

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**EXPECTATIVAS Y PERSPECTIVAS DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL REGULADA EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

HERNÁNDEZ MEJÍA EVELYN ROSSANA
MEJÍA ESCOBAR JOSÉ DAVID
MERCEDES ARÉVALO CLAUDIA VERÓNICA

LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VIRRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO JOSÉ REINERIO CARRANZA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTO:

A DIOS TODOPODEROSO por haberme dado la paciencia y sabiduría necesaria para culminar con mis estudios y lograr alcanzar una meta en mi vida, la cual es graduarme de la Universidad de El Salvador.

A MIS QUERIDOS PADRES Y HERMAN@S, por apoyar siempre las decisiones que he tomado a lo largo de mi vida, por ser parte de este triunfo, ya que fueron la razón para seguir adelante aún en los momentos más difíciles.

A DAVID MEJÍA, por ser la columna vertebral de mi vida, por estar a mi lado en todo momento y principalmente por aceptarme tal cual soy.

A CLAUDIA MERCEDES ARÉVALO, por aceptar realizar la tesis junto a nosotros y por ser una persona muy especial.

AL LICENCIADO JOSÉ REINERIO CARRANZA, por haber aceptado ser nuestro asesor de Tesis, y por habernos brindado más que consejos académicos, reglas y lecciones de vida. Que Dios lo bendiga siempre...

A todos los profesionales del Derecho que nos ayudaron con la realización de nuestro trabajo de investigación, infinitas gracias por compartir su conocimiento.

***“CUANDO PIENSAS QUE DIOS ES LO ÚNICO QUE TE QUEDA, ES CUANDO
COMPRENDES QUE ÉL ES LO ÚNICO QUE NECESITAS”.***

Evelyn Rossana Hernández

AGRADECIMIENTO

A JEHOVÁ, por ser mi guía a lo largo de toda mi carrera, y permitirme triunfar junto a mi grupo de tesis en la presentación del trabajo final de investigación.

A MIS AMADOS PADRES, por el apoyo incondicional brindado durante todos mis estudios Universitarios, a quienes dedico este logro. Así también agradezco a mi abuela paterna, Clotilde Jiménez por estar siempre e incondicionalmente pendiente de mi persona. Así como también a todos mis familiares y amigos que durante toda mi carrera dieron aliento de esperanza y apoyo a todos mis esfuerzos.

A EVELYN ROSSANA que ha sido mi novia desde el dos mil tres, y también mi compañera de estudios desde principios de carrera, así como durante la presente tesis.

A CLAUDIA, por ser mi amiga y compañera, y que también ha sido parte de la presente tesis.

AL LICENCIADO REINERIO CARRANZA, por apoyarnos en todo momento e impulsarnos a cumplir nuestras metas, por convertirse en un verdadero amigo.

A TODOS LOS LECTORES que en más de alguna ocasión consultaran nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

José David Mejía.

AGRADECIMIENTO

A DIOS: Por iluminar cada paso de mi vida con sabiduría y brindarme la fortaleza para lograr la culminación de mi carrera.

A MIS ADORADOS PADRES: Pues sin sus sacrificios este triunfo no hubiese sido posible, por su apoyo incondicional y abnegada labor en mi formación, porque a ustedes se lo debo todo. Este éxito es nuestro.

A MIS QUERIDOS HERMANOS Y MI PEQUEÑA SOBRINA. Por ser parte fundamental para lograr este triunfo, por su cuidado y su comprensión y a mi pequeña por haber llenado de felicidad cada rincón de nuestro querido hogar.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por su paciencia y comprensión, porque a pesar de cada una de las dificultades, tensiones, preocupaciones, que debieron ser necesarios logramos salir a delante, para lograr la meta trazada.

TIOS (AS), A MIS PRIMOS (AS), SOBRINAS Y DEMAS FAMILIA. Por sus grandes muestras de confianza y ser parte de este tan anhelado éxito.

A MI ASESOR DE TESIS: LICENCIADO JOSE REINERIO CARRANZA, por su gran esfuerzo al instruirnos en nuestro trabajo, por su dedicación, consejos y habernos brindado su valioso tiempo.

Y A TODOS AQUELLOS QUE ME BRINDARON SU AMISTAD Y CARIÑO DURANTE EL TRAYECTO DE MI FORMACIÓN PARA ALCANZAR EL PRESENTE TRIUNFO, MIS MÁS SINCEROS AGRADECIMIENTOS.

Claudia Verónica Mercedes

INDICE.

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	- 3 -
1.1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN EN SU CONTEXTO SOCIO – HISTÓRICO.	- 3 -
1.1.1. Aspectos Coyunturales.	- 3 -
1.1.2. Aspectos Históricos.....	- 4 -
1.1.3. Creación y Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.	- 6 -
1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 8 -
1.3. IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.	- 9 -
1.4. ENUNCIADO O FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	- 12 -
1.5. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 12 -
1.5.1. Delimitación Espacial.	- 12 -
1.5.2. Delimitación Temporal.....	- 12 -
1.5.3. Delimitación Conceptual.....	- 13 -
1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 14 -
1.7. OBJETIVOS.....	- 18 -
1.7.1 Objetivo General:	- 18 -
1.7.2 Objetivos Específicos:	- 18 -
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO	- 19 -
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	- 19 -
2.1.1. Primeras restricciones a la Prueba Testimonial.....	- 31 -
2.2. LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL.	- 32 -
2.2.1 Concepto de Prueba.	- 34 -
2.2.2 Importancia de la Prueba.	- 42 -
2.2.3. Naturaleza Jurídica de la Prueba.-	- 43 -
2.2.4. Objeto de la Prueba.	- 46 -
2.2.5 La Finalidad de la Prueba.	- 58 -

2.2.6. Los Medios de Prueba.	- 61 -
2.2.7. Sujetos de la Prueba.	- 68 -
2.2.8. La Carga de la Prueba (Onus Probandi)	- 69 -
2.2.9. Lugar, tiempo y forma de la prueba.....	- 75 -
2.2.10. Los Sistemas de Valoración de la Prueba.	- 76 -
2.2.10.2.1. Sistema de la Tarifa Legal.	- 80 -
2.2.10.2.2. Sistema de Libre Convicción.	- 82 -
2.2.10.2.3. Sistema de valoración de la Sana Crítica.	- 83 -
2.2.10.2.3.1. ¿Qué es la Sana Crítica?	- 84 -
2.2.10.2.3.2. Las Reglas de la Sana Crítica	- 85 -
2.3 FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO.-	- 88 -
2.3.1. Concepto de Prueba Testimonial.	- 89 -
2.3.2. Caracteres de la Prueba Testimonial.	- 95 -
2.3.3. Importancia de la Prueba Testimonial.	- 97 -
2.3.4. Naturaleza Jurídica de la Prueba Testimonial.	- 98 -
2.3.5. Objeto de la Prueba Testimonial.	- 99 -
2.3.6. Limitaciones de la Prueba Testimonial.	- 100 -
2.3.7. Requisitos de Admisibilidad de la Prueba Testimonial.....	- 104 -
2.3.8. Requisitos para que exista procesalmente un Testimonio.	- 106 -
2.3.9. Requisitos de validez y eficacia del testimonio.	- 109 -
2.3.10. Deberes y Derechos del Testigo.	- 113 -
2.3.10.1.1. El Deber Jurídico de Testimoniar.....	- 113 -
2.3.10.1.1.1. El Contenido o extensión del deber de testimoniar. ...	- 114 -
2.3.10.1.1.1.1. Deber de comparecer.....	- 114 -
2.3.10.1.1.1.2. Deber de Declarar.....	- 115 -
2.3.10.1.1.1.3. Deber de prestar el juramento.....	- 115 -
2.3.10.2. Exenciones al deber de declarar.....	- 125 -
2.3.10.3. Derechos del Testigo.....	- 127 -
2.3.11. Sujetos del testimonio.	- 128 -
2.3.12. Práctica de la prueba testimonial.....	- 131 -
2.3.12.1 Identificación del testigo.	- 136 -

2.3.12.2 Interrogatorio Directo.....	- 137 -
2.3.12.3 Contrainterrogatorio.....	- 141 -
2.3.12.4. Interrogatorio Re-Directo y Re-contrainterrogatorio.	- 144 -
2.3.12.5 Impugnación del Testigo. Objeciones.....	- 146 -
2.3.12.5.1 Propósitos de las Objeciones.....	- 146 -
2.3.12.5.2 Tipos de objeción.....	- 147 -
2.3.13. Principios que rigen la prueba testimonial.	- 147 -
2.4. REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SALVADOR.....	- 155 -
2.4.1. Base Constitucional.....	- 155 -
2.4.2 Regulación de la Prueba Testimonial en la Legislación Internacional -	156
2.4.2.4.1 Resultados obtenidos en Uruguay.....	- 163 -
2.4.2.4.2 Adopción del Código Procesal Modelo para Iberoamérica..	- 164 -
2.4.3. La Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.	- 169 -
2.4.3.4.1 Semejanzas.....	- 175 -
2.4.3.4.2 Diferencias.	- 177 -
2.4.4 Ventajas y Desventajas de la Prueba Testimonial en el CPCM.....	- 187 -

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	- 190 -
3. 1. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS.....	- 190 -
3.1.1 Hipótesis General.....	- 190 -
3.1.2 Hipótesis Específicas.	- 190 -
3.2. PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS	- 191 -
3.3. DETERMINACION DE MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS UTILIZAR.	- 194 -
3.3.1. Método.....	- 194 -
3.3.1.1. Método Hipotético- Deductivo.....	- 195 -
3.3.2. Técnicas.....	- 196 -
3.3.3. Instrumentos	- 197 -

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE DATOS. - 198 -
4.1. RESULTADOS DE LA GUÍA DE OBSERVACIONES. - 199 -
4.1.1. Presentación y descripción de resultados - 199 -

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... - 233 -
5.1. CONCLUSIONES - 233 -
5.2. RECOMENDACIONES. - 240 -
BIBLIOGRAFÍA..... - 242 -
ANEXOS. - 247 -

INTRODUCCIÓN.

El estudio constante de las instituciones procesales resulta no solo importante, sino algo necesario, ya que una de las características del Derecho es que debe actualizarse constantemente, de acuerdo a las necesidades y a la realidad jurídica de cada país y de cada época. Nuestro Derecho Procesal, por tanto no se queda atrás en este esfuerzo y en aras de actualizar el Derecho Procesal, se creó el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual incorpora una serie de innovaciones, que de alguna manera demandan una preparación profunda en los todos los actores del proceso.

En este orden de ideas, el presente trabajo de investigación denominado “Perspectivas y Expectativas de la Prueba Testimonial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil”, se ha enfocado en las innovaciones que dicho cuerpo legal aporta, en especial a lo que a Prueba Testimonial se refiere, en vista de que dicho medio probatorio no es sólo uno de los más antiguos, sino que se convierte en los ojos y oídos de la justicia, ya que el juez conoce como sucedieron los hechos, a través de los testigos.

El trabajo de investigación que se muestra a continuación se compone de cinco capítulos. En Primer capítulo se presenta el planteamiento del problema, conformado por la ubicación que el objeto de investigación tiene en el contexto socio-histórico, los antecedentes de la investigación, identificación de la situación problemática, enunciado de formulación del problema, delimitación del ampo de investigación, Justificación y Objetivos de la investigación, tanto general, como específicos.

En el segundo capítulo se presenta el Marco teórico doctrinario, donde encontraremos antecedentes históricos de la prueba testimonial en materia civil, seguido de aspectos doctrinarios, dirigidos en un primer momento a la Prueba en general, que han sido presentados como antesala para el tema de investigación, es decir la prueba testimonial, de la cual se presenta su desarrollo a nivel doctrinario, pero también su regulación legal, tanto a nivel nacional como internacional, incluyendo una breve comparación entre la regulación que de dicho medio probatorio hace el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil.

En el Tercer capítulo se muestra la metodología de la Investigación, es decir el planteamiento de las Hipótesis, generales y específicas, el proceso de operacionalización de las mismas y los métodos, técnicas e instrumentos a utilizar, donde la entrevista selectiva, juega un papel muy importante.

En el Cuarto Capítulo, se desarrolla la presentación y descripción de datos, en este apartado encontraremos el resultado de las entrevistas efectuadas a profesionales del Derecho, así como la interpretación de los datos recopilados.

El Quinto capítulo, está conformado por las Conclusiones y Recomendaciones, a las cuales se arribó luego de analizar el trabajo de investigación en su conjunto.

Todo lo cual pretende ser de gran ayuda para entender un poco el nuevo papel que la prueba testimonial traerá consigo en el proceso, a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN EN SU CONTEXTO SOCIO – HISTÓRICO.

1.1.1. Aspectos Coyunturales.

El sistema normativo Salvadoreño, se encuentra en un período de transición jurídica, debido a que el Código de Procedimientos Civiles data de 1882, una trayectoria y vigencia centenaria, razón por la cual eventualmente, se tiene un Código Procesal Civil y Mercantil, que se considera entrará en vigencia a partir del 1º de Enero de 2010, quedando prácticamente unos meses para que los operadores del sistema de justicia civil y mercantil, se actualicen, se capaciten y preparen para la entrada en vigencia de este nuevo orden jurídico, que es totalmente novedoso para el proceso civil y mercantil salvadoreño, por lo que el estudio del Código Procesal Civil y Mercantil, resulta imprescindible, porque estamos a punto de incursionar en un proceso más moderno y que demandará preparación en las diversas instituciones procesales y en especial en lo que a la Prueba Testimonial se refiere, puesto que la escrituralidad a la que estamos acostumbrados dejará de existir casi por completo y la oralidad hará acto de presencia en la nueva legislación civil y mercantil.

“Para nadie es un secreto que nuestros tribunales de justicia Civiles y Mercantiles, con la aplicación del vigente código (1882) se vuelven depositarios de libros de biblioteca, más que de expedientes. El proceso se convierte en algo engorroso, fastidioso e interminable, la escritura hace de él un trámite impersonal y estratégico. Impersonal, porque el contacto que tiene el juez con la partes, y lo que se expresa por escrito es muy diferente a lo

que se podría subrayar en forma oral y directa; estratégico, pues la escritura permite que el abogado inescrupuloso, desarrolle las más creativas técnicas para demorar el proceso.”¹

Ante esta palpable problemática, era urgente el establecimiento de un orden jurídico que no sólo agilizara el proceso civil y mercantil, sino que también garantizara de una manera más contundente una mejor administración de justicia en el proceso; ya que en vista de la experiencia obtenida en los procesos orales, se ha logrado comprobar que la oralidad, es un factor que influye extraordinariamente en el cumplimiento de otros principios procesales como el Principio de inmediación, concentración, publicidad, celeridad, economía procesal, entre otros.

Así, una de las principales características del nuevo Código es que está inspirado en un modelo procesal adversativo dispositivo, que descansa en la introducción del principio de oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que a su vez, permite la actuación del juez como director del proceso y no como un simple espectador. Todo ello en aras de garantizar una mejor administración de justicia y la mayor cantidad de beneficios para las partes que intervienen en el proceso.

1.1.2. Aspectos Históricos.

Entre los antecedentes inmediatos para la creación del Código de Procedimientos Civiles vigente hasta la fecha (1882), es la época Napoleónica, ya que “en dicho momento histórico, en Europa, y en especial en Francia, comenzó a darse el fenómeno de la Codificación. Así tenemos

¹ Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil, tomado del Código Procesal Civil y Mercantil, Editado por la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009.-

que el 1º de Enero de 1807 en Francia, se creó el Code de Procedure Civile, cuerpo legal que posteriormente sirviera como ejemplo para otras legislaciones a nivel mundial.”²

El expansionismo de la Codificación no se hizo esperar en El Salvador y “es en el año de 1843, cuando comienzan a darse los primeros trabajos de codificación, llevados a cabo por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, quien redactó un Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, el cual luego de ser sometido a múltiples observaciones, fue declarado como Ley de la República el 20 de Noviembre de 1857, constituyendo nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales. Sin embargo con el surgimiento del Primer Código Civil y una innumerable cantidad de Reformas sustanciales al Código Penal, se determinó que existía una serie de inconsistencias entre estos cuerpos legales y el Código de procedimientos Judiciales, razón por la cual se implementaron una serie de reformas al Código de Procedimientos Judiciales vigente a la fecha y el 10 de febrero de 1862, se autorizó a una comisión de Abogados para que revisara el proyecto de reformas. En definitiva, lo que comenzó como un proyecto de reformas fue presentado como un nuevo código, en un solo volumen, pero en dos cuerpos de leyes: Código de Procedimientos Civiles y Código de Instrucción Criminal, los cuales fueron publicados en la Gaceta Oficial el 15 de Enero de 1863.

De la misma manera el 28 de Agosto de 1879, el Poder ejecutivo, facultado previamente por la Asamblea Nacional Constituyente, nombró una nueva comisión de Abogados para que redactaran proyectos de reformas a los Códigos. En 1881, la comisión nombrada concluyó su trabajo y por Decreto

² Francoz Rigalt Antonio “La Oralidad en el Proceso Civil”, México.-Archivo PDF.-

Ejecutivo del 31 de Diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1º de Enero de 1882, se tuvo por Ley de la República un nuevo Código de Procedimientos Civiles, vigente hasta la fecha.”³

En síntesis, “el Código de Procedimientos Civiles vigente, se encuentra inspirado en los movimientos codificadores españoles de principios y mediados del siglo XIX, se trata de un proceso medieval y con retoques de la época liberal”.⁴

Razón por la que se decidió elaborar un nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, que a su vez unificará los Procedimientos Civiles y Mercantiles en nuestro país.

1.1.3. Creación y Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.

“La creación del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, tuvo su inicio a partir de enero del año 2001, por un equipo que se conformo por una comisión redactora y otra revisora; en el mes de noviembre de ese mismo año, se entregó a la Corte Suprema de Justicia el anteproyecto ya articulado. Dentro de las corrientes que se tomaron en cuenta están la Ley de Enjuiciamiento Civil Española y los códigos procesales suramericanos (Peruano y Uruguayo) y las reglas de evidencia o prueba del sistema anglosajón.”⁵

³ Mendoza Orantes Ricardo “Comentarios sobre los Antecedentes del Código de Procedimientos Civiles” expuestos en la Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 26ª Edición, San Salvador, 2006.-

⁴ Velasco Mauricio Ernesto (Magistrado de la Sala de lo Civil de la CSJ) “Ponencia en la presentación y entrega oficial del Código Procesal Civil y Mercantil a la Asamblea Legislativa” Pág. Web-<http://www.csj.gob.sv/comunicaciones>

⁵ Ídem.

“En la elaboración del código, sus redactores tomaron en consideración los textos legales en materia procesal, que se han aprobado en las últimas décadas en los países de nuestra cultura, pero sin perder de vista la tradición jurídica salvadoreña, así como la idiosincrasia de su Órgano Judicial. Particularmente, el código recoge la experiencia vivida en nuestro país en los procesos de reforma legal y judicial que ha habido en las materias de menores, penal y especialmente de familia. Toda esta experiencia ha sido capitalizada grandemente, sobre todo en los principios del proceso por audiencias y en la incorporación de las reglas de derecho probatorio propias de dicho sistema.”⁶

En referencia a los intentos para reformar y crear un nuevo código, lo que se buscaba era un sistema que simplificará los procesos judiciales y que los encaminara a lograr, de la manera más sencilla y rápida posible, la finalización de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme, otro motivo propuesto en el mismo, fue unificar los Procesos Civil y Mercantil por la razón de la similitud de sus materias.

Una de las características del Derecho, es que el mismo es cambiante, debe adecuarse constantemente a las condiciones jurídicas, sociales, económicas, políticas, etc. de la sociedad en que vivimos. Al respecto, cabe mencionar que el Código de Procedimientos Civiles fue publicado en el año de 1882, teniendo por ello 127 años de vigencia, por lo cual ya no se encontraba en la posibilidad de cumplir al menos el requisito que el Derecho debe llenar, que es el de actualizarse de acuerdo a las nuevas corrientes del pensamiento jurídico.

⁶ Exposición de Motivos. Ob. Cit.

“En razón de ello, el día 18 de Septiembre del año 2008, la Asamblea Legislativa aprobó el Código Procesal Civil y Mercantil, por unanimidad, los diputados avalaron que todo litigio sea ventilado a través de audiencias orales en el que demandante y demandado puedan exponer de forma verbal al juez sus argumentos, contó con el aval de todas las fracciones legislativas luego de subsanar observaciones sobre determinados artículos. Sin embargo, la ley no podría entrar en vigencia sino hasta el 1º de enero de 2010, (fecha que eventualmente podría ser prorrogada por un año más)⁷, pues la Corte Suprema de Justicia solicitó que durante todo el 2009, el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) capacitara a los jueces y abogados en la nueva normativa”⁸.

1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Si bien es cierto, el tema sobre la regulación de la prueba testimonial ha sido tratado previamente en nuestro país, no debemos omitir que los estudios que existen al respecto, han sido elaborados bajo la regulación del Código de Procedimientos Civiles; en consecuencia con la creación del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece una nueva regulación de la prueba testimonial, objeto de nuestro estudio, del cual no existe antecedente alguno sobre las novedades que se han incluido en la misma y como consecuencia de las expectativas y perspectivas que se producen alrededor de la Prueba Testimonial en dicha regulación.

⁷ La razón de dicha prórroga, según los argumentos que ha dado la Corte Suprema de Justicia, es el recorte al Presupuesto de dicha institución para el año 2010.

⁸ “La Prensa Gráfica. “Diputados avalan nuevo Código Civil y Mercantil”, nota del día 18 de Septiembre de 2008. publicación del Portal de Internet El Salvador.com.

1.3. IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

En la evolución de la historia humana, hemos podido conocer que desde los primeros inicios del mundo, los seres humanos siempre han sido protagonistas de una serie de conflictos según la época en la que les ha tocado vivir, conflictos que se han ido resolviendo de acuerdo al entorno cultural y social de cada época.

Así tenemos que en un principio el hombre tomaba la justicia por mano propia, puesto que no existía una autoridad que decidiera quien tenía la razón sobre una controversia. Con el surgimiento del Estado, los pueblos delegaron la aplicación de justicia en una autoridad, quien al final decidía sobre el conflicto que se sometía a su conocimiento, para ello era necesario auxiliarse de medios probatorios que le sirvieran como directrices para esclarecer el conflicto del que conocía y es precisamente la Prueba Testimonial, uno de los medios probatorios más antiguos en la historia, puesto que antes que se conocieran medios escritos o el avance tecnológico, la comunicación humana era el medio de comunicación usado por excelencia, pues el habla surgió al mismo tiempo que surgió la raza humana.

En este orden de ideas, la prueba testimonial en nuestro sistema jurídico es uno de los medios probatorios más utilizados en las diferentes áreas del Derecho y en los diferentes juicios que se ventilan en nuestro país, independientemente de la materia que se trate. Es por tanto un medio probatorio que reviste especial importancia a la hora de establecer la verdad de un hecho que se encuentra en litigio. Sin embargo, actualmente la Prueba Testimonial recibe un tratamiento diferenciado en las diversas áreas del Derecho, así por ejemplo, encontramos que en el área Penal, la Prueba Testimonial es aportada precisamente a la hora del juicio o vista pública,

existiendo una interacción directa entre el testigo y el juez, que al final será quien resuelva el conflicto jurídico que se ha sometido a su conocimiento. Trato diferente recibe la Prueba Testimonial en el área Civil y Mercantil, puesto que a pesar de ser un elemento de gran utilidad, ésta no es aportada al momento del juicio (o Audiencia), sino que más bien, el proceso en su casi totalidad, es llevado a cabo a través de una serie de etapas caracterizadas por ser escritas, quedando la prueba testimonial, como un simple papel que narra las declaraciones hechas por el testigo.

En este sentido es imposible que el juez tenga una interacción directa con la Prueba Testimonial, ya que según la práctica de la mayoría de juzgados civiles y mercantiles, en nuestro país, la prueba testimonial es recibida por el secretario o por uno de los colaboradores del tribunal. Esto imposibilita que se dé un fiel cumplimiento a los principios procesales, en especial al de inmediación, ya que el juez no puede saber a ciencia cierta si lo dicho por el testigo es realmente lo que pasó, puesto que no ha tenido la oportunidad de observar los gestos, la mirada y/o la actitud del testigo a la hora de rendir su testimonio.

Ahora bien, la Prueba Testimonial tal y como está siendo aplicada actualmente tiene una regulación con más de cien años de vigencia, por lo que resulta evidente la necesidad de cambios, que permitan adecuar dicho medio de prueba a la realidad actual de nuestro sistema jurídico, en especial en el área civil y mercantil, donde constantemente se dan conflictos entre personas de diferentes estratos sociales, de diferente sexo, edad, estado civil, nivel académico, etc., situaciones y/o condiciones que el juez debe conocer de manera certera, para entender con mayor precisión el testimonio de una persona. Es por ello, que recientemente el 18 de Septiembre de 2008, se aprobó el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual eventualmente se entrará en vigencia el 1º de Enero de 2010.

Las razones para que se creara este nuevo orden jurídico, son muy variadas, pero una de las más importantes es la necesidad de modernizar y/o actualizar el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, puesto que para darle un verdadero cumplimiento a los principios procesales, era necesario que se implementará un nuevo mecanismo que hiciera posible una mayor contradicción de los medios probatorios con lo que a su vez se buscara que as partes en litigio tuvieran una mejor oportunidad de mostrar al juez las afirmaciones que se le plantean y por ende el juez podría tener una verdadera apreciación sobre las pruebas que se le presentan.

Tal y como se expresa en la Exposición de Motivos, “el texto del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en esencia, responde al designio político de agilizar y modernizar la administración de justicia Salvadoreña, cuando tenga que actuar en los conflictos de carácter dispositivos, en dichas materias, potenciando en forma simultánea los principios constitucionales del proceso. Expresado en una frase de corta extensión: tratase de actualizar, en razón de lo que deben ser en el siglo XXI, los mecanismos de solución de controversia civiles y mercantiles diseñados hasta la fecha, conforme al añejo Código de Procedimientos Civiles de 1882”.⁹

Con todo lo antes expuesto, hay que decir que las expectativas que se tienen acerca de la nueva regulación de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, son diversas y nos atrevemos a decir que en su gran mayoría esas expectativas son favorables, así mismo tenemos una serie de perspectivas acerca de lo que el Código Procesal Civil y Mercantil trae consigo, en lo que a la Prueba Testimonial se refiere, las cuales se mostrarán a lo largo del trabajo de investigación.

⁹ Exposición de Motivos. Ob. Cit.

1.4. ENUNCIADO O FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por todo lo anterior, se formula el problema de la investigación de la siguiente manera:

¿Qué expectativas y perspectivas surgen acerca de la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño?

1.5. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Delimitación Espacial.

La investigación se desarrollará a nivel del Departamento de San Salvador, tomando en cuenta las opiniones de Jueces y Magistrados, en materia Civil y Mercantil, Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil y Mercantil, Catedráticos de la Universidad de El Salvador, Capacitadores del Consejo Nacional de la Judicatura y Abogados en el ejercicio de la profesión.

1.5.2. Delimitación Temporal.

La investigación será realizada tomando en cuenta el Período comprendido entre el año 2008 y 2009, años en los que se ha dado la aprobación y transición del Código de Procedimientos Civiles al Código Procesal Civil y Mercantil, período también, en el que la regulación de la Prueba Testimonial, produce una serie de cambios que han sido objeto del presente trabajo de investigación.-

1.5.3. Delimitación Conceptual

Este apartado se enmarcará en el análisis doctrinario, jurisprudencial y legal de la Prueba Testimonial. Es así que delimitado el campo de investigación, se formulan las sub preguntas siguientes:

- 1) ¿Cuáles son los cambios introducidos en la regulación de la Prueba Testimonial del Código Procesal Civil y Mercantil en relación con la regulación que existe en el Código de Procedimientos Civiles?
- 2) La nueva regulación de la prueba testimonial ¿Producirá mayores beneficios a la administración de justicia en el proceso civil y mercantil?
- 3) ¿Cuáles son las ventajas y/o desventajas que la regulación de la prueba testimonial proporcionará a las partes intervinientes en un conflicto jurídico?
- 4) ¿Qué es lo que se pretende con la exclusión de la figura de las Tachas de Testigos en la regulación de la Prueba testimonial?
- 5) ¿La regulación de la prueba testimonial permitirá el cumplimiento efectivo de los principios procesales?
- 6) ¿Desempeñará el Juez un papel mas activo al recibir el testimonio brindado por los testigos?

1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La realidad jurídica en El Salvador, demanda profesionales capaces de encontrar soluciones ágiles y efectivas a los conflictos que se presentan a diario en la sociedad y para que esos profesionales logren ese fin, es necesario que constantemente se estén actualizando acerca de temas jurídicos de interés para la profesión.

Uno de esos temas de interés, es precisamente la Prueba, ya que la finalidad de ésta es convencer al juzgador de la veracidad o no de las afirmaciones hechas por las partes, a lo largo del proceso. Al respecto, cobra especial interés la Prueba Testimonial, puesto que es uno de los medios probatorios con mayor antigüedad en la vida jurídica y en la administración de justicia.

El testigo, a lo largo del tiempo ha sido considerado como el dedo acusador en algunos casos, o como la mano amiga en otros; sin embargo, los tiempos cambian y la credibilidad que el testigo ostentaba hace algunos siglos no es la misma que tiene actualmente, por lo mismo las normas que han regulado la Prueba Testimonial a lo largo del tiempo, han venido cambiando y la escritura de los procesos y por ende de la Prueba Testimonial, se ha convertido en una de las causas que obstaculizan que la justicia llegue a tiempo y de manera efectiva.

El burocratismo y la lentitud de los procesos civiles y mercantiles en El Salvador, son quizá las quejas más comunes de la población y por estos motivos, en muchas ocasiones no acuden a los tribunales para arreglar sus conflictos jurídicos y es que los tribunales del área civil y mercantil, parecen bibliotecas con la gran cantidad de expedientes que acumulan en sus instalaciones, los jueces deben revisar enormes expedientes para darle

seguimiento a un caso, haciendo que la justicia tarde más en llegar a las partes interesadas.

En nuestro país, se observa la urgencia de cambiar estas bibliotecas judiciales, por tribunales realmente efectivos y eficaces, que garanticen a la población que la administración de justicia realmente funciona y que por tanto, deben confiar en la decisión judicial para resolver los conflictos que se les presentan a diario; ya que por más de un siglo, nuestro ordenamiento jurídico en materia civil y mercantil, ha regulado un proceso básicamente escrito.

Ahora ha llegado el momento de innovar y actualizar dicho proceso, convirtiéndolo en un sistema adversativo y con mayor apego a los principios procesales y constitucionales de nuestro país.

Consciente de esta necesidad, el legislador tuvo que hacer más que poner parches a la legislación procesal civil y mercantil vigente, por lo que decidió crear un Código Procesal Civil y Mercantil, que adecuara el Derecho procesal a las necesidades jurídicas actuales y que unificara a su vez el proceso en ambas áreas del Derecho.

La nueva legislación procesal, es innovadora y por ende la prueba testimonial regulada conforme al Código de Procedimientos Civiles, será objeto de grandes cambios y es que en El Salvador, en lo que al área Civil y Mercantil se refiere, estamos acostumbrados a que las declaraciones del testigo se hagan por medios escritos (a través del Pliego de Posiciones), no existiendo una interacción directa entre el testigo y el juez, sumado a esto encontramos en la legislación vigente, una serie de limitantes para la aportación de la prueba testimonial, lo cual es comprensible, ya que su regulación data del año 1882, época en la que las condiciones socioeconómicas, jurídicas y

políticas existentes eran otras, que ya nada tienen que ver con la época actual, pues las mismas han quedado en desuso.

Ante esta situación es necesario que como profesionales y/o estudiantes del Derecho, conozcamos los nuevos desafíos que trae consigo el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre todo en lo que a la Prueba Testimonial se refiere:

En primer lugar, hay que decir que uno de los mayores cambios que el Código Procesal Civil y Mercantil trae consigo, es que la etapa probatoria se llevará a cabo a través de audiencias orales, lo cual supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación del vigente código (1882), como son la escrituralidad, la lentitud, el formalismo y el burocratismo procedimental.

Ante esta mutación del Derecho, es urgente que los Abogados en el ejercicio de la profesión y los futuros profesionales, se preparen en técnicas de oralidad, para enriquecer la aportación de Pruebas y lograr de una manera más contundente y efectiva la convicción total del juzgador, acerca de los hechos que se le plantean.

“Otra innovación del código, es que se abandona el anacrónico sistema de la prueba tasada, por el de libre valoración”¹⁰

Con este cambio, el juez civil y mercantil, tendrá (por fin) un verdadero papel de juzgador pues su criterio, su experiencia, la psicología, el sentido común y la razón, serán las directrices que le ordenarán fallar de una manera u otra.

¹⁰ Exposición de Motivos. Ob. Cit.

No hay que perder de vista que es el ser humano el que crea la ley, y no viceversa., por lo que no podemos seguir limitando al juez a ser un mero aplicador de la ley.

En suma, pues el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se dirige al cumplimiento de los principios constitucionales del siglo XXI; a suplir técnicamente las deficiencias procesales que, por obra natural de la evolución jurídica, se evidencian en el añejo código de 1882; a combatir la morosidad judicial, pues justicia retardada, es justicia denegada; a darle sentido humano a la justicia; a crear un juez activo y dinámico..., a asegurar la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de sus pilares esenciales; a aprovechar el tiempo entre la promulgación del código y su entrada en vigencia para la capacitación de jueces y abogados... y en fin, a dignificar la justicia en función del respeto a los derechos fundamentales de los justiciables.¹¹

Con lo que puede observarse que el estudio de la Prueba Testimonial en el nuevo orden jurídico procesal, tiene como trasfondo el verdadero respeto a la Constitución de la República, como norma suprema que rige nuestro país.

¹¹ Idem.

1.7. OBJETIVOS.

1.7.1 Objetivo General:

Presentar un estudio socio-jurídico sobre las expectativas y perspectivas de la prueba testimonial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.7.2 Objetivos Específicos:

1. Determinar la aplicación de los principios procesales con la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Analizar el papel que desempeñará el Juez en el recibimiento de la prueba testimonial en el Proceso Común regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Señalar las ventajas y desventajas que existen según la regulación de la Prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.
4. Identificar las diferencias y semejanzas en la regulación de la Prueba Testimonial, según el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil
5. Analizar la incidencia de la sana critica como sistema de valoración de la prueba en la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y mercantil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La Prueba Testimonial ha sido contemplada desde siempre, como uno de los medios de prueba más idóneos para producir la convicción del juez sobre los hechos que se someten a su conocimiento.

Desde que el ser humano empezó a vivir en comunidad, la prueba testimonial ha sido clave para lograr solucionar conflictos jurídicos y cotidianos.

La prueba de Testigos, como también se le conoce, por naturaleza, ha sido el medio más utilizado para demostrar la existencia de un hecho o acontecimiento, pero quizá muy pocas veces hemos llegado a preguntarnos cómo surge la prueba testimonial, o qué tan antigua es.

En ese sentido, podemos decir que “la prueba de testigos es tan antigua como el más antiguo de los ordenamientos positivos humanos. Este tipo de Prueba nació a la vida del derecho con el derecho mismo y todas las estructuras jurídicas la legislan con la misma relevancia”.¹²

Esto es así, porque las pruebas mediante documentos, peritos, reconocimiento judicial e indicios, necesitan cierto desarrollo de los pueblos que no es menester en la Prueba de testigos. De ahí que puede decirse que la prueba testimonial es tan vieja como la humanidad misma.

¹²De Santo, Víctor. El Proceso Civil. Tomo VI. Prueba de Testigos, Nociones Generales. Procedimiento probatorio. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986. Págs. 3-4.

“La palabra oral en los pueblos primitivos por oposición a la escrita, era el principal medio de expresión de y entre las personas, y por ende de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo o de lugar. Los hechos se “conocían” pues, por los relatos o narraciones más o menos fieles que se transmitían oralmente de persona en persona, cuya existencia así en un cierto momento se confundía casi con la propia narración; el hecho existía por la narración que de éste hacían otros individuos y en tanto ella se verificara.”¹³

Por ello es que el origen de la Prueba Testimonial se remonta a los más remotos tiempos de la antigüedad; “tenía entonces como diría Alarcón, un gran valor porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los Actos Jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos”.¹⁴

Por lo tanto, la experiencia judicial no podía quedar al margen de este fenómeno, así fue como las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la reconstrucción de aquellos hechos llamados a constituirse en objeto de la prueba en los procesos judiciales, debido ello fundamentalmente a la credibilidad en la palabra del hombre y al común desconocimiento de la escritura, que para ese entonces, era patrimonio, en todo caso de unos pocos¹⁵.

La Prueba Testimonial, por lo tanto, debido precisamente al poco conocimiento que se tenía del documento, hasta la denominada Edad Media

¹³ Kielmanovich Jorge, “Medios de Prueba”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993. Pág. 19

¹⁴ Ibídem. Pág. 20

¹⁵ Ídem.

y gran parte de la moderna, se consideró como una de las principales para administrar justicia.

Durante muchos siglos se aceptó como verdad innegable el viejo principio que consagraba como suficientemente prueba el testimonio de las otras personas (in ore duorum ciel trium stat omne verbum) y el antiguo proverbio francés “**testigos prima sobre escritos**” (témous passent lettres). Por ello “Bentham sostenía que **los testigos son los ojos y los oídos de la Justicia**”.¹⁶

“Ello es así por cuanto como enseña Devis Echandía “el documento, la peritación, la inspección judicial, los indicios, requieren cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que la Prueba Testimonial, se deduce lógica y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos. En sentido coincidente, destaca Gorphe, que es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos, cuando se quiere saber como se desarrollaron los hechos”.¹⁷

“La admisión de la prueba de testigos de una manera limitada fue siempre un mal, pero un mal necesario e irremediable. Por eso cuando el adelanto de los pueblos hizo posible la atenuación de ese mal, todos los legisladores vieron el remedio en la prueba escrita porque esta es independiente de la moralidad individual y por que no se borra y obscurece como se borra y obscurece el recuerdo de los hombres con el trascurso de los años”¹⁸

¹⁶ Bentham. Autor citado por De Santo, Víctor. Ob. Cit. Pág. 3.

¹⁷ Echandía Devis y Gorphe. Autor es citados por Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 20

¹⁸ P. Díaz Ramón, "De la Prueba Testimonial", Editor Jerónimo Sureda Colonia, Montevideo, 1929. Pág. 8

Al estudiar el desarrollo histórico de la prueba, dice Alsina¹⁹ “que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no contestaba el hecho que se le imputaba se recurría, en primer termino a los testigos, no solo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada y era un beneficio que pocos tenían”. Empero, “cuando la práctica de la escritura se extendió, no tardó en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial, pues traía sobre ésta la ventaja de la permanencia en sus enunciaciones, sin los peligros de aquella y por otra parte, la progresiva declinación del sentimiento religioso con la transformación de las costumbres había debilitado considerablemente la fe en el testimonio del hombre.”²⁰

“La opción más corriente atribuye este fenómeno a la corrupción creciente de las costumbres, a la facilidad cada día mayor de encontrar instrumentos al servicio de la falsedad y del engaño”²¹

No debe perderse de vista, además que los conflictos Inter subjetivos se daban usualmente dentro de grupos o comunidades sociales de reducidas proporciones, inspiradas en pocas y sencillas costumbres impregnadas de fuerte coloración mística que apuntalaban ciertamente la credibilidad en la palabra del hombre; y éste el temor a Dios, a la Divinidad.

A medida que el documento se fue generalizando particularmente a partir del nacimiento codificador iniciado por la Revolución Francesa, en el siglo XIX, se fue limitando el uso del testimonio respecto a las cuestiones de mayor relevancia económica, familiar y social.

¹⁹ Alsina Hugo, Citado por De Santo, Víctor. Ob. Cit. Pág. 3

²⁰ Ídem. Pág. 3

²¹ P. Díaz Ramón. Ob. Cit. Pág. 5

“Sobre la prueba de testigos pueden hallarse normas expresas, en el antiquísimo Código de Manú, la Biblia (Antiguo Testamento), las constituciones Griegas y en el derecho romano en cualquier época. En las postrimerías de la Edad Media, a la obra civilizadora de este último en la justicia contribuyo decididamente a su reflotamiento como prueba principal, tanto en el proceso inquisitorio como acusatorio.”²²

“El testimonio de terceros durante las pruebas bárbaras en la Edad Media pasó a segundo término; pero al caer en desuso las decisiones fundadas en el Juicio de Dios, las ordalías, el dicho judicial y el juramento aquel fue obteniendo preeminencia.”²³

“Encontramos a los testigos entonces, antes y en el mismo proceso judicial, así por ejemplo, en la etapa denominada In lus Vocatio, por la que comenzaba el proceso regulado por las XII Tablas, empleados ya inicialmente como fuentes o medios, la acreditación de haberse dirigido por el Actor la citación al demandado a objeto de que éste se constituyera en el juicio, frente a cuya incomparecencia habría de traérselo por la fuerza (Si in lus Vocat It. Ni It Antestaminor; Igitur em Capito; Si llama a Juicio, que vaya. Si no va, pon testigos; después échale mano. La declaración de testigos ya para la demostración de los hechos o afirmaciones deducidos en el proceso como presupuestos de las acciones y defensas esgrimidas, era entonces la manera que lo sería en el viejo Derecho Egipcio, Babilónico, Hindú y Hebreo, entre otros, y que habría de perdurar en el Derecho Romano Clásico hasta llegar a nuestros días con una variable eficacia.”²⁴

²² De Santo, Víctor. Ob. Cit. Pág. 5

²³ Ídem.

²⁴ Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 21-22

“La Prueba Testimonial, esto es la Declaración que personas distintas de las partes procesales hacían acerca de los hechos que interesaban a la Litis, fundamental en el período de las Legis Actiones, reinaría también a todo lo largo del proceso formulario caracterizado por una amplísima libertad probatoria, tanto a favor de las propias partes como del mismo juez.”²⁵

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

“La máxima ***Unus Testis Nullum Testis***²⁶ no había sido aún acuñada, por lo que la declaración de un solo testigo podía tener entonces mayor valor, que la de un conjunto o grupo de ellos”.²⁷

“Los testigos en esa época se pesaban, no se contaban; o lo que es lo mismo, interesaba más la sustancia del testimonio que el número o la singularidad del testigo, o vale decir, se valoraba más el contenido de la declaración en sí misma, que su eventual coincidencia con el de otras personas que pudieran deponer en igual sentido”.²⁸

Viene al caso destacar, que la importancia que se le reconocía a este medio de prueba era tanta que en caso de incomparecencia de los testigos, se los

²⁵ Ibídem. Pág. 22

²⁶ Loc. Latino que significa “Un testigo, ningún testigo”; es decir, un solo testigo es como si ninguno hubiera, ya que su veracidad no puede confrontarse con la declaración sobre el mismo hecho que formule otra persona.”

²⁷ Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 22

²⁸ Ídem.

sometía a infamia, aunque como señala Scialoja²⁹ “no había en general obligación coactiva de trasladarse a de regiones lejanas para ir a declarar.”

Los testigos se hallaban sujetos al deber de decir la verdad, bajo la sanción religiosa del juramento “Iurati Testimonium Dicunt”³⁰, en un medio y en una época que asignaban todavía vital importancia al valor de la palabra.

“Esta situación se habría de mantener por un cierto tiempo todavía en el período de la extraordinaria e Cognitiones, en el que poco a poco se restringiría esa libertad probatoria a través de la limitación de los medios de prueba y de la graduación de su valor o eficacia”.³¹

La comparecencia del testigo se establecería para entonces como un deber generalizado, del cual solo aparecerían exceptuados los ilustres, esto es los más altos dignatarios del Estado, excusándose incluso y por un cierto tiempo, a los obispos de tener ya que rendir testimonio.

Los testigos debían prestar “juramento”³² antes de declarar, “tal cual ocurriría en el Periodo Formulario, y debían asistir a la sede del tribunal, salvo si se domiciliaban a mucha distancia, supuesto en el cual se autorizaba la producción de la prueba ante el magistrado de su domicilio”.³³

²⁹ Scialoja. Citado por Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 23

³⁰ El juramento en esa época revestía un enorme valor para el ser humano, por lo que jurar en vano además de ser considerado un pecado, era considerado un delito, y tenía por tanto una triple sanción: la sanción divina, la sanción legal y la sanción moral, puesto que ese testigo falso sería acusado de mentiroso por la comunidad entera.

³¹ Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 23

³² El Juramento debe entenderse como la afirmación o negación de una cosa, poniendo por testigo a Dios, o en sí mismo o en sus criaturas, según expresa la Real Academia Española. Se dice también que el juramento es la invocación tácita o expresa del nombre de Dios, poniéndole como testigo de la certeza de lo que se declara.

³³ Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 23. Esto en ánimo de evitar contratiempos para el desarrollo del proceso, puesto que antes no existían medios de transporte como hoy en día, y el desplazarse de un pueblo a otro podía llevar días o semanas.

“Las partes podían cuestionar la credibilidad (Alegar acerca de su idoneidad y de los dichos) de los testigos y ofrecer a su turno, otros testigos en contraposición a los propuestos por la contraria, pudiendo dirigirles preguntas y solicitarles aclaraciones, sin que la ausencia de aquellas impidiese la práctica de la prueba”.³⁴

Se levantaban actas con las respuestas dadas que hacían fe pública, copias de las cuales se les entregaba a las partes para su defensa.

“Se regularon por ley, las causas que atemperaban o atenuaban la eficacia de las declaraciones como ser, las derivadas del parentesco entre partes y testigos; del patronato (entre patrono y liberto); de la amistad o enemistad, con relación a aquellas; y de la existencia de Litigios pendientes entre ellos, etc”.³⁵

“La declaración, podría recibirse para un proceso futuro (la Información para perpetua memoria), para ello debía citarse previamente a la parte contra la cual iría a servir la misma como prueba, confeccionándose la correspondiente acta”.³⁶

Sin embargo, en el Derecho Justiniano, la prueba testimonial “comenzaría a sufrir profundas transformaciones derivadas de la fragilidad que empezaba a insinuarse en las creencias religiosas y en las costumbres que antes la habían inspirado y asegurado su eficacia, sumado ello a la presencia de

³⁴ En este apartado se distingue la aplicación del principio de Contradicción, que hoy por hoy ha logrado un reconocimiento constitucional, en la mayoría de legislaciones vigentes, en nuestro país, este principio se regula en el Art. 11 Cn.

³⁵ Otro aspecto que también se retoma desde tiempos antiguos es la Tacha de Testigos, puesto que si el testigo tiene algún interés en el juicio, su declaración será parcializada, lo que en lugar de ayudar, obstruye el proceso.

³⁶ Actualmente esta práctica, se conoce como Prueba Anticipada.

verdaderas sociedades de personas “siempre dispuestas a testificar en todo caso”.³⁷

Así leemos en una famosa Constitución de Constantino (L. 9 Cod de Testibus, 4.20) “Hace ya tiempo ordenamos que los testigos, antes de que dieran testimonio, se atasen con la religión del juramento y que se diera fe preferentemente a los testigos más honestos; así como sancionamos de igual modo que ninguno de los jueces se propasara a admitir fácilmente, en cualquier causa que fuere, el testimonio de uno solo. Y ahora sancionamos abiertamente que no se oiga de modo alguno la deposición de un solo testigo, por más que se destaque por el honor de la esclarecida curia”. De esta ley se extrae pues, la máxima **UNUS TESTIS NULLUS TESTIS**, a partir de la cual la declaración de un solo testigo no tendría valor, y que habría de perdurar hasta épocas recientes”.³⁸

Por otra parte, “la tendencia contra la prueba testimonial, se veía reforzada mediante la incorporación de una ley griega (L. 1 Cod Tit), en virtud de la cual se establecería ya la inadmisibilidad de la prueba testimonial para probar en contra de un documento, prohibición expresada mediante el latinismo **Contra Scriptum Testimonium Non Scriptum Testimonium Haud Profertur**, que habría de introducirse en la mayoría de los ordenamientos sustanciales en los que continuara hasta nuestros días”.³⁹

En una importantísima Constitución de Justiniano, la Novela XC De Testibus, ya se extraen limitaciones apriorísticas en torno a la valoración de la prueba testimonial, a resultas de las cuales el juez debía de atender a la clase social

³⁷ Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág. 24

³⁸ Ibídem.

³⁹ Ídem. Pág. 25

a la que pertenecía el testigo, su oficio y por sobre todas las cosas, a si éste era una persona acaudalada o pobre, sin duda era para evitar la corrupción que había invadido todos los estratos sociales de la sociedad Romana de aquellos tiempos.

Es ilustrativo en tal sentido, el caso que parece haber inspirado a Justiniano: “Encontramos que aún ahora se ha realizado ante un juez esclarecido de la provincia de Bitinia, con ocasión de un testamento algo así, quedó demostrada la falsedad de los testigos, abiertamente convictos y finalmente confesos, de que al hacerse un testamento y cuando ya la testadora hacía muerta, algunos de ellos, tomando la mano de la ya difunta, la fueron llevando por el preparado papel e hicieron como si la difunta hubiese estampado aún el mismo venerable signo de la cruz. Este disfavor con que comenzaba a ser mirada la prueba de testigos, se acentuaría con relación a los humilliores, los cuales debían ser tratados de manera parecida a como lo fueron los esclavos en la época clásica, en orden al admisión y recepción de sus declaraciones. Así todavía en el Derecho Justiniano, el principio era que el testimonio del humilior no valía, aunque si tenía que recurrirse a su declaración debía de procederse a la aplicación del tormento, a la quaestio.”⁴⁰

La desconfianza en la prueba testimonial no solo que no se habría de modificar en los siglos siguientes, sino que se agudizaría en el Derecho Canónico y en el proceso común europeo, al establecerse restricciones cuantitativas y cualitativas de la más variada laya en punto a la admisibilidad o eficacia que pudiera atribuírsele a las declaraciones rendidas.

⁴⁰ Ídem.

“Es así que ahorrajada del denominado sistema de la prueba legal que incorporaría ese procedimiento común del Medioevo, como muestra también de la profunda desconfianza que sentía por sus jueces, en lo que respecta a la prueba testimonial, se continuaría con la aplicación de la máxima del **TESTIS UNUS TESTIS NULLUS**, con la sola excepción del Papa, se preferiría al Noble por sobre el Plebeyo; al Eclesiástico por sobre el Laico; al Varón por sobre la Mujer; al Anciano por sobre el Joven; al Rico por sobre el Pobre; al Cristiano por sobre el Infiel, etc”.⁴¹

“Se enseñaba así que Todas las mujeres que hay en el universo no pueden dar testimonio ni por un solo hombre”, que era necesario el testimonio de ocho o de dieciséis burgueses de buena fama para hacer prueba contra la declaración de un Conde o de un Barón, o que el testimonio concordante de dos o tres testigos hacía plena prueba, o en ciertos casos sólo un cuarto o un octavo de ella. Así, en el Fuero Viejo de Castilla, el número de testigos dependía de que el litigio versara sobre cosas muebles o inmuebles, y de que los mismos se domiciliaran o no, en la misma ciudad.”⁴²

“En el Fuero Real de España, se excluía por regla, el testimonio de la mujer, salvo para declarar acerca de hechos escuchados o realizados en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa”.⁴³

La Partida Tercera⁴⁴ “señalaba que dos testigos idóneos hacían plena prueba y que si ambas partes presentaban igual número de testigos, prevalecerían los que fueran de mejor fama; y que cuando ambas partes presentasen

⁴¹ Ídem. Pág. 26

⁴² Ídem

⁴³ Hay que recordar que para este tiempo la mujer no tenía muchos derechos reconocidos, y era considerada inferior al hombre.

⁴⁴ Partida Tercer retomada por Kielmanovich. Ob. Cit. Pág. 26

testigos en igual número y de igual calidad, se aplicaría el precepto de Derecho Natural, que obligaba a absolver al demandado, etc. Esto no significaba que la Prueba Testimonial no fuera bien vista, ya que la Ley Primera, Título 16 de la Partida Tercera, reconocía su importancia, porque los testigos saben la verdad por su testimonio, que en otras maneras sería escondido muchas veces.”⁴⁵

Será recién en, y a partir de la Revolución Francesa y la magnífica codificación napoleónica que le siguió (Code de Procedure Civile de 1806), que el proceso volvería a abreviar en las frescas fuentes clásicas Romanas, reestableciéndose de tal suerte, y por lo general, la libre valoración de la Prueba Testimonial y su admisibilidad con relación a personas que antes se excluían, v. gr. Por su sexo, su religión, parentesco, posición o interés en la causa, entre otras facetas que han contribuido a dar a dicho medio su fisonomía actual.

No parece dudoso que ello ha venido de la mano de los mayores poderes otorgados al juez en orden a la valoración o eficacia de las declaraciones testimoniales (Como del resto de la Prueba), y de la aplicación de principios científicos en todo este delicadísimo aspecto de los procedimientos judiciales, especialmente al observarse, como enseña Gorphe, que si bien los testigos son instrumentos preciosos... deben ser utilizados con un gran sentido crítico.

La Prueba Testimonial ha sido por esto objeto de constante atención por la ley, siempre en vacilación desde la limitación formalista a la concesión de

⁴⁵ Ibidem.

amplias atribuciones al juez para valorarla, “según su convicción íntima” o “según las reglas de la sana crítica”.

A medida que se ha afinado pues, el concepto y el contenido de las reglas de la Sana Crítica en orden a la valoración de la prueba testimonial se ha reafirmado la enorme importancia que ella tiene en la actividad probatoria desplegada por las partes, y en la Asamblea por el Juez, a punto tal que bien podría decirse que en pocos procesos puede prescindirse de testigos.

Bastará sino con advertir la virtualidad de este medio de prueba en los juicios relativos al Estado, a la capacidad de la Persona, al Divorcio, etc.

Esto es así porque como bien lo indica Bentham⁴⁶, “en el comercio habitual de la vida, el sí y el no, concernientes a una multitud de hechos, se presentan una infinita variedad de formas. Frecuentemente comprobamos que las aseveraciones sobre la existencia de tales o cuales hechos están de acuerdo con la verdad. Como en el pasado ha sido cierto el testimonio en la mayoría de los casos, tenemos tendencia a fiarnos de él en el presente y en el futuro, de ahí en una palabra, la disposición de Creer”.

2.1.1. Primeras restricciones a la Prueba Testimonial.

Según Alsina⁴⁷, las primeras limitaciones a la Prueba Testimonial “aparecieron en Italia en un estatuto de Babilonia de 1454, otro en Milán de 1498, que prohíben dicha prueba en ciertos casos, sobre todo en las pruebas de las obligaciones de determinado valor. Mas tarde, la ordenanza francesa de Carlos IX, promulgada en Moulins en 1566, estableció la necesidad de la escritura en todo contrato que exceda de 100 libras.”

⁴⁶Bentham, citado por Kielmanovich Jorge. Ob. Cit. Pág 27

⁴⁷ Alsina Hugo, citado por De Santos. Víctor. Ob. Cit. Pág. 5

Años después, “la ordenanza de 1667, repetición de la Moulins de 1556 (que fue la que introdujo el cambio en la Legislación Francesa) decía que era dictada para evitar la multiplicación de los procesos sujetos a la prueba de testigos.”⁴⁸

Las anteriores restricciones fueron el comienzo de las muchas otras restricciones que la Prueba Testimonial tiene en la actualidad, puesto que con el Modernismo y la tecnología imperante en nuestra época actual, la palabra de un testigo ya no reviste la misma credibilidad que tenía en sus comienzos, donde la historia de la humanidad ha sido testigo precisamente de un sinnúmero de muertes que han tenido como origen la declaración acusadora de una persona, por ello es que se oye un dicho por ahí “En boca cerrada no entran moscas”, puesto que una declaración falsa puede ser el arma mortal de un inocente.

2.2. LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL.

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

⁴⁸ Sánchez Vásquez Juan José “Estudio sobre los Medios de Prueba y Algunas Consideraciones Sobre el error de Derecho y error de Hecho en la Apreciación de las Pruebas, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, Editorial Último Decenio. San Salvador, 1993. Pág. 9

Con fundamento en la importancia que la Prueba aporta al fortalecimiento de las pretensiones de las partes, en cuanto a existencia o inexistencia de los hechos en un proceso, se hace necesario detenernos un poco e indagar a que hacemos referencia cuando hablamos de Prueba.

Algunos doctrinarios la conceptualizan partiendo del significado del verbo probar, como el ejercicio mental que se realiza al comparar los hechos afirmados por las partes con la prueba ofrecida para demostrar esas afirmaciones.

Doctrinariamente, encontramos a varios autores que han definido la Prueba de diversas maneras, pero antes es importante también definir el término “Probar”.

En el lenguaje común **Probar** significa “Demostrar indudablemente la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”⁴⁹

La expresión Probar deriva del Latín “Probare”, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.⁵⁰

En materia jurídica, **Jorge Olaso Álvarez**, citando a **Eduardo Couture**, establece que desde la perspectiva de la investigación científica, probar refiere al método por el cual se arriba a la verdad de algo incierto.⁵¹

⁴⁹García Ramón, Pelayo y Gross “Diccionario Manual Ilustrado”, Ediciones Larousse, 10ª Edición, México D.F., 1999. Pág. 696

⁵⁰Arellano García Carlos “Derecho Procesal Civil”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2000. Pág. 217

⁵¹Olaso Álvarez, Jorge “La Prueba en Materia Civil” Editorama, Primera Edición, San José Costa Rica. Pág. 8

Por su parte, **Daniel Peñailillo Arévalo**⁵², citando a **Carlos Lessona** establece que “probar es hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser”.

Así mismo, **Ricci Francisco**⁵³ nos expresa que “probar es tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otros”.

Un criterio similar al anterior, es el que retoma **Guillermo Cabanellas**⁵⁴, pues este jurista expresa que “Probar es Demostrar y/o Justificar la verdad de una afirmación o la realidad de un hecho”.

El aspecto común que se desprende de las definiciones anteriores, es que cuando se habla de Probar, se hace referencia a la demostración de ciertos hechos, ya sea en la vida judicial o en la vida cotidiana.

2.2.1 Concepto de Prueba.

En la doctrina tradicionalmente se han escrito diversas obras que podrían considerarse clásicas en materia de prueba, esto por las diversas acepciones que el vocablo *prueba* presenta.

“Su origen etimológico, se deriva de la voz latina “*probus*”, que significa lo bueno, lo honrado, así lo que es probado es bueno”.⁵⁵

⁵² Lessona, Carlos. Citado por Peñailillo Arévalo Daniel “La Prueba en materia Sustantiva Civil-Parte General”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, Pág. 4.

⁵³ Ricci, Francisco, citado por Peñailillo Arévalo, Daniel. Ob. Cit. Pág. 4

⁵⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Nueva Edición corregida, actualizada y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 11ª Edición, 1993.

⁵⁵ Montero Aroca Juan y Otros, “El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil, , Segunda Edición, Edición Tirant lo Blanch. Valencia 2001, Pág. 209

En el lenguaje común, Prueba es la “Razón o argumento con que se demuestra una cosa”⁵⁶, y es que en el lenguaje cotidiano se considera que la prueba es una actividad humana que sirve para que una persona pueda adoptar una determinada decisión. Ello significa que el individuo necesita “probar” o “demostrar” la existencia de una cosa, un hecho o un fenómeno que ha transformado la realidad.⁵⁷

Es necesario tomar en cuenta que el término Prueba, no es usado únicamente en el entorno judicial, sino que éste es usado cotidianamente por cualquier individuo; el ser humano desde sus inicios ha utilizado el término prueba para definir aquel conjunto de medios que demuestran la ocurrencia de un determinado hecho o suceso. Así por ejemplo, encontramos que en las Sagradas Escrituras en algún momento de incredulidad se le cuestionó a Jesús ser el Hijo de Dios, y se establece que en aquel entonces se le retó diciéndole “Si en Verdad eres el Hijo de Dios demuéstalo..., lo cual ya en aquellos tiempos era una clara incitación a que Jesucristo debía “*probar*” que en verdad era un enviado de Dios, que su presencia divina en este mundo, podía ser confirmada de algún modo (con la prueba).

Procesalmente hablando encontramos que para Víctor De Santos⁵⁸ “la prueba considerada en sentido amplio, tiene tres significados fundamentales: tanto se refiere al *procedimiento* para probar, como al *medio* por el cual se intenta demostrar, cuanto al *resultado* de lo que ha sido probado”.

⁵⁶García Ramón, Pelayo y Gross. Ob. Cit.

⁵⁷Sandoval R. Rommel I. “Universidad Tecnológica de El Salvador” “Ley-Derecho-Jurisprudencia” Revista de la Escuela de Derecho, artículo “*Aspectos Generales sobre el régimen de la Prueba en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil*”. Año 3, Número 5, San Salvador, 2008. Pág. 43

⁵⁸De Santos, Víctor. “La Prueba Judicial” Teoría y Práctica. segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994. Pág. 28

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

En segundo término, por prueba se entiende el conjunto de modos u operaciones (medios de prueba, v. gr., declaración de testigos, dictamen pericial.etc) del que se extraen, por conducto de la fuente que proporcionan (gr., el hecho declarado por la parte), las razones generadoras de la convicción judicial (argumentos de prueba).

La prueba por último, significa el hecho mismo de la convicción judicial, es decir, el “resultado” de aquella actividad (se dice que algo está probado cuando ha quedado suficientemente demostrado como cierto)”⁵⁹.

La Prueba entonces, puede ser vista desde diferentes ángulos, pero nos interesa ahora, como se define la Prueba en el aspecto jurídico y es así que “en la Ciencia Jurídica, la palabra **Prueba** tiene un significado similar o equivalente al lenguaje cotidiano, sin embargo, la Ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos, para que tenga validez, dicha actividad. La Actividad Probatoria en el proceso judicial es el centro sobre el que gira el corolario del mismo, que es la decisión judicial.”⁶⁰

Dada la relevancia que la Prueba implica en una resolución judicial, es que varios estudiosos del Derecho se han esmerado en definirla de diversos modos:

⁵⁹ De Santos, Víctor. “La Prueba Judicial” Teoría y Práctica. Ob. Cit. Pàg. 29

⁶⁰ Sandoval R. Rommel I. ob. Cit. Pàg. 43

2.2.1.1. Orientaciones para trazar el concepto de prueba.

a) La primera orientación es de carácter sustantivo o material: define a la prueba como aquella actividad que se propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación:

Manuel Osorio, define la Prueba como el “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”⁶¹

Para **Guillermo Cabanellas**, la Prueba es “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.⁶²

Según **Laureit**, “la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho o también el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho discutido”.⁶³

Daniel Peñailillo, citando a **Eduardo Bonnier**,⁶⁴ establece que “las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

Eduardo J. Couture⁶⁵, por su parte, señala que la prueba civil es un método para “comprobar, demostrar y corroborar la verdad o la falsedad de la proposiciones formuladas en el juicio...”

⁶¹ Osorio Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 1ª Edición Electrónica. Realizada por Datascan, S.A.

⁶² Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Edición Electrónica.

⁶³ Laureit. Autor citado en “Enciclopedia Virtual Omeba”. Edición Electrónica

⁶⁴ Bonnier Eduardo, Citado por Peñailillo Daniel. Ob. Cit. Pág. 5

⁶⁵ Couture Eduardo, Citado por Olaso Álvarez. Jorge. Ob. Cit. Pág. 9

Carlos Arellano García, al respecto señala que “Prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.”⁶⁶

b) La segunda orientación es de carácter formal, según la cual “la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales, un uso de determinados procedimientos legales con los que simplemente se controlan de modo convencional, las alegaciones de las partes, orientación que pese a que es más realista que la anterior, ofrece el inconveniente de concebir la prueba como una institución de carácter netamente artificial”.⁶⁷

Define **Montero Aroca**,⁶⁸ la prueba como “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos”.

De la misma manera el jurista hispano **Rafael de Pina**,⁶⁹ señala que la Prueba es la Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.

⁶⁶ Arellano García Carlos. Ob. Cit. Pág. 217

⁶⁷ Guasp Jaime. “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero Introducción y Parte General, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos.1977 Madrid, España. Pág.320.

⁶⁸Montero Aroca, Juan citado por Escribano Mora, Fernando “La Prueba en el Proceso Civil”, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001, Pág.31

⁶⁹ Rafael de Pina. Citado por Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 219

De la Oliva y Fernández,⁷⁰ define la prueba civil como "...aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que este adquiriera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso".

c) Por último encontramos un grupo de autores que definen la Prueba, estableciendo que la misma no es más que los medios que la ley establece para crear convencimiento en el juzgador.

Así encontramos a **Francesco Carnelutti**⁷¹, que expresa que en el proceso, en todas sus clases, el juez tiene que valorar jurídicamente hechos. Siempre que el hecho que hay que valorar no está presente, el juez debe servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Estos objetos son las pruebas.

Lino Enrique Palacio, por su parte define la prueba diciendo que es "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia e inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas".⁷²

Jorge Olaso Álvarez, al respecto establece que "en la práctica procesal se utiliza el vocablo prueba, para identificar la distinta variedad de medios de

⁷⁰ De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Ángel, Citado por Olaso Álvarez. Jorge. Ob. Cit. Pág. 9

⁷¹ Carnelutti Francesco, citado en Enciclopedia Virtual "Omeba". Formato electrónico.

⁷² Palacio Lino Enrique "Manual de Derecho Procesal Civil", 17ª Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003 Pág. 392

prueba que ofrece un determinado ordenamiento procesal, así por ejemplo, se habla de prueba pericial, de prueba testimonial, etc.”⁷³

Para **Hugo Alsina**,⁷⁴ la prueba es “... la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”.

Es importante destacar que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que este necesita para la emisión de su fallo. “El juez, al sentenciar tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no cualquier clase de datos de este carácter si no solo con aquellos que sean o por lo menos le parezcan convincentes, respecto de su exactitud y certeza. Tiene que haber una actividad complementaria de la puramente alegatoria dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior integra la instrucción procesal en el proceso de cognición y que precisamente es la prueba”.⁷⁵

En este orden de ideas es importante destacar que “En el Estado de Derecho actual no es concebible un proceso judicial sin que se exija la aportación de medios probatorios para discutir los hechos o el derecho controvertido que ha sido fijado por el objeto del proceso. Lo que aún se discute en los procesos judiciales y en los proyectos de reforma procesal es el rol protagónico que deben asumir los sujetos procesales.”⁷⁶

⁷³ Olaso Álvarez, Jorge. Ob. Cit. Pág. 8

⁷⁴ Alsina Hugo, Citado por Olaso Álvarez, Jorge. Ob. Cit. Pág. 9

⁷⁵ Guasp Jaime. Ob. Cit. Pág. 320..

⁷⁶ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 43

“Una reciente definición de lo que es prueba lo entenderemos en dos sentidos, en uno estricto y en otro amplio; prueba en un sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que este se obtenga o no”.⁷⁷

Ahora, después de establecer el significado doctrinario de la Prueba, es importante definir la Prueba en términos legales, es así que tomando en cuenta la importancia que ha tenido durante más de un siglo el Código de Procedimientos Civiles, retomaremos la definición que éste hace de la Prueba en el Art. 235 CPC, estableciendo que “Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.”⁷⁸

Es importante mencionar que el Código Procesal Civil y Mercantil, si bien es cierto que no establece una definición legal de Prueba, en dicho cuerpo legal si se hace mención del Derecho que las Partes tienen a Probar, expresando en su Art. 312 CPCM que “Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión...”⁷⁹

⁷⁷ Ovalle Favella, José. “La Teoría General de la Prueba”, Revista de la Facultad de Derecho México, pagina 273.

⁷⁸ Definición Legal del Art. 235 Código de Procedimientos Civiles, El Salvador.

⁷⁹ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, vigente eventualmente a partir del 1º de Enero de 2010.

Para nosotros, Prueba es el conjunto de medios que la ley franquea para demostrar los hechos alegados por las partes, con lo cual a su vez se logra el convencimiento del juez, ya sea positivo o negativo sobre las afirmaciones hechas en el proceso.

2.2.2 Importancia de la Prueba.

Dentro de un proceso, la Prueba reviste una importancia inestimable, para lograr que el fallo que buscamos sea favorable a nuestras pretensiones, ya que es precisamente con la Prueba, que le demostramos al juez que las afirmaciones hechas por nosotros son las correctas y que por lo tanto es justo obtener un fallo favorable.

Tal y como lo expresa **Carlos Arellano García**⁸⁰, “lo importante no es refutar los puntos de vista de la parte contraria, y hacer buena relación de los de la parte que se patrocina. Lo de mayor trascendencia es considerar la manera como se van a acreditar los hechos que favorezcan la posición que se patrocina”.

En la realidad jurídica, la prueba de cuestiones en que únicamente se trata de la letra o sentido de la ley, no son los más comunes, por lo tanto, salvo en estos casos, es indispensable que se busque la claridad sobre los hechos en discusión, en aras de obtener una sentencia apegada a la justicia; y precisamente “la mayoría de controversias se suscitan por no estar bien aclarados los hechos, razón por la cual en casi todos los litigios hay necesidad de emplear los medios de probanza.”⁸¹

⁸⁰ Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 222.

⁸¹ Arellano García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 222

En síntesis, la enorme importancia de la Prueba puede resumirse en una famosa frase del distinguido filósofo del Derecho, **Luis Recasens Siches**⁸², quien expresaba que “El Juez no es un testigo presencial de los hechos. Los hechos llegan a él a través de los medios de prueba admitidos por el Derecho Procesal”, he ahí la enorme importancia que reviste.

2.2.3. Naturaleza Jurídica de la Prueba.-

Es considerado por la doctrina que existen dos clases de prueba: una prueba material y una prueba procesal o judicial en sentido estricto.

2.2.3.1. Prueba material.

“Es una institución que en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el Derecho Material se destina a la justificación de la existencia de determinados acaecimientos de la vida real; no tiene como finalidad específica lograra la convicción psicológica del Juez, ni en ningún destinatario personal determinado, sino simplemente acreditar objetivamente el dato a que la prueba se refiere, es decir, proporcionar en definitiva legitimaciones para el trafico jurídico, abstracción hecha de cualquier repercusión procesal en que ulteriormente pueda pensarse”.⁸³

“Desde la perspectiva objetiva, puede explicarse como los medios o instrumentos que permiten al órgano jurisdiccional modelar una decisión”.⁸⁴

2.2.3.2. Prueba procesal.

En cambio “es la que se dirige a producir la convicción psicológica del Juez en sentido determinado, en respecto a un dato o conjunto de datos

⁸² Recasens Siches, Luis, Autor citado por Arellano García. Ob. Cit. Pág. 223

⁸³ Guasp Jaime. Ob. Cit. Págs. 321

⁸⁴ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 43

procesales, no se habla en este caso de justificaciones objetivas, si no de comprobaciones personalmente dirigidas a un sujeto particularizado”.⁸⁵

“Desde un punto de vista subjetivo, la prueba implica el resultado cognoscitivo que el juez realiza a partir de las aportaciones que las partes realizan”.⁸⁶

Para Aldo Bacre, la actividad probatoria es de clara naturaleza procesal, debido a que encuadra dentro de los “actos procesales de verificación del proceso y lo es no solo por las normas que regulan el procedimiento, sino también por las que determinan la admisibilidad y eficacia de la prueba”.⁸⁷

“No obstante las dos corrientes antes mencionados, algunos autores realizan una combinación integradora de las acepciones objetivas y subjetivas, por lo que para éstos la prueba implica ofrecer y producir en un proceso jurisdiccional los medios por los cuales el Juez tomará una decisión sobre la base de su convencimiento”.⁸⁸

Esta última acepción sobre la naturaleza jurídica de la Prueba es la que nos parece más acertada puesto que no sólo basta con tener los medios necesarios para la comprobación de las afirmaciones hechas por las partes en un proceso, sino que unido a estos medios debe ir la finalidad que se persigue, la cual es buscar el convencimiento total del juez, de que nuestras afirmaciones son las correctas y que han sido fuertemente fundamentadas con los medios de prueba presentados a lo largo del proceso.

⁸⁵ Guasp Jaime. Ob. Cit. Págs. 321-322.

⁸⁶ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 43

⁸⁷ Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo III, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág.23

⁸⁸ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 43

Cabe decir que en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, “el punto de partida para definir la Prueba debe ser considerada como una actividad procesal que las partes desarrollan en audiencia probatoria, ante un tribunal, previamente establecido por la Ley, para convencer al juez de la verdad de un afirmación o para fijarla para los efectos del proceso.⁸⁹

2.2.3.2.1 La prueba como actividad procesal.⁹⁰

Gimeno Sendra⁹¹ conceptualiza a los actos de prueba como “la actividad que realizan los sujetos procesales normalmente por las partes (demandante, Demandado y Terceros) en un proceso reglado, para la obtención de una decisión del juzgador sobre los hechos acontecidos e introducidos a su conocimiento”.

Esta corriente tiene la bondad de permitir delimitar las funciones en el proceso del juez y de las partes. Las partes aportan las fuentes de prueba, las practican a través de los medios legales establecidos. El Juez únicamente verifica la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, comparando estas últimas con las que resulten de los medios de prueba practicados.

“En las legislaciones modernas, especialmente inspiradas en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el concepto de Prueba viene condicionado a la actividad procesal que los sujetos procesales, fundamentalmente las partes, efectúan en el proceso para que el juez pueda tomar una decisión sobre la controversia. Es decir, las atribuciones, derechos o cargas de la actuación procesal de los sujetos procesales en un

⁸⁹ Ibídem. Pág. 44

⁹⁰ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 43-46

⁹¹ Sendra Gimeno. Autor citado por Sandoval R. Rommel, Ob. Cit. Pág. 45

determinado modelo de administración de justicia determinan el concepto de prueba.”⁹²

2.2.4. Objeto de la Prueba.

“El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En ese sentido, puede ser objeto de prueba tanto el Derecho como los hechos, por supuesto que no todos los hechos y no todo el Derecho, son materia de prueba”.⁹³

Según el autor **Jaime Guasp**⁹⁴, el objeto de la prueba serán “los datos que han sido alegados por las partes”.

De una forma concisa **Daniel Peñailillo**, señala que “El objeto de la Prueba es aquello sobre lo que versa la prueba”.⁹⁵

Al respecto, **Miranda Estrampes**⁹⁶, opina que " el objeto de la prueba no lo constituyen los hechos de la realidad, sino las afirmaciones que las partes realizan en torno a dichos hechos. Mediante la prueba se trata de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales"

Un criterio similar al anterior es el que retoma **Jorge Olaso Álvarez**⁹⁷, al manifestar que “desde el punto de vista procesal, el objeto de la prueba esta constituido por las *afirmaciones de los hechos* que se hacen en un proceso. En un sentido amplio, los hechos pueden conceptualizarse como “los

⁹² Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 46

⁹³ Arellano García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 231

⁹⁴ Guasp Jaime, citado por Montero Aroca, Ob. Cit. Pág. 305

⁹⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel. Ob. Cit. Pág. 67

⁹⁶ Miranda Entrampes, citado por Sandoval R. Rommel. Ob. Cit. Pág. 49

⁹⁷ Olaso Álvarez, Jorge. Ob. Cit. Pág. 9

acontecimientos y circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico”.

“El juzgador solo puede acoger las pretensiones del actor o, en su caso, las del demandado, si llegan a acreditarse los hechos que son requeridos para la aplicación de la norma jurídica”⁹⁸

2.2.4.1. Objeto y Tema de la Prueba.

Es muy frecuente la confusión entre las nociones de objeto y tema de la prueba. De ahí que nos parece importante, hacer notar la diferencia que existe entre estas dos nociones procesales. Para ello retomaremos la diferenciación que de estas hace el maestro Hernando Devis Echandía⁹⁹, expresando que “**Por objeto de la prueba** debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba: según expresa, es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no Jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual”.¹⁰⁰

El **objeto de la prueba** hace referencia a las realidades que, en general, pueden ser probadas (todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia así mismo jurídica” y, también, las normas mismas), cuando se

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Devis Echandía, Hernando “Compendio de la Prueba Judicial, Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, Pág. 73

¹⁰⁰ Devis Echandía. Ob. Cit. Pág. 73

alude al objeto de la prueba nos estamos refiriendo a qué puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto.

Por tema de la prueba (*thema probandum*), en cambio, se entiende lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos Jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos, en general el panorama probatorio del proceso; pero concreta, porque recae sobre hechos determinados que deben ser probados allí.

En otras palabras “cuando se hace referencia al **tema de la prueba**, descendemos ya al caso concreto, es decir a qué debe probarse en el proceso concreto para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. En definitiva, qué debe probar el actor para acreditar la consecuencia jurídica teniendo en cuenta su pretensión y que debe probar el demandado para que prospere la resistencia a su pretensión”.¹⁰¹

Para **Devis Echandía**¹⁰², “el objeto de la prueba Judicial, en general, puede ser todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o

¹⁰¹ Montero Aroca. Ob. Cit. Pág. 33

¹⁰² Echandía, Devis Hernando. Ob. Cit. Pág. 75

futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (y ley extranjera). Algunos dicen que el objeto de la prueba Judicial son las afirmaciones de las partes y no los hechos. Pero no obstante que teóricamente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las excepciones, en el fondo esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos y, en todo caso, desde el punto de vista del Juzgador, que debe fijar el presupuesto de su decisión, el objeto de la prueba lo constituyen los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones o negaciones (alegaciones fácticas)”¹⁰³.

En la doctrina prevalece el concepto que ve en los hechos el objeto de la prueba, incluyendo en ellos la ley extranjera, la costumbre y el juicio mismo que sobre los hechos se tenga, como enseguida veremos.

“En principio, sólo los hechos *afirmados* por los litigantes pueden constituir objeto de prueba. Pero aquéllos deben ser, además:

- a) *controvertidos*, o sea, afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra (afirmación unilateral); y
- b) *conducentes* para la decisión de la causa. Puede suceder, en efecto, que un hecho haya sido afirmado, pero que carezca de relevancia para resolver las cuestiones sobre las cuales versa la litis. En tal caso se dice que el hecho es inconducente.”¹⁰⁴

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ Palacio Lino, Enrique. Ob. Cit. Pág. 393

¿Pero qué se entiende por Hechos como Objeto de la Prueba?

Según Víctor De Santos, “debe de entenderse por hechos todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción”¹⁰⁵.

“Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se toma este vocablo en sentido amplio, es decir, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura (como puede serlo el alma, la bondad, etc.), y no en su significado literal, ni mucho menos reducido exclusivamente a sucesos o acontecimientos. Expresado de otro modo, esta palabra es comprensiva de todo lo que puede probarse para fines procesales”¹⁰⁶

“En este sentido Jurídico se entiende por hechos:

- a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga;
- b) Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana;
- c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos;
- d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etcétera;
- e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o

¹⁰⁵ De Santos, Víctor. “La Prueba Judicial” Teoría y Práctica. ob. cit. Pág. 37

¹⁰⁶ Ídem,

la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo”.¹⁰⁷

“En sentido amplio, pues, se considera hecho todo lo que puede ser objeto del conocimiento, y en este aspecto la prueba tiende a la demostración de su existencia o inexistencia”.¹⁰⁸

2.2.4.2. Objeto de la Prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En el artículo 312 CPCM, se establece que luego que se delimite la pretensión del demandante y la resistencia por el demandado, el juez o Tribunal deberá comprender que los temas de la prueba han quedado fijados y que únicamente sobre ellos deberá efectuarse toda actividad probatoria en la audiencia judicial.

Más adelante en el **Art. 313 CPCM** se establece de una forma clara el Objeto de prueba, estableciendo que la prueba tendrá por objeto:

1º Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos.

2º La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido.

¹⁰⁷ Rosenberg. Autor citado por Devis Echandía en su Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I.

¹⁰⁸ Bacre, Aldo. Ob. Cit. Pág.26

3º El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento.

a) Respecto a las afirmaciones hechas por las partes sobre los hechos controvertidos, ya se dijo anteriormente que, las afirmaciones que las partes realizan en el juicio, recaen sobre hechos, pero no todos los hechos necesitan ser probados, así el Art. 314 CPCM hace la excepción de aquellos hechos que necesitan ser probados, como lo son:

- **Los hechos admitidos o estipulados por ambas partes.**

Cuando el hecho ha sido confesado o admitido judicialmente por ambas partes antes del proceso o en la contestación de la demanda, o antes de abrirse a prueba, se produce el mismo efecto Jurídico procesal, esto es, queda eliminado del tema o necesidad de prueba. Por ejemplo que ambas partes admitan la celebración de un Contrato de Compraventa, este hecho quedaría exento de prueba, no así las condiciones o cláusulas con las que éste fue celebrado.-

Al respecto **Víctor De Santos** expresa que “se hallan también excluidos de la actividad probatoria los hechos afirmados por una las partes y admitidos por la otra. El mismo asegura que la vigencia del principio dispositivo impone al órgano jurisdiccional el deber de aceptar, sin más, la existencia de aquellos hechos que son unánimemente reconocidos o concordantemente afirmados por ambas partes”¹⁰⁹.

Es decir, entonces que la prueba ya no es necesaria tratándose de hechos afirmados por las partes y admitidos expresamente por la otra, esto porque,

¹⁰⁹ De Santos, Víctor. Ob. Cit. Pág. 43

“la admisión del hecho produce el doble efecto procesal de obligar al Juez a tenerlo en cuenta y a considerarlo suficientemente probado. Coligiéndose entonces que el hecho *admitido* no está exento de prueba por tratarse de un hecho probado, sino por tratarse de un *hecho no controvertido*”.¹¹⁰

- **Los hechos que gocen de notoriedad general.**

Quedan también fuera del objeto de la prueba los hechos notorios, de acuerdo a la “*notoria non egent probatione* cuyo origen se remonta al derecho canónico”¹¹¹.

Según Eduardo Couture¹¹², se entiende por hecho notorio, “aquel hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión. Constituye una pacífica certidumbre intelectual”.

“Desde la época del Derecho Romano se exime de prueba al hecho notorio, aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo e inclusive se disputa, porque lo importante es que su notoriedad le parezca clara al Juez y no a la parte contra quien se opone”.¹¹³

No obstante, “se trata de una cuestión discutida y sobre la cual aun existen todavía importantes desacuerdos entre los autores modernos”¹¹⁴.

“Autores notables han hecho escuchar sus voces en contra de la exención de prueba del hecho notorio. La mayoría no obstante la acepta”¹¹⁵

¹¹⁰ Bacre, Aldo. Ob. Cit. Pág.30.

¹¹¹ *Ibidem*. Pág.32.

¹¹² Couture Eduardo J. Citado por Aldo Bacre. Ob. Cit. Pág. 32

¹¹³ *Ídem*. Pág. 107

¹¹⁴ De Santos, Víctor. Ob. Cit. Pág. 44

¹¹⁵ *Ibidem*. Pág. 45

Según manifiesta **Victor de Santo**¹¹⁶, “autores como Bentham, Florian, Lessona, Carrara y Ellero, se hallan entre los doctrinarios que no le reconocen a la notoriedad por si misma, la consecuencia de eximir de prueba al hecho, y exigen que aquella se alegue y no discuta por la parte contraria”

Víctor De Santos, establece que Devis Echendia,¹¹⁷ sigue la doctrina predominante “que exime de prueba al hecho notorio, aún cuando no lo acepten las partes de común acuerdo e inclusive se discuta, porque lo importante es que su notoriedad le parezca clara al juez y no a la parte contra quien se opone; señala que no puede admitirse lo contrario, es decir, que no este eximido de prueba, pues ello equivaldría a hacer que la prueba de la notoriedad dependa del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho y entonces esa prueba consistiría en la confesión o admisión del afirmado por el adversario, tal como ocurre con cualquier hecho que la ley no exija prueba con un medio distinto”.

Aduce que si no fuera así, no existiría diferencia alguna entre el hecho notorio y el no notorio, lo cual le aparece inaceptable

Afirma que “bien interpretada la notoriedad resulta una exigencia innecesaria su prueba, porque no queda duda sobre su exigencia, y la parte que la niegue debe suministrar la prueba en contrario”.¹¹⁸

“En realidad no existe la anarquía de conceptos de que algunos autores hablan, porque salvo diferencias de redacción que no excluyen las opiniones similares en el fondo, existen solo dos tesis:

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Echandía, Hernando Devis, citado por De Santos, Víctor. “La Prueba Judicial” . ob. Cit. Pág. 47

¹¹⁸ De Santos, Víctor. La Prueba Judicial” Ob. Cit. Pág. 48

1º) la de la minoría, que exige el conocimiento por todos en el círculo social respectivo (Lessona, Rocco, Aragoneses)

2º) La de la gran mayoría, que acepta como suficiente una divulgación o generalización relativa, en ese círculo, siempre que el juez tenga conocimiento de ella antes del proceso o pueda conocerla por investigaciones personales o merced a pruebas suministradas con ese propósito, durante el proceso, y no le quede duda sobre la verdad del hecho, aun cuando se le discuta por alguna de las partes (Rosenberg, Schonke, Calamandrei, Carnelutti, Florian, Micheli, Guasp, Silva Melara, Conture, Devis Echandia, Alsina, Fassi, Colombo, Palacio, Arazi)”¹¹⁹

Para Calamandrei¹²⁰, “Hechos Notorios son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un círculo social o a un lugar o momento determinado, en la oportunidad en que ocurre la decisión”.¹²¹

“El concepto de notoriedad, es relativo, no pueden darse al respecto reglas precisas, porque tanto puede referirse a un acontecimiento histórico, como político o atmosférico, pero su característica es el dominio del público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de ella surge en tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el Juez tenerlo por cierto en su sentencia cuando la parte lo ha invocado como fundamento de su pretensión o defensa”¹²².

¹¹⁹ Ibídem. Pág. 54

¹²⁰ Calamandrei, citado por De Santos, Víctor. “La Prueba Judicial” Teoría y Práctica. segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994. Pag 54

¹²¹ Lino, Palacio. Ob. Cit. Pág. 393

¹²² Bacre, Aldo. Ob. Cit. Pág.33.

Hecho Notorio es por ejemplo, que el 13 de Enero de 2001, un fuerte terremoto sucedió en El Salvador.-

“Algunas características que distinguen al hecho notorio, a parte del conocimiento general”, encontramos los siguientes:¹²³

1. Está limitado en el tiempo y en el espacio, pues lo que hoy es notorio puede dejar de serlo mañana y lo que es notorio en un lugar puede no serlo en otro.
2. Lo notorio no es sinónimo de generalidad, un hecho puede ser notorio sin ser conocido por todos.
3. Lo notorio no es sinónimo de conocimiento absoluto, sino relativo, no deja de serlo porque algunos no recuerden de memoria la fecha en que aconteció el hecho.
4. Lo notorio no es sinónimo de conocimiento efectivo o real, es decir, de haber participado del evento para que tenga tal carácter.

“El hecho notorio no está exento de prueba por la existencia de esa cualidad, sino porque tal cualidad hace presumir al Juez, que el hecho existe realmente, que no puede ignorarse lo que todos conocen”¹²⁴.

- **Los hechos evidentes.**

Los hechos evidentes, son aquellos hechos que son tan claros, que no dejan lugar a duda, y por ello es innecesaria su prueba dentro del proceso.

Para **Lino E. Palacio** “Son hechos evidentes aquellos que en virtud de caer bajo la inmediata percepción o intuición de cualquier persona normal, su

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Ídem. Pág.34

existencia no admite duda alguna”¹²⁵. Frente, por ejemplo, al hallazgo de un cuerpo humano putrefacto, no cabe dudar de que se trate de un cadáver, de modo que, como manifiesta Palacio citando a Manzini "probar lo evidente es algo, no sólo superfluo, sino estúpido, por lo menos para el Derecho".¹²⁶

Por su parte **Aldo Bacre**¹²⁷, considera que los hechos evidentes “son aquellos que surgen de los principios de la experiencia y de la lógica, no requiriéndose prueba alguna para su comprobación. La actividad intelectual del Juez suple la posible actividad probatoria de las partes.”

Es lo que italianos e ingleses denominan *prueba prima facie*, considerando tal aquella que permite extraer a prueba de los principios prácticos de la vida, de lo que generalmente ocurre en el natural desarrollo de las cosas.

Al igual que los notorios, los hechos evidentes están exentos de prueba, pero se diferencian de los primeros, en que no necesitan ser alegados o afirmados por las partes para ser tenidos en cuenta por el Juez en su sentencia.

b) En lo que respecta a la Prueba de la Costumbre, es importante destacar que según el Código Civil de El Salvador, ésta no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella (Art. 2 Cód. Civ.), y por lo tanto deberá ser probada en los casos que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido.

Esto es lógico puesto que la costumbre, no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. Sin embargo esta puede variar,

¹²⁵Palacio, Lino Enrique. “La Prueba en el Proceso Penal”, Biblioteca Jurídica Argentina, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. Pág. 20

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Bacre, Aldo. Ob cit. Pág.34.

según cada grupo social, por ello excepcionalmente, el Art. 314 Ord. 4º CPCM, establece que la costumbre no necesitará probarse si las partes estuvieren conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público.

c) El Derecho Extranjero también debe ser probado, puesto que según lo establecido en el Art. 315 CPCM, la parte que sustente su pretensión en norma de derecho extranjero deberá probar su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el juez pueda valerse de cualquier medio para su averiguación.

Igualmente, la parte que lo invoque deberá probar el derecho no escrito o consuetudinario.

2.2.5 La Finalidad de la Prueba.

2.2.5.1. Teorías sobre la Finalidad de la Prueba.¹²⁸

En esta materia, como en casi todas las relacionadas con las pruebas Judiciales, hay diversas teorías, pero pueden reducirse a tres: a) la que considera como fin de la prueba Judicial el establecer la verdad; b) la que estima que con ella se busca producir el convencimiento del juez o llevarle la certeza necesaria para su decisión; c) la que sostiene que persigue fijar los hechos en el proceso. Los examinaremos separadamente.

2.2.5.1.1. Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad.

Defienden esta tesis, entre otros, Bentham, Ricci y Bonnier.

¹²⁸ Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Págs.120-121

Esta teoría es inaceptable porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar. La mayoría de los autores modernos la rechazan.

2.2.5.1.2. Teoría que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez.

Los autores que sostienen esta segunda teoría parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho y que, por lo tanto exige la Identidad de éste con la Idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente.

De esto deducen que el fin de la prueba es producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos a que ella se refiere, certeza que bien puede no corresponder a la realidad. Es decir, que equivale a la creencia subjetiva de que existen o no existen.

Defienden esta tesis la gran mayoría de los autores modernos, como: Rocha, Alzate Noreña y Gustavo Humberto Rodríguez.

2.2.5.1.3. La tesis que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso.

Esta tesis está vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas. En razón de las dificultades que con tal sistema se presentan para llegar al conocimiento de la verdad y de las mayores probabilidades que con él existen de un divorcio entre ésta y la conclusión a que forzosamente debe llegar el Juez, algunos autores, especialmente Carnelutti, han hablado de la fijación formal de los hechos mediante esa tarifa legal.

“La prueba tiene la finalidad de convencer al Juez sobre las afirmaciones de los hechos. Son las partes las que deben efectuar, como actividad procesal,

un conjunto de operaciones por medios de los cuales intentarán lograr el convencimiento del juez con respecto a los hechos. Es decir, que con la actividad procesal intentada por las partes pretenderán convencer al juzgador que sus afirmaciones coinciden con la realidad. En efecto, el objetivo de una parte no es la de convencer a la otra. Con ello se reafirma la importancia de la separación de poderes en el proceso.”¹²⁹

Para **Devis Echandía**¹³⁰, “la finalidad de la prueba es el convencimiento del Juez, en cuanto a la certeza de los hechos afirmados, es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen hechos, los objetos y también las actividades de inspección judicial...esto es la totalidad de los medios que pueden servir de conducto al conocimiento del juez de la cuestión debatida o planteada”.

Por su parte **Jaime Guasp**¹³¹, manifiesta que “la prueba no trata de la averiguación de la verdad, tampoco es una actividad sustancialmente demostrativa ni de fijación formal de los datos sino de lograr el convencimiento psicológico del Juez sobre los hechos. La prueba, por lo tanto, logra su finalidad cuando produce en el ánimo del juez la certeza de la existencia o inexistencia de los hechos que las partes ha afirmado”.

En este sentido las funciones de la Prueba son:

- La de fijar los hechos,
- Convencer al juez, y
- Establecer la certeza jurídica.

¹²⁹ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 47

¹³⁰ Devis Echandía, Hernando, citado por Sandoval R. Rommel. Ob. Cit. Pág. 47

¹³¹ Guasp Jaime, citado por Sandoval R. Rommel. Ob. Cit. Pág. 48

2.2.6. Los Medios de Prueba.

2.2.6.1. Concepto.

La expresión medio probatorio o medio de prueba, denota “el procedimiento o actividad necesaria para el ingreso válido dentro del proceso de los elementos de prueba, siendo estos precisamente los datos concretos o información objetiva, útiles para demostrar o desvirtuar los hechos alegados en las pretensiones de las partes”.¹³²

De la anterior afirmación podemos deducir que es precisamente, con los medios de prueba, con los que el juez logra llegar a una conclusión sobre el fallo que se va a dictar.

Es por ello, que varios autores han definido desde su propio punto de vista, los medios probatorios.

Así encontramos por ejemplo al jurista chileno, **Luis Aguirre Manríquez**, para quien los medios de prueba, “son aquellos elementos que las partes pueden emplear de acuerdo con la ley, para producir el convencimiento del juez.”¹³³

Daniel Peñailillo, al respecto señala que Medios de Prueba, “Son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir convicción en el juzgador”.¹³⁴

¹³² Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 70

¹³³ Aguirre Manríquez, Hernán Luis “Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”, Santiago de Chile, 2003. Formato electrónico.

¹³⁴ Peñailillo Arévalo, Daniel. Ob. Cit. Pág. 27

Para el procesalista **Lino Enrique Palacio**, “Son medios de prueba los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos.”¹³⁵

Manuel Osorio, al definir los medios de prueba expresa que “se llaman así las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.”¹³⁶

Un criterio similar es el que establece **Guillermo Cabanellas**, al expresar que “Medios de Prueba son los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.”¹³⁷

De las definiciones antes citadas pueden extraerse tres elementos importantes:

1. Los medios de prueba son empleados dentro de un procedimiento judicial.
2. Son los mecanismos o formas en que las partes pueden demostrar sus pretensiones.
3. Sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos discutidos en juicio.

¹³⁵ Palacio Lino Enrique “Manual de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pág. 395

¹³⁶ Osorio Manuel. Ob. Cit.

¹³⁷ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit.

2.2.6.2. Clasificación de los medios de Prueba.

La doctrina ha clasificado a los medios de prueba con arreglo a diversos criterios, de los cuales sólo han de mencionarse los más difundidos.

- “**De acuerdo con su estructura**, esto es, el vehículo mediante el cual llega la prueba al juzgador, pueden ser personales y reales. **a) Las personales**, son aquellas, como se desprende del vocablo, en las cuales el medio de información está constituido por una persona. Se presenta en el caso del interrogatorio de parte, el testimonio y el dictamen pericial. **b) Las reales**, son las que tienen como medio o vehículo una cosa u objetivo. Se presenta en el documento”.¹³⁸
- “**Según la forma como perciba el hecho objeto de la prueba**, puede ser directa o indirecta. **a) La directa** presenta como dispositivo que existe un vínculo inmediato entre el juzgador y el hecho a probar. **b) La indirecta** se caracteriza porque la información o el conocimiento de los hechos los obtiene el juzgador por conducto de una persona o un objeto.”¹³⁹ ejemplo de esta última es la declaración del testigo, puesto que el juez, solo percibe con sus sentidos el medio que le suministra el conocimiento de los hechos.
- “**Según el valor de la prueba**, esto es, si obtiene o no el poder de convicción para establecer los hechos, se dividen en plena, perfecta o completa y semiplena, imperfecta o incompleta. **a) La Plena prueba**, es la que procede en el juzgador la absoluta convicción o certeza de que los hechos acontecieron y en la forma que se infiere de los medios allegados al proceso. Esta clase de prueba es la requerida para que el juez pueda

¹³⁸ Azula Camacho, “Manual de Derecho Probatorio”, Editorial Temis, Bogotá, 1998. Pág. 64

¹³⁹ Ibídem.

acoger la pretensión. **b) La prueba semiplena**, es la que no le lleva al juzgador el conocimiento de los hechos, o no obtiene con lo medios empleados, la convicción necesaria para darlos por establecidos”.¹⁴⁰

- **“Según la oportunidad en que se practique**, la prueba puede ser procesal y extraprocesal. **a) La procesal**, es la que se practica en el curso del proceso y en la oportunidad destinada por ello, cumpliendo así los requisitos exigidos para ser apreciada por el juzgador al proferir su decisión. **b) La Extraprocesal**, es la que se practica fuera del proceso, sea para hacerlo valer en un futuro, en cuyo caso se le denomina también prueba anticipada.”¹⁴¹

- **Según la fuente**, puede ser simple o compleja. “Esta concepción es obra de Carnelutti, para quien fuente es el hecho del cual el juez obtiene o extrae la conclusión. **a) La prueba es simple**, cuando proviene de un solo medio probatorio al cual la norma le ha dado poder de convicción, como sucede con la escritura pública, respecto a la comparecencia y lo manifestado por ésta. **b) La prueba es compleja**, si la fuente emana de varios medios probatorios, como es lo usual. Ejemplo son las declaraciones de los testigos, del interrogatorio de las partes, etc.”¹⁴²

- **“Según la finalidad**, esto es, lo que con la prueba persiga quien la propone, puede ser acusatoria o de cargo y absolutoria o de descargo. **a) La prueba acusatoria** o de cargo opera en el civil y las ramas que siguen su orientación, como es el laboral y contencioso administrativo, en los cuales obra la carga de prueba con respecto a la parte que desee

¹⁴⁰ Ídem. Pág. 65

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² Ídem. Pág. 67

obtener determinado pronunciamiento, correspondiéndole demostrar los supuestos de hecho que fundan la aplicación o reconocimiento de derecho reclamado. **b) La Prueba absolutoria** o de descargo es la que se dirige a establecer la existencia o inexistencia de hechos que funden una decisión favorable al acusado u opositor.”¹⁴³

- **“Según constituyan o no requisito para la existencia del acto jurídico** pueden ser sustanciales o ad solemnitatem o ad sustanciam actus y formales o ad probationem. **a) La prueba Sustancial**, ad solemnitatem o ad sustanciam actus, son aquellas formalidades que es indispensable observar para que el acto sustancial surja a la vida jurídica. En este caso la formalidad cumple una doble función: es, por un lado, requisito para el acto jurídico; por el otro, el medio para establecerlo. Por ejemplo el caso de la compraventa de inmuebles, que requiere de la escritura pública. **b) La prueba formal** o ad probationem, es el documento que dejan las partes para establecer un acto jurídico, el cual, para su existencia, no requiere cumplir con ese requisito, pero que se observa con el objeto de establecer la prueba de su existencia en caso de un futuro proceso. Así, por ejemplo, el contrato de arrendamiento es esencialmente consensual, quedando perfeccionado una vez las partes acuerdan los elementos esenciales, esto es, el objeto y la renta, pero si se hace constar en un documento es con el objeto de probar su existencia.”¹⁴⁴

- **“Según su función**, son históricas o críticas. **a) La histórica**, es cuando consiste en la narración de los hechos. En esta clase de prueba el conocimiento de los hechos le llega al juzgador, mediante el relato que de

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Ídem. Págs. 67-68

ellos hacen las personas, como es el caso de los testigos y peritos, o por conducto del objeto que los contiene, como ocurre con los documentos.

b) La Crítica, es cuando el contrato entre el juzgador y el hecho es directo, en virtud del cual le permiten llegar a determinadas conclusiones o juicios mediante el empleo de las reglas de experiencia, como acontece con la inspiración judicial.”¹⁴⁵

Los textos legales enumeran habitualmente los medios de prueba, es así que en El Código Procesal Civil y Mercantil se establece una libertad de medios probatorios, siempre que se respete su legal obtención, Art. 311 (derecho de probar) y 315 (licitud de la prueba). Así al existir libertad probatoria los medios de prueba son los establecidos en él, y aquellos que puedan ser pertinentes o idóneos (Arts. 318 – 319 y 320 CPCM).¹⁴⁶

Los medios probatorios reconocidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Capítulo Cuarto del Título Segundo, Libro Segundo son los siguientes:

- A. Documentos;
- B. Declaración de parte;
- C. Interrogatorio de Testigos;**
- D. Prueba Pericial;
- E. Reconocimiento Judicial;
- F. Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información.

¹⁴⁵ Ídem. Pág. 68

¹⁴⁶ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 70

2.2.6.3 Distinción entre Fuentes y Medios de Prueba.

Se ha afirmado anteriormente que la prueba es la actividad desarrollada en el proceso para alcanzar el convencimiento del juzgador de la veracidad de las afirmaciones controvertidas por las partes. Es Así que se distingue entre fuente y medio de prueba.

Manifiesta Montero Aroca¹⁴⁷ que “con la expresión de fuente de prueba se hace referencia a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; por su parte los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos y solo existen en el proceso en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existen independientemente de él. El medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material, el medio lo objetivo y lo formal”.¹⁴⁸

Continúa expresando Montero Aroca, que “las fuentes de prueba son elementos que existen en la vida real y los medios son las actividades que las partes o los interesados deben realizar para incorporarlas las fuentes al proceso”.¹⁴⁹

Las fuentes de Prueba no solo suelen confundirse con los medios de Prueba, sino también con el objeto de la prueba, al respecto **Devis Echandía**¹⁵⁰, expresa que no hay que confundir el objeto y la fuente de la prueba judicial:

¹⁴⁷Montero Aroca, Juan y otros. “El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil”, Segunda Edición, Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2001, Pág. 209, Pág. 319

¹⁴⁸ Por ejemplo en la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca, iniciado el proceso una de las partes se servirá de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho y para ello la ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración de testigo, regulando esa actividad (medio).

¹⁴⁹ Montero Aroca, Juan y otros. Ob. Cit. Pág. 320

¹⁵⁰ Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 131

aquél es el hecho que se prueba, y ésta el que sirve para probarlo. Cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es su fuente y el segundo su objeto.

Continua expresando Devis Echandía que “tampoco hay que confundir la fuente de la prueba con el medio a través del cual se manifiesta; esta última noción comprende los métodos aceptados en cada ley procesal como vehículo de la prueba: por ejemplo, el testimonio, el documento, el Indicio, la **confesión, la Inspección judicial, el dictamen de peritos. Gracias a estos medios el juez** llega a conocer el hecho fuente y de éste deduce el hecho que se va a probar”.¹⁵¹

2.2.7. Sujetos de la Prueba.¹⁵²

Entendida como todo medio que sirve para conocer cualquier hecho o como la actividad de comprobación de los hechos en el proceso, “la prueba requiere siempre la intervención de un sujeto y frecuentemente de varios”¹⁵³; y como en todo acto procesal, en la prueba aparecen tres clases de sujetos:

2.2.7.1 Sujeto Activo:

Persona de quien proceden las actividades probatorias.

Los sujetos activos de la prueba son normalmente y en términos generales las partes. Por el juego de aplicación del principio dispositivo frente el inquisitivo fundado en las razones que es a las partes y no al Juez a quien teóricamente y prácticamente se atribuye toda iniciativa en materia de actividades de prueba.

¹⁵¹ Ibídem. Pág. 131

¹⁵² Guasp Jaime. Ob. Cit. Pág.325

¹⁵³ Devis Echandía. Ob. Cit. Pág.125

Las partes tienen, evidentemente, un derecho a probar, por su condición jurídica de partes se les atribuye la facultad o serie de facultades correspondientes.

2.2.7.2 Sujeto Pasivo:

Persona que soporta o sobre quien recaen las actividades probatorias.

Es decir que sujeto pasivo de la prueba será la parte contraria a aquella por cuya iniciativa la prueba se practica.

2.2.7.3. El destinatario:

Persona a quien van funcionalmente dirigidas las actividades probatorias.

El destinatario de las actividades probatorias siempre será el Juez, aunque excepcionalmente, asuma la iniciativa de la prueba, no quiere decir con ello que no sea su destinatario, pues las calidades de sujeto activo y de receptor de la prueba pueden conjugarse perfectamente a través de la intermediación que el medio de prueba supone. Es evidente por otra parte, que dada la función definidora de la prueba, no cabe imaginar destinatario distinto del órgano jurisdiccional, en el derecho moderno, la prueba no se hace para satisfacer el adversario, si no para convencer al Juez.

2.2.8. La Carga de la Prueba (Onus Probandi)

Al analizar el concepto de la Carga de la Prueba, es entendida como “la necesidad de la partes de demostrar sus argumentaciones en el proceso, en caso de que se pretenda que la decisión del juzgador se dicte a su favor”.¹⁵⁴

Para iniciar la búsqueda de la carga de la prueba, primero debemos cuestionarnos cuál es el concepto procesal de *carga*.

¹⁵⁴ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Págs. 39

“Algunos autores de Derecho Procesal identifican el concepto de carga de la prueba, con el de un deber o una obligación, cuando en realidad ambos conceptos son diferentes”.¹⁵⁵

En realidad la carga de la Prueba no es un deber u obligación, una obligación es por ejemplo que el comprador pague el precio al vendedor, en una compraventa, pero la carga de la prueba, no puede ser concebida de esa manera.

Lo anterior, se deduce debido a que para alcanzar una resolución favorable, los litigantes requieren no solamente cumplir con la carga de la afirmación de los hechos pertinentes o conducentes necesarios para resolver la litis, sino además, efectuar la correlativa carga de la prueba de los mismos. La prueba es por eso, para las partes, nada más que una condición para la admisión de sus pretensiones, pero no constituye una obligación; ellas no solo pueden omitirla sino renunciar a la que tuviesen ofrecida.

Si las dos partes, actor y demandado, aportan al proceso toda la prueba y en base a ella se logra formar la convicción de Juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas corresponderá la carga de la prueba. Su necesidad surge en cambio, cuando han quedado hechos sin prueba o fueren dudosos o inciertos, porque se trata de determinar, entonces, quien debería aportarla si el que se limito a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla.

De lo expuesto anteriormente el autor Aldo Bacre, expresa que carga de la prueba es “el instituto procesal mediante el cual, se establece una regla de

¹⁵⁵ Ibidem.

juicio en cuya virtud se indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de du desidia”¹⁵⁶.

Al respecto Daniel Peñailillo expresa que “Cada parte tiene derecho a probar y es libre para ejercitar o no esa facultad”¹⁵⁷

Según lo expresa Jorge Olaso Álvarez, la carga de la Prueba es más bien “un tipo de carga procesal que no se fundamenta en una obligación, sino bien en la necesidad de realizar un acto para prevenir un perjuicio procesal”.¹⁵⁸

“En los juicios contradictorios, la obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino: Actori incumbit onus probandi (al actor le incumbe la carga de la prueba).”¹⁵⁹“Mientras al demandado sólo le corresponde la prueba de las excepciones por él opuestas”¹⁶⁰.

En ese sentido, bajo la regla de la carga de la prueba, se establece que la parte procesal que realiza una afirmación, tiene la responsabilidad de probarla.

No obstante lo expuesto lo antes expuesto, aún no queda claro sobre ¿Quién tiene que presentar la prueba?

¹⁵⁶ Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo III, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. Pág.40

¹⁵⁷ Peñailillo Arévalo, Daniel. Ob. Cit. Pág. 48

¹⁵⁸ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Págs. 40

¹⁵⁹ Osorio, Manuel. Ob. Cit.

¹⁶⁰ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit.

Para aclarar un poco esta interrogante, es necesario remitirnos a la Prueba Afirmativa y Prueba de Contradicción.

2.2.8.1 Prueba afirmativa y prueba de contradicción

La Regla 10(A) de Evidencia establece que “*el peso de la prueba recae sobre la parte que resultaría vencida de no presentarse evidencia por ninguna de las partes*. Como vemos, tal disposición apunta hacia quién tiene el peso inicial de presentar la prueba. Dicho de otro modo: a quién corresponde presentar inicialmente su versión o historia de lo sucedido. En un proceso civil, el desfile de prueba comenzará con la prueba del *demandante*. Lo anterior no debe confundirse con el deber que tienen las partes, en términos generales, de presentar tanto la prueba que exprese su versión de lo sucedido, como la evidencia de que lo alegado por la otra parte no puede haber sucedido como se afirma”.¹⁶¹

Recuérdese que en el proceso judicial no se trata de buscar ganadores o perdedores. Tampoco se trata de establecer la verdad absoluta sobre la mentira. Si cada parte tiene esto en mente desde el comienzo del proceso, mayores serán las probabilidades de que su *versión* sea la más persuasiva y coherente al momento del juicio. De igual forma, mayores serán las probabilidades de disponer de la controversia a través de la negociación, sin tener que acudir al juicio.

“Como regla general, reiterarnos que cada parte tiene el deber de presentar prueba que afirme su versión de lo sucedido, sustentando así su teoría, A. ello le llamaremos ***prueba afirmativa***, igual deber tiene esa misma parte de

¹⁶¹ Ramos González Carlos y Vélez Rodríguez, Enrique “Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico”, Edición Electrónica.

presentar prueba cuyo objetivo sea minar o contradecir la prueba del contrario. A este segundo tipo de prueba le llamaremos ***prueba de contradicción***¹⁶².

2.2.8.2. Prueba de refutación.¹⁶³

Concluida la presentación de prueba por la parte contraria (demandado en la acción civil) la parte que inició la presentación tendrá una segunda oportunidad de presentar prueba. A ésta se le llama prueba de refutación. Algunos comentaristas llaman prueba de contradicción a la prueba de refutación utilizando ambos términos indistintamente. Para propósito de hacer énfasis y comprender la distinción entre el deber de presentar *prueba afirmativa* y *prueba de contradicción*, hemos decidido reservar el término prueba de refutación para describir este segundo momento o etapa en la presentación de prueba. La prueba de refutación sólo puede estar dirigida a refutar la presentada por la otra parte. En esta etapa no se permite traer prueba que debió presentarse durante el desfile inicial. No se trata, pues, técnicamente, de un segundo turno al bate. Concluida dicha prueba, el demandado (o defensa) puede traer prueba de refutación que debe limitarse a la refutación antes presentada.

2.2.8.3 La Carga de la Prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil.

A la luz del Art. 321 CPCM “La carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem.

no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes...”

La disposición legal antes citada, muestra el cumplimiento de la regla procesal sobre la carga de la prueba, en virtud de que si son las partes las que han hecho sus afirmaciones sobre los hechos en discusión, son precisamente ellas las que deben probar las alegaciones efectuadas en el juicio.

Lo cual también tiene concordancia con el principio de Aportación, establecido en el Art. 7 CPCM, donde se establece que “Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este Código.”¹⁶⁴

Sin embargo en la misma disposición legal, se establece una excepción, según la cual a pesar de que la proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros, el juez excepcionalmente y en aquellos casos en que exista un punto oscuro, o contradictorio, podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el objetivo de esclarecer la dificultad que eventualmente puede suscitarse.

“En este orden de ideas, en el proceso civil y mercantil salvadoreño, le corresponde la carga de la prueba a la parte que intente probar su pretensión

¹⁶⁴ Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.

en el juicio, "las reglas de la carga de la prueba tienen, pues, una doble dimensión. De un lado, afectan a las partes, porque les indican la necesidad de probar sus afirmaciones y el ámbito de derecho a probar que ostentan en el proceso. De otro, son la única salida para la encrucijada en la que puede encontrarse el Tribunal cuando duda acerca de la certeza de los hechos probados, bien por que no lo han sido, bien porque la prueba ha sido insuficiente o insatisfactoria..."¹⁶⁵

No obstante las facultades que la Ley le sigue otorgando al juzgador, en cierta manera no deja de causar cierto temor, puesto que no existen límites legales, sobre la forma en que deban efectuarse las diligencias para mejor proveer, y esto tiende a recordarnos aquellos juicios inquisitivos, en los que el juzgador, se convertía en juez y parte, poniendo en tela de juicio su imparcialidad, prácticas que afortunadamente han quedado en el pasado, y que no dejan sino desconfianza de la población en el sistema judicial.

2.2.9. Lugar, tiempo y forma de la prueba.¹⁶⁶

La actividad probatoria se descompone, como cualquier otra, en tres grandes dimensiones: lugar, tiempo y forma.

Respecto al lugar, la regla general es que los actos de prueba se realicen, siempre que ello resulte posible, en el mismo lugar en el que se verifican ordinariamente todos los actos procesales, es decir, en el mismo lugar del órgano jurisdiccional ante quien el proceso se desenvuelve, salvo excepciones.

¹⁶⁵ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 52

¹⁶⁶ Guasp Jaime. Ob. Cit. Pág.331

En cuanto al tiempo de la actividad probatoria, es preciso indicar la limitación de carácter temporal que con relación a ella se establece, marcando para su realización momentos o espacios de tiempo determinados.

Por el carácter preclusivo de la ordenación de nuestro sistema procesal, las actividades probatorias vienen ordinariamente recogidas, dentro del procedimiento, en momentos y espacios de tiempo específicamente destinados para ello. A esos momentos y espacios los designa el derecho positivo con el nombre, no siempre adecuado, de “termino”, creando así la figura de “termino Probatorio”, que engloba todas las limitaciones temporales que a la prueba hacen referencia.

Al respecto cabe mencionar que en el Código Procesal Civil y Mercantil, los actos Probatorios serán realizados en forma oral y pública frente al juez, el día y hora señalados para la Audiencia Probatoria, en la sede del Tribunal respectivo, lo cual es sustentado por el Art. 402 CPCM. No obstante como toda regla general, la práctica de la Prueba también tiene sus excepciones, las cuales nacen de la regulación que hace el Art. 404 CPCM, el cual establece que “Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes, con la debida antelación, el día y hora en que procederá a tal diligencia. Si, además, tuviera que practicarse fuera de la sede del tribunal, se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la producción de estas pruebas.

Si la prueba no se pudiera realizar en el acto de la audiencia, se procurará, de ser posible, producirla antes de que se celebre ésta.

2.2.10. Los Sistemas de Valoración de la Prueba.

En materia probatoria, la valoración de la prueba reviste uno de los momentos más importantes dentro del proceso, pues es el momento en que

el juez decide si las pruebas expuestas por las partes han sido suficientes para demostrar sus pretensiones o no.

La valoración de la prueba es "una actividad en la que la evaluación psicológica de la prueba no ofrece aún exteriorización alguna, por que nos encontramos en el ámbito íntimo de la conciencia del juez y del proceso intelectual previo a la elaboración definitiva del sentencia. La exteriorización se producirá con la fundamentación fáctica de aquella".¹⁶⁷

En igual sentido se manifiesta Jorge Olaso Álvarez, al establecer que "La valoración de la prueba constituye toda una actividad intelectual desplegada por el juzgador, que consiste en analizar y ponderar las distintas pruebas traídas y evacuadas, con la finalidad de determinar la certeza o incertidumbre de los hechos que sustentan las distintas pretensiones sometidas al escrutinio del tribunal."¹⁶⁸

Devis Echandía por su parte expresa que "Por valoración o apreciación de la prueba Judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en momento culminante y decisivo de la actividad probatoria"¹⁶⁹

Según el Diccionario Jurídico Espasa, la valoración probatoria es "la Actividad judicial para apreciar el grado de convencimiento acerca de la

¹⁶⁷ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 52

¹⁶⁸ Olaso Álvarez Jorge Ob. Cit. Pág. 162

¹⁶⁹ Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 141

veracidad de los hechos objeto de prueba, o por la que se determina el valor que la Ley, fija para algunos medios”.¹⁷⁰

De las definiciones antes citadas, puede extraerse elementos comunes que surgen en torno a la Valoración Probatoria:

1. Es una actividad mental, realizada por el juzgador, conforme a las facultades que la misma ley le otorga, pues no hay que perder de vista que algunos medios probatorios, como la Prueba Documental, ya tienen su valor probatorio establecido por la Ley.
2. Es una facultad que únicamente corresponde al Juez. Quien deberá evaluar si las pruebas presentadas ante él, han logrado crear una certeza de las alegaciones efectuadas por las partes.
3. Lo que se persigue con la valoración de la Prueba es determinar la veracidad de los hechos planteados por las partes, o si por el contrario los mismos, son poco convincentes.

Es muy común que cuando se habla de Valoración Probatoria, se confundan los términos Valoración e Interpretación, no obstante éstos corresponden a diferentes momentos procesales.

2.2.10.1. La Valoración y la Interpretación de la Prueba.

Aunque son dos términos que tienden a confundirse, éstos tienen su propio momento procesal. Así “la interpretación de la prueba se produce cuando el juzgador, sin valorar el resultado de los distintos medios de prueba, establece lo que se extrae de cada uno de ellos. Se trata por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el testigo ha dicho. A esta operación

¹⁷⁰ Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

se le denomina interpretación de la prueba porque consiste en, partiendo de una forma de representación de los hechos, fijar lo que el testigo afirma.”¹⁷¹

La valoración por su parte, “consiste en decidir si la prueba es creíble o no y si confirma los hechos que sustentan las posiciones de las partes. Es un procedimiento que ha de aplicarse no a una probanza, sino a todas, cuya finalidad es determinar lo cierto, o al menos lo que el juzgador considera cierto. Se trata ahora de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad” .¹⁷²

“La valoración y apreciación, de la prueba es la actividad intelectual que realiza el Juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes” .¹⁷³

“La actividad probatoria de la prueba judicial tiene una trascendencia fundamental, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos, y, por lo tanto, que exista o no armonía entre las sentencias y la justicia” .¹⁷⁴

Ahora bien, para saber cual es el sistema de valoración de la prueba que admite nuestra legislación procesal, es necesario conocer cuáles son los sistemas de valoración que existen doctrinalmente.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Ídem.

¹⁷³ Bacre, Aldo. Ob. Cit. Pág.103.

¹⁷⁴ Ibídem.Pág.104.

2.2.10.2 Los sistemas de valoración de la Prueba.

Doctrinariamente, los sistemas de valoración de la prueba más conocidos son: el sistema de “Tarifa Legal”, el de “la Libre Convicción” y el de la “valoración según las reglas de la Sana Crítica.

2.2.10.2.1. Sistema de la Tarifa Legal.

En el sistema de la Tarifa Legal, las pruebas ya tienen un valor previamente establecido por la ley, de manera que el juez lo único que debe hacer es aplicar ese valor, a las pruebas que ante él se presenten.

“Es decir, que es la ley quien señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.”¹⁷⁵

Al respecto **Manuel Osorio**¹⁷⁶, entiende que *pruebas legales, o Tasadas*, “son aquellas en que la ley señala anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse por el juzgador a determinado medio probatorio, prevaleciendo el criterio de la ley sobre el del juez”.

A simple vista, este sistema de valoración probatoria, tiene la desventaja de reducir la actuación del juez a un simple aplicador de justicia, quitándole la oportunidad de valorar por sí mismo el valor que cada prueba debe tener, en vista de que cada proceso tiene sus propias particularidades.

“Este sistema se fundamenta en la idea de que es al ordenamiento jurídico al que le corresponde establecer el valor que el juzgador le debe asignar a un determinado medio de prueba. Su origen se encuentra en el Derecho Canónico, como una consecuencia de la ignorancia y falta de preparación de

¹⁷⁵ Ídem. Pág.105.

¹⁷⁶ Osorio Manuel. Ob. cit.

los jueces que aplicaban ese derecho. Esto llevó al legislador eclesiástico a establecer reglas sobre la forma en que deban valorarse las pruebas, utilizando tradiciones romanas junto con principios tomados de la Biblia, como por ejemplo aquellas que requerían un determinado número de testigos para arribar a un convencimiento”.¹⁷⁷

“Es evidente que el legislador desconfiaba de las deducciones a las que podía llegar el juez, por lo que impuso una “lógica oficial” con base en criterios de normalidad general o uniformidad en la valoración de la prueba”¹⁷⁸.

Así por ejemplo “se consideraba normal darle un mayor valor al testimonio de un hombre que al de una mujer, o a lo declarado por un noble respecto de lo declarado por un plebeyo, etc.”.¹⁷⁹

De esta forma, el legislador le imponía al juzgador, las reglas para determinar los hechos probados.

“Los sostenedores de este sistema le reconocen las siguientes ventajas:

- Facilita una mayor confianza en la justicia, al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley y se evitan arbitrariedades;
- suple la ignorancia o la falta de experiencia de los Jueces;
- Orienta sabiamente al Juez para la averiguación de la verdad;
- Facilita la previsión del resultado del proceso, satisfaciendo la necesidad de certeza;

¹⁷⁷ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 163

¹⁷⁸ Ibídem. Pág. 164

¹⁷⁹ Afortunadamente en los tiempos actuales estas prácticas han desaparecido, puesto que dentro de las limitantes que existen hoy en día, en la declaración testimonial, no se excluye a nadie, por su condición de raza, sexo, estado civil, etc.

- Garantiza una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico, utilizando las reglas de experiencia constantes e inmutables”.¹⁸⁰

Sin embargo, “La crítica a dicho sistema se funda en tres aspectos: a) Automatiza la función del Juez en tal fundamental aspecto del proceso al obligarle a aceptar una determinada solución que puede estar en contradicción con su criterio personal o de su convencimiento lógico razonado; b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal; c) Se produce el divorcio entre la justicia y la sentencia al ceñirse estrictamente a formulas abstractas, olvidándose que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable, que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia”.¹⁸¹

2.2.10.2.2. Sistema de Libre Convicción.

Este sistema “es el resultado del proceso revolucionario francés de finales del siglo dieciocho, específicamente en materia criminal. Se enfrenta a los excesos de la prueba tasada promoviendo la libertad del juzgador en la valoración de los medios probatorios. Es un juzgamiento que interpela a la conciencia del juez, quien, a su vez, queda eximido de justificar su fallo, en tanto su condición soberana constituía suficiente sustento de lo resuelto.

Para este sistema, la decisión del juzgador no necesariamente se debe apoyar en la prueba que consta en los autos, sino que puede basarse en circunstancias y pruebas que no consten en ellos”.¹⁸²

¹⁸⁰ Bacre, Aldo. ob. cit. Págs.105-106.

¹⁸¹ Bacre, Aldo. Ob. Cit. Pág.106

¹⁸² Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 166

Este sistema también es denominado de libre apreciación, y es donde el Juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos. El razonamiento del Juez no se apoya necesariamente en la prueba que le exhibe el proceso ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Aun a falta de prueba existente en la causa y aun en contra de la que haya podido ser recogida el Juez puede declarar probados los hechos si logra su convencimiento conforme “su ciencia y conciencia”.¹⁸³

“La libre convicción no tiene porque apoyarse en hechos probados: puede sustentarse en circunstancias que le consten aun por su saber privado; no es menester, tampoco que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori, basta en estos casos con el Juez afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a esa conclusión”.¹⁸⁴

2.2.10.2.3. Sistema de valoración de la Sana Crítica.

A diferencia del sistema de prueba tasada, en el de la sana crítica, “la valoración no se realiza sujetándose al valor que le otorga el ordenamiento jurídico a cada uno de los medios de prueba, tampoco se resuelve sin razonar el fallo, como sucede en el sistema de la íntima convicción; sino de acuerdo con la libre apreciación razonada de la prueba”.¹⁸⁵

Conforme a este sistema, el juez debe expresar sus conclusiones sobre la valoración de la prueba, indicando el porqué considera que determinan la

¹⁸³ Bacre, Aldo. ob. cit. Pág.106.

¹⁸⁴ Ibídem. Pág.107.

¹⁸⁵ Ibídem. Pág. 168

verdad de lo acontecido. Además, esas conclusiones deben partir de lo que se ha denominado sana crítica, a lo cual se hará referencia de inmediato.

Según expresa Jorge Olaso Álvarez, el término *Sana Crítica*, “se comenzó a utilizar en el Art. 317 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, con respecto a las funciones del Consejo Real. Específicamente, esa norma establecía que “los jueces y los tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.¹⁸⁶

Con el apareamiento de la sana crítica, se rompió con el sistema de Tarifa Legal impuesto en aquellos momentos; esto a su vez trajo una mayor intervención del juzgador, ya que era él- y no la Ley- el que determinaba el valor que tenía la prueba que se había presentado.

2.2.10.2.3.1. ¿Qué es la Sana Crítica?

Según **Guillermo Cabanellas**¹⁸⁷, la sana Crítica “es la fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas”.

Al respecto, **Luis Aguirre Henríquez**¹⁸⁸, expresa que la Sana Crítica no es más que “el conjunto de normas lógicas y de sentido común que el juez debe emplear para la apreciación de un hecho determinado”.

Para **Jorge Olaso Álvarez**¹⁸⁹, el concepto de la sana crítica, “se refiere a una serie de reglas indeterminadas, generalmente relacionadas con la lógica, la

¹⁸⁶ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 168

¹⁸⁷ Cabanellas Guillermo. Ob. Cit.

¹⁸⁸ Aguirre Manríquez, Hernan Luis. Ob. Cit.

¹⁸⁹ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 171

experiencia y la psicología, las cuales no pueden llenarse, pues su indeterminación crea precisamente un amplio camino por el que el juez puede transitar”.

Este último sistema de valoración, es el que se recoge en el Código Procesal Civil y Mercantil, así lo establece el Art. 416 CPCM “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado....”

Esto último es la excepción a la Regal General, puesto que para la Prueba documental, siempre se habrá de estar al Valor que la ley otorgue a cada tipo de documento.

Con el cambio introducido, en materia de valoración de la Prueba, el juez vendrá a tener un papel más protagónico, puesto que será él y no la ley (Salvo el caso de la Prueba Documental) el que defina que valor se le dará a un medio probatorio, según las circunstancias específicas de cada proceso.

2.2.10.2.3.2. Las Reglas de la Sana Crítica ¹⁹⁰

El juzgador no obstante a actuar bajo las reglas de la Sana Crítica, está limitado a algunas reglas:

- Está obligado a fundamentar su sentencia en apreciaciones o razonamientos que tengan como base elementos probatorios que se extraigan de los autos, sin posibilidad de aplicar de aplicar el conocimiento privado que pueda tener acerca de los hechos.

¹⁹⁰ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 171

- Debe analizar las probanzas en conjunto otorgándole a cada una de ellas el valor que le corresponde.

Las reglas de la sana crítica, no son más que el conjunto de criterios normativos, aun cuando no de carácter jurídico, pero que sirven al hombre normal en una actitud prudente y objetiva que permite dar un juicio de valor acerca de una cierta realidad, o bien el comportamiento del Juzgador, que debe responder a las leyes de lógica formal y de máximas de la experiencia.

Así al fundar o desestimar la eficacia probatoria de alguna importante declaración testimonial o dictamen pericial por ejemplo, debe proceder conforme a un juicio ajustado a las reglas del correcto entendimiento humano, de la experiencia y del sentido común.

Estas reglas, aunque no definidas en la ley, “suponen la existencia de ciertos principios generales, que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del Juzgador. Esos principios son, los de lógica y los de la experiencia, estos últimos extraídos de la observación del corriente comportamiento humano científicamente verificables, actuando ambos respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad. Permiten al Juzgador discernir entre lo verdadero y lo falso, pues el resultado de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable”¹⁹¹.

Por último cabe mencionar que se infringen los principios de la Sana Crítica cuando la interpretación que el juzgador efectúa de los hechos acreditados,

¹⁹¹ Bacre, Aldo. ob. cit. Pág.108.

mediante los medios de prueba, es absurda y arbitraria, contraria a la lógica o al sentido común.

2.2.10.3. El sistema de valoración de la prueba en el Sistema Judicial Salvadoreño.

En el sistema jurídico salvadoreño, lo referente al sistema de valoración de la Prueba, ha estado fuertemente diferenciado, según el tipo de proceso de que se trate, así encontramos que en los procesos penales, el sistema de valoración que ha predominado, desde el Código Procesal Penal de 1973, es el sistema de la Sana Crítica, mientras en los Procesos Civiles y Mercantiles, se ha utilizado, aún en pleno siglo XXI, el sistema de la Tarifa Legal, lo cual como ya se dijo anteriormente, viene a ser una desventaja en la aplicación de justicia, afortunadamente, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, esto cambiará, positivamente.

“Finalmente cabe señalar, que tras una larga lucha de parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que ha estado exigiendo que las decisiones judiciales deben ser motivadas, razonables y congruentes para considerar su legitimidad, se introdujeron dos reglas en el anteproyecto que exigen la motivación de toda resolución judicial, salvo los decretos.

Estas disposiciones son el art. 215 en la que exige la motivación por medio de razonamientos facticos y jurídicos que conduzcan a la fijación de los hechos, a la apreciación y valoración de las pruebas y aplicación e interpretaron del Derecho. Se obliga al juez a que la motivación sea completa y exhaustiva ajustándose a las reglas de la lógica y la razón. Por su parte, el artículo 217 CPCM expresa que los jueces deben ceñirse a lo pedido por las partes, es decir que deben resolver conforme a las pretensiones de las

partes, por lo que las sentencias deberán ser claras, precisas y resolver los puntos planteados y debatidos.”¹⁹²

2.3 FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO.-

Antes de iniciar con el estudio de la prueba testimonial en El Salvador, es de recordar que el medio de prueba al que nos referimos, en sus inicios gozó de mayor preferencia frente a la prueba escrita, ya que por su misma naturaleza, ha sido uno de los medios de prueba al cual se ha recurrido en la mayoría de procesos.

“El medio de Prueba de testigos posee una tradición histórica y juntamente con la confesión, constituye la prueba principal para administrar justicia, basado en la capacidad que tienen los seres humanos para apreciar hechos, lo cual motiva que aparezca en todas las legislaciones antiguas como uno de los medios probatorios con importancia tal, que un viejo proverbio francés sostenía ***Testigos priman sobre escritos***”.¹⁹³

Sin embargo, dicha prueba fue perdiendo importancia a medida que se generalizaban otros elementos probatorios, tales como los documentos, pericias, etc. Lo cual no obsta para que ella “permanezca con relieves sobresalientes en tal carácter, o asuma en algunos casos predominio ante la ausencia de otros elementos de prueba”¹⁹⁴ y es que junto al avance cultural y tecnológico del hombre, la prueba testimonial fue quedando en desuso, y

¹⁹² Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 53

¹⁹³ Varela Casimiro A. “Valoración de la Prueba”, 2ª Edición (Actualizada y Ampliada), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999. Pág. 256

¹⁹⁴ Ídem.

comenzó a pregonarse que la prueba escrita garantizaba mayor confiabilidad que lo dicho por un testigo, así fueron cambiando las ideas preferenciales hacia este medio probatorio, a tal punto que se llegó a tomar posturas extremadamente dogmáticas, como una famosa frase que expresaba “Escritos vencen testigos”¹⁹⁵, situación que persistió durante mucho tiempo en las legislaciones, incluyendo la salvadoreña que retomó la escrituralidad como una de sus principales directrices.

Estos acontecimientos vuelven necesario, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador, que este medio de prueba deje de ser excluida por la prueba escrita y logre tener la enorme importancia e influencia que tuvo desde sus orígenes.

2.3.1. Concepto de Prueba Testimonial.

Para conocer la trascendencia de la Prueba Testimonial en la vida jurídica, es preciso recoger las distintas definiciones que se han sostenido en torno a ella.

Así encontramos, por ejemplo a **Montero Aroca**, para quien “La prueba testifical es un medio concreto de prueba, en virtud de la cual se aporta al proceso, por parte de una persona ajena al mismo, una declaración sobre hechos presenciados (vistos u oídos) por ella o que ha sabido de referencia, sobre lo que viene a ser interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso”¹⁹⁶.

Roland Arazi, al respecto manifiesta que “se denomina prueba de testigos a aquella que es suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas

¹⁹⁵ Como la que retoma Ramón P. Díaz al comentar que si bien antes pudo decirse Testigos vencen escritos, tiempo después imperaba la idea “Escritos vencen testigos”

¹⁹⁶ Montero Aroca, Juan y Otros. Ob. Cit. Pág. 379

físicas, distintas de las partes y del órgano judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o de lo que han visto u oído sobre éstos”¹⁹⁷

Para **Cafferata Nores**, la Prueba Testimonial o testimonio, como a ella se refiere, “es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos”¹⁹⁸.

Lino Enrique Palacios, opina que “La prueba testimonial o de testigos es aquella que consiste en la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél versa.”¹⁹⁹

Para este autor desde el punto de vista procesal “la calidad de testigo se halla supeditada al requisito consistente en el dictado de una providencia judicial que de oficio o a requerimiento de parte interesada, disponga la recepción de la pertinente declaración. Por lo tanto, no revisten calidad de testigos desde esta perspectiva, quienes se presentan espontáneamente ante el órgano judicial con la finalidad de informar sobre hechos determinados, ni las personas que declaran extrajudicialmente, ya sea en forma privada o como testigos de documentos públicos o privados”.²⁰⁰

Mario Casarino Viterbo, por su parte considera que con la prueba testimonial se refiere a la prueba de *testigos* y que “Consiste en la

¹⁹⁷ Arazi, Roland. Ob. Cit. Pág. 321

¹⁹⁸ Cafferata Nores, José. “La Prueba en el Proceso Penal_ especial referencia a la Ley 23.984.-, Tercera Edición actualizada y Ampliada, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1998. Pág. 94

¹⁹⁹ Palacio, Lino Enrique. “La Prueba en el Proceso Penal”, Ob. Cit. Pág. 20 Pag. 80

²⁰⁰ Idem. Pág. 83

declaración que hacen personas extrañas al juicio, las cuales reúnen las condiciones exigidas por la ley, y que deponen en la forma que ella establece acerca de los hechos substanciales y pertinentes controvertidos por las partes”²⁰¹.

A criterio del maestro **Devis Echandía**, “la Prueba Testimonial es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza”²⁰². Aunque tal y como lo menciona más adelante, Procesalmente hablando, no toda declaración es un testimonio, pues, para que lo sea, es indispensable que se haga ante un juez.

En síntesis podemos afirmar que “el medio de prueba testimonial es una prueba de carácter indirecto por virtud de la cual el juez o tribunal obtiene el conocimiento de los hechos que se tratan de esclarecer en el pleito, mediante la llamada al proceso de una persona que no es parte en el mismo y a la que se le pregunta, con las formalidades legales, sobre hechos pasados que conoce, o por haberlos presenciado, o porque tiene de ellos un conocimiento de referencia, tratándose de unos hechos para cuya apreciación no se requieren conocimientos especiales o técnicos”²⁰³.

Antes de continuar será necesario dejar por sentado, la diferencia existente entre testimonio y testigo, ya que este último “será el órgano de prueba, la

²⁰¹Casarino Viterbo, Mario. "Manual de Derecho Procesal Civil" Edición Actualizada por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Pág. 124

²⁰²Echandía, Hernando Devis, Ob. Cit. Pág. 14

²⁰³ Consejo General del Poder Judicial, “La Prueba en el Proceso Civil” Madrid España, 1993. Pág. 56

persona por cuyo conducto llega la información al juez y testimonio será entonces la declaración que hace testigo”²⁰⁴.

2.3.1.1. Concepto de Testigo.

En términos comunes entendemos por testigo, aquella persona o sujeto que da testimonio de una cosa.

Sin embargo en el ámbito jurídico, el testigo adquiere mayor trascendencia, puesto que de su declaración puede surgir una sentencia favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes intervinientes en el proceso. Por lo tanto hay que definir jurídicamente a tan importante sujeto procesal.

Así encontramos por ejemplo a **Guillermo Cabanellas**, para quien testigo es “quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos”²⁰⁵

Por otra parte **Lino Enrique Palacio**, expresa que debe llamarse testigos a “las personas físicas, distintas de las partes, que deben declarar sobre sus percepciones o deducciones de hechos pasados”²⁰⁶.

Eduardo Pallares, por su parte manifiesta que “testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos”.²⁰⁷

Según Pallares, en el concepto jurídico de testigo, hay que incluir otra nota, y es la siguiente: “las partes que litigan no son testigos; únicamente lo son los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos”.²⁰⁸ He aquí algo que se pretende dejar por sentado entonces, y es que los testigos,

²⁰⁴ Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia 1998. Pág. 75

²⁰⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Formato electrónico.

²⁰⁶ Palacio, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Ob. Cit. Pág. 473.

²⁰⁷ Pallares, Eduardo. Formato Electrónico.

²⁰⁸ Ídem.

necesariamente tienen que ser personas externas a las partes procesales en litigio.

Al respecto, **Escribano Mora**, establece que “testigo ha de ser una persona ajena al proceso, es decir no ha de ser parte en él, lo que impide que ni el demandante ni el demandado (o los demandantes o los demandados) ni sus representantes legales puedan ser llamados como testigos. Tampoco el juez puesto que, sin ser parte en el proceso, es evidente que una mínima garantía de imparcialidad le impediría intervenir en esta calidad. En todo caso, esta ajenidad al proceso es de carácter formal”²⁰⁹

Hernán Aguirre, considera que “Testigos son aquellos que, sin ser partes en el proceso, declaran sobre hechos de que tienen conocimiento”²¹⁰

En torno al concepto de Testigo, el **Diccionario Jurídico Espasa**, establece que testigo “es la Persona física, no necesariamente dotado de capacidad de obrar, pero sí para percibir y dar razón de su percepción, que no sea ni parte ni representante de ella, que declara sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos procesalmente relevantes. Al testigo se le pide una declaración de conocimiento propio sobre hechos o circunstancias fácticas concretas. Es decir, el testigo ha de tener noticia de esos hechos o circunstancias fácticas a través de percepciones propias, por lo que su declaración es infungible”²¹¹

En este orden de ideas expresa **Juan José Sánchez**, que el “testigo como ser humano que es, merece una doble atención, la de que su persona no se

²⁰⁹ Escribano Mora, Fernando, Ob. Cit. 135

²¹⁰ Aguirre Formato electrónico.

²¹¹ Diccionario Jurídico Espasa, Ob. Cit. Formato electrónico.

haya equivocado, engañado en la percepción del hecho, y la de que al declarar en juicio, no trate de engañar al juez. Contra estas dos posibilidades el legislador, ha establecido ciertas formalidades como son el Juramento, la exigencia de un interrogatorio, el control de las partes que deben ser atadas al acto, se exige también que el testigo sea concluyente en su dicho, es decir, que de explicación de las circunstancias de hecho que le han permitido conocer los acontecimientos sobre los que declara”.²¹²

Si bien es cierto el aspecto doctrinario es importantísimo para el estudio de la prueba testimonial, también es necesario hacer mención de la definición legal de Testigo, según nuestro ordenamiento jurídico, para ello haremos alusión al **Art. 293 del Código de Procedimientos Civiles**²¹³, Según el cual “Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad”.

De la definición legal antes expuesta se extrae un elemento que vale la pena subrayar, y es que en esta disposición se establece por primera vez en nuestro país, que tanto el hombre como la mujer puede ser testigo en un proceso. Lo cual viene a ser un logro importantísimo para las mujeres, puesto que según los antecedentes históricos de la Prueba Testimonial, en un principio las mujeres no podían servir como testigos, pues no tenían los mismos derechos que el hombre, algo que a partir de la regulación de este cuerpo legal, cambio en beneficio de un buen número de la población salvadoreña.

²¹²Sánchez Vásquez Juan José ob. Cit. Pág. 22

²¹³ Vigente hasta el 31 de Diciembre de 2009.

Por último y sin ser menos importante vale la pena establecer que el **Código Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 354** expresa que “Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”.

La normativa establecida en el nuevo orden jurídico procesal, establece y reafirma básicamente dos de los aspectos comunes en las definiciones doctrinarias, y que son:

- a) Que el testigo debe ser una persona ajena al juicio, y
- b) Que el testigo debe tener conocimiento sobre los hechos vertidos en el juicio.

Extrayéndose de lo anterior que el concepto de testigo solo procede dentro del campo del proceso, aun cuando se use en el lenguaje común. “Si bien existen los testigos instrumentales de documentos públicos o privados, que son estructuralmente diferentes y actúan fuera del proceso, solo se convierten en testigos judiciales cuando concurren al proceso a testimoniar sobre la autenticidad del documento y de las firmas que en el aparecen”.²¹⁴

2.3.2. Caracteres de la Prueba Testimonial.

Luego de establecer someramente lo que ha de entenderse por testigo, es importante destacar las particularidades, que se dan en torno a la Prueba Testimonial, puesto que *Todos los testimonios son declaraciones de una persona, pero no todas las declaraciones de una persona son testimonios*, al menos procesalmente hablando, pues para que una declaración sea considerada como tal, deben cumplirse algunas particularidades:

²¹⁴ Bacre, Aldo Ob Cit. Pág. 234.

1- Sólo pueden ser testigos las personas físicas.

Esto en razón de que las personas jurídicas, a pesar de ser sujetos de Derecho, no poseen la aptitud de percibir sensorialmente actos o hechos que la persona humana o física, si puede percibir, por lo tanto el testigo debe ser una persona real.

“Las personas físicas porque son las únicas capaces de percibir los hechos por medio de los sentidos y reproducirlos utilizando la memoria”²¹⁵.

2- Con relación al proceso, el testigo ha de tener la condición de tercero.

El testigo es una persona que no tiene interés en el proceso, ya que de esa manera es que se garantiza que su declaración es objetiva e imparcial.

A lo anterior se le conoce como “*extraneidad*”, e implica que la noción de testigo, en derecho procesal, tiene un sentido estricto y restringido, pues comprende únicamente a quienes son llamados a rendir testimonio en un proceso en el que no son partes en el momento de hacerlo, es decir, el testigo debe ser extraño a la relación procesal. Nadie puede ser testigo de su propia causa”²¹⁶.

3- La prueba analizada debe versar sobre los hechos conocidos por el testigo.

El testigo que ha llegado a conocer generalmente los hechos en el momento que ocurrieron, aporta al proceso su percepción individual de los mismos. En ese sentido, el testigo no puede llegar a declarar sobre lo que otros testigos le contaron que vieron u oyeron, debe limitarse exclusivamente a lo que él sabe, porque lo ha percibido personalmente.

²¹⁵ Ibidem. Pág.232.

²¹⁶ Ibidem. Ob cit. Pág.233.

“La valoración del conocimiento, exige, por parte del testigo la indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que percibió los hechos o que tuvo conocimiento de los mismos y a ese efecto la ley establece que deberá dar siempre la razón de sus dichos”.²¹⁷

4- La declaración debe tener lugar dentro del proceso.

En virtud de su misma naturaleza de ser un medio probatorio, la declaración del testigo debe efectuarse dentro del juicio, para que tenga validez, pues tal como se dijo anteriormente no todas las declaraciones son testimonio; por lo tanto si éstas no son aportadas dentro del proceso, podrán ser cualquier otra cosa, pero no será testimonio (ni servirá como medio de Prueba), si no es aportado ante un juez.

5- La declaración del testigo debe ser idónea.

Es decir que debe versar sobre los hechos que se están discutiendo en el proceso, ya que lo que se pretende probar, son precisamente las afirmaciones que han hecho las partes, en torno al conflicto jurídico que han sometido a decisión del juzgador.

2.3.3. Importancia de la Prueba Testimonial.

Cuando las partes se someten al escrutinio judicial, es necesario que éstas cuenten con los medios de prueba necesarios para demostrarle al juez que sus afirmaciones son las correctas. En el ordenamiento procesal civil y mercantil salvadoreño existen para ello, múltiples formas de establecer la veracidad de las afirmaciones hechas por las partes, sin embargo hay casos, en los que es imposible demostrar la constatación de los hechos, sino es a

²¹⁷ Idem. Pág.235

través de la prueba testimonial, en estos casos por lo tanto, existe necesidad de recurrir a un tercero que circunstancialmente pudo percibir el hecho en discusión en el proceso. El tercero que con su dicho comparece a aportar la verdad del hecho requerido, se llama Testigo.

“Cuando no se conocía el lenguaje escrito, para probar la existencia de un hecho se recurría a la declaración de los testigos, y a pesar de los peligros e incongruencias de la prueba Testimonial, el legislador ha comprendido que no puede prescindir totalmente de ella. Sobre todo, cuando las circunstancias hubieren hecho imposible la obtención de otra prueba, especialmente en materia de hechos y porque reflexionando caemos en cuenta que *todos los conocimientos humanos científicos e históricos, tienen su fundamento en el testimonio de los hombres*; por lo tanto hay que darle al testigo, el lugar que le corresponde y para alejar los riesgos del engaño, se le debe colocar bajo el control público y conceder al juez facultades suficientes para el examen y castigo del falsario severamente.”²¹⁸

2.3.4. Naturaleza Jurídica de la Prueba Testimonial.

El procesalista **Jaime Guasp**, manifiesta que “por su naturaleza, el testimonio es en primer lugar una prueba, puesto que se trata de un acto que tiende, por esencia, a provocar la convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos. En segundo lugar, el testimonio es una prueba procesal, ya que la convicción que tiende a provocar es la de un órgano jurisdiccional, los datos sobre que recae son datos procesales en el momento de la declaración y la utilización del testigo se verifica dentro de un proceso. Para el proceso los testigos son elementos de prueba que, fuera del mismo, carecen de significación. En tercer término, el testimonio es, por naturaleza,

²¹⁸ Sánchez Vásquez Juan José. Ob. Cit. Pág. 21

un medio de prueba personal, ya que el medio que lo integra tiene indudablemente este carácter, figura pues en la categoría de la prueba personal al lado de los otros dos tipos de la misma que constituyen la confesión y la pericia”²¹⁹

Un criterio similar al anterior es el que sustenta **Montero Aroca**, el cual señala que “la naturaleza de la Prueba Testimonial es de ser una prueba de naturaleza personal, dado que es una persona, llamada testigo, quien declara sobre aquellos hechos”²²⁰.

2.3.5. Objeto de la Prueba Testimonial.

Cuando se abordó lo relativo al objeto de la Prueba, se concluyó que éste precisamente es probar las afirmaciones sobre los hechos alegados por las partes en el proceso.

La prueba de testigos tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos alegados por las partes en sus escritos de alegaciones o aquellos otros hechos que puedan tener relación directa con ellos. “Se trata de hechos pretéritos, ocurridos con anterioridad a la interposición de los escritos rectores del proceso, pero lo que hace el testigo no es una mera narración de tales hechos, sino también de experiencias, por lo que ha de emitir un juicio de valor, la conclusión de un razonamiento lógico sobre la existencia, inexistencia o manera de ser o de producirse los hechos por los que se le pregunta, pues la percepción sensorial, la reconstrucción

²¹⁹ Guasp, Jaime. Ob. Cit. Pág.368

²²⁰ Montero Aroca. Ob. Cit. Pág. 380

memorística o la exposición del hecho siempre implica una serie compleja y heterogénea de juicios implícitos”.²²¹

“La prueba de testigos solo tiene por objeto la comprobación de hechos litigiosos y no podrán producirse pruebas de esta clase sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus respectivos escritos. El juicio lógico le servirá al testigo cuando verse sobre conocimientos comunes, pero no técnicos, que ya son objeto de la Prueba Pericial”²²²

2.3.5.1. Objeto de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Art, 354 CPCM, regula concretamente el objeto de la prueba testimonial, la disposición legal en comento literalmente establece que “las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”²²³

2.3.6. Limitaciones de la Prueba Testimonial.

Historicamente la prueba testimonial ha tenido limitaciones para su desarrollo dentro del proceso civil, y es de recordar que estas limitaciones se debe a la deconfianza que el legislador dijo que esta inspira, ya la memoria del testigo, se ha dicho que es “fragil”, y que por ello es mejor preferir la prueba escrita.

²²¹ Consejo General del Poder Judicial. Ob cit. Pág. 66

²²² Sánchez Vásquez Juan José. Ob. Cit. Pág. 23

²²³ *CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL*. Decreto Legislativo de fecha 27 de noviembre del 2008; vigencia a partir del 1º de enero de 2010.

En este apartado es necesario hacer mención de las restricciones o límites que tuvo la prueba testimonial en sus comienzos, siendo una de esas restricciones las que se basaban en el sexo del testigo, puesto que para las mujeres, estaba prohibido servir como testigos, puesto que en antaño no gozaban de los mismos derechos que el hombre.

2.3.6.1. Limitación del Número de Testigos.

La libertad para proponer y ofrecer prueba debe estar supeditada a la pertinencia y utilidad de la misma. Los testigos que las partes propongan no deben resultar excesivos, pues es contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa si los ya escuchados son suficientes para que el juez adquiera la necesaria certeza para resolver el litigio.

“En principio, las partes deben gozar de libertad para aducir al proceso (cualquiera que sea su naturaleza) todas las pruebas que consideren útiles para la defensa de su causa; pero esa libertad debe estar condicionada a la pertinencia y utilidad de tales pruebas. Si el número de testigos que las partes aducen en un proceso resulta excesivo, porque con los ya oídos es suficiente para adquirir la certeza que el juez necesita para resolver, resulta contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa perder tiempo y trabajo en recibir los demás; esto debe dejarse al criterio del Juez. No conviene fijar el número máximo en la ley. Si la impertinencia o inconducencia son manifiestas, debe rechazarse el testimonio”.²²⁴

En concordancia con lo anterior, encontramos que con la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, y a la luz del Art. 321 de dicho cuerpo legal “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en

²²⁴ Echandía, Hernando Devis. Ob. Cit pagina 73

personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”.

Sin embargo el segundo inciso de la disposición legal en comento establece que Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público o auténtico, y dos, si fuere privado.

Más adelante en el Art. 322 CPC se establece que “Cada una de las partes podrá presentar hasta seis testigos para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse, y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor número”.

Esta situación cambia con la regulación que hace el Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que el Art. 361 de dicho cuerpo legal dispone que: *“La ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas.*

A los efectos de lo prevenido en el inciso anterior, el juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente.

Es decir entonces, que en lo que se refiere a la cantidad de testigos ofrecidos por la parte para probar determinado hecho, no existe un número específico o limitado, sin embargo el juez tiene la facultad de limitar su número a efecto de evitar ocasionar un innecesario desgaste procesal, esto en plena concordancia con el Principio de Libertad Probatoria que inspira la Actividad Probatoria de la legislación en comento, puesto que de acuerdo a las distintas circunstancias que rodean a los hechos litigiosos así será la necesidad del número de testigos.

Deducible es entonces que en el Artículo antes citado, se encuentra sumamente relacionado con los principios procesales de la actividad probatoria consistentes en Necesidad de la Prueba, Economía Procesal, Conducencia, Pertinencia e Idoneidad de la Prueba, según los cuales, el juez decidirá la admisibilidad o la inadmisibilidad de determinado número de testigos.

2.3.6.2. Límites de la Prueba Testimonial en materia de Contratos.

“Por regla general, la prueba de testigos no podrá ser utilizada cuando lo que quiera probarse sean contratos, salvo cuando expresamente lo admita la Ley o no se prohíba, y cuando se trate de un contrato cuyo valor no alcance la suma de doscientos colones. Los artículos 1579, 1580, 1581 y 1582 del Código Civil, establecen esta completa prohibición de utilizar la prueba testifical en el supuesto de los contratos”²²⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico sustantivo encontramos esta limitante reflejada en en el Art. 1579. CC, según el cual *No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito*. Estas obligaciones a la luz del Art. 1580 CC son los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos colones.

Es indudable que a diario se dan casos en los que alguien le presta dinero a un amigo o familiar, sin que se haga constar por escrito, creyendo en la buena fé del deudor. Sin embargo a la luz de las disposiciones antes mencionadas el acreedor de la deuda, no puede iniciar un proceso para recuperar su dinero, puesto que no tendría pruebas con que sustentar que la

²²⁵ Escribano Mora, Fernando. Ob. Cit. Pág. 151

obligación existe por parte del deudor, y aunque se ofrezca prueba de testigos, resulta que en este caso, no es la prueba idónea y al juez no le quedará más que declarar No ha lugar a la demanda; ya que tal como lo establece el **Art. 1581 CC** “Al que demanda una cosa de más de doscientos colones de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.

Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de doscientos colones, cuando se declara que lo que se demanda es parte o resto de un crédito que debió ser consignado por escrito y no lo fue.”

No obstante lo antes dicho, existen excepciones a la prueba de contratos, así por ejemplo el Art. 1933 CC establece que “El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada”.

2.3.7. Requisitos de Admisibilidad de la Prueba Testimonial²²⁶

Para que la Prueba Testimonial pueda ser admitida por el juez, se necesita el cumplimiento de algunos requisitos, los cuales se detallan a continuación:

a) Requisito de Pertinencia.

La prueba debe referirse a los hechos controvertidos de lo contrario la prueba no será admitida por no ser pertinente.

En torno a la pertinencia de la Prueba, el Art. 318 CPCM, establece que “No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma”.

²²⁶ Montero Aroca, Juan y Otros. Ob. Cit. Pág. 379.

Al respecto hay que decir que cada medio de prueba debe relacionarse concretamente con alguno de los puntos de la demanda o de la contestación de la demanda. Las pruebas pertinentes se refieren a hechos controvertidos y las pruebas impertinentes a hechos no controvertidos.

b) Requisito de Conducencia o Idoneidad.

La Prueba Testimonial debe ser capaz de probar las pretensiones alegadas por las partes, debe ser idónea para los hechos que se pretenden probar.

“En relación con el requisito de pertinencia, puede afirmarse que la misma guarda una estrecha relación con el objeto de prueba, los hechos discutidos y discutibles, mientras que la idoneidad se refiere a la adecuación para probar esos hechos”.²²⁷

La conducencia o idoneidad de la prueba, no consiste solamente en probar los hechos litigiosos, sino que consiste en establecer las pruebas adecuadas para ello, así por ejemplo para probar que existe usurpación de un inmueble, en un caso de Reivindicación, es imprescindible que se ofrezcan testigos, porque serán precisamente ellos los más indicados para establecer si en realidad ha existido usurpación o no.

De lo anterior podemos decir entonces que la pertinencia de la prueba, se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que verse el derecho probatorio y la conducencia de la prueba alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el Juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes.

²²⁷Ovalle Favella, José. “La Teoría General de la Prueba”, Revista de la Facultad de Derecho México, pagina 76.

c) Requisito de la Relevancia.

En el proceso debe tomarse en cuenta la relevancia que la prueba pueda tener para probar los hechos, ya que con ella se pretende obtener la mayor cantidad de información que nos permita comprobarle al juez, las afirmaciones hechas por las partes. Así por ejemplo en el proceso civil, es irrelevante que se presenten cinco testigos para que declaren que conocen a X, si el hecho que se pretende probar es la Reivindicación de un inmueble propiedad de X. en este caso los testigos ofrecidos son irrelevantes, porque el punto principal del litigio, versa sobre la usurpación del inmueble, un dato que los testigos ofrecidos a lo mejor ni siquiera conocen.

2.3.8. Requisitos para que exista procesalmente un Testimonio.

Devis Echandía²²⁸ manifiesta algunos de los requisitos que se exigen para considerar que existe procesalmente un testimonio son los siguientes:

a) Debe tratarse de una declaración personal.

Se trata de una persona ajena a las partes procesales lo cual implica que no se puede rendir un testimonio por conducto de un mandatario o apoderado, ni de un representante legal o convencional.

Por tanto si el mandatario o apoderado de la parte fuere citado para declarar en relación con los hechos invocados en el juicio, diríamos que su declaración tendrá el carácter de confesión en ningún momento podrá tratarse de declaración testifical, en razón de que a éste se le considera como representante legal de la parte por cuanto representa a la misma.

²²⁸ Echandía, Hernando. Devis Ob. Cit páginas 279-281.

b) Debe ser declaración de un tercero.

A menos que se tome en el sentido genérico que incluye el testimonio de parte, en relación al anterior es un acto de una persona que no es parte (procesalmente hablando) en el proceso en que su testimonio va a ser considerado como prueba.

Azula Camacho, dice al respecto, que “el termino tercero en su acepción procesal, esto, es quien no tiene la calidad de parte, así sea titular de la relación sustancial debatida en el proceso, pues este aspecto no afecta el testimonio como medio probatorio, si no su eficacia o idoneidad para darle credibilidad”²²⁹

c) Debe ser un acto procesal.

Es indispensable que el testimonio ocurra en un proceso o en una diligencia procesal, ya que el testigo adquiere su carácter de tal con el llamamiento judicial.

d) Es necesario que la declaración verse sobre hechos.

Esto porque como ya se dijo anteriormente el Derecho no necesita probarse. Por tanto la Prueba testimonial resultaría improcedente para tal fin, mientras que para la comprobación de hechos esta resulta más que necesaria.

e) Los hechos sobre los cuales verse deben haber ocurrido antes de la declaración.

Al respecto podemos decir, que el hecho o hechos que están siendo ventilados en la litis pueden ser presentes; sin embargo, para que el testigo

²²⁹ Azula Camacho. Ob. Cit. Pág.76

pueda rendir su declaración testifical es necesario que el hecho haya acaecido antes de rendirse la misma.

En relación a este requisito Azula Camacho dice que “en principio, esta formalidad podría parecer superflua, por cuanto constituye requisito de todo medio probatorio, sin embargo, tiene un significado especial, cual es que los hechos hayan ocurrido o estén ocurriendo, es decir subsistan en el momento de efectuarse la declaración. En otras palabras, el testimonio solo puede recaer sobre hechos pasados o presentes. Así por ejemplo dice Azula, el testigo puede declarar sobre las modalidades del contrato de arrendamiento que actualmente rige entre las partes.”²³⁰

El mismo Azula Camacho dice que “esta característica, además, distingue el testimonio de otro medio de probatorio, como el peritaje, que también es una declaración o manifestación, pero que requiere no solo de conocimiento especiales en quien lo hace, pues se trata de efectuar un pronunciamiento sobre aspectos técnicos, científicos o artísticos, sino que puede versar sobre hechos futuros e hipotéticos, como ocurre cuando se utiliza para establecer lo que una persona que falleció pudo haber producido en la vida probablemente que le quedaba”²³¹.

f) Debe tratarse de una Declaración Representativa.

“Este requisito es de la esencia del testimonio, pues de otra manera no sería la narración de un hecho ni serviría por tanto para ser dado a conocer al juez por lo cual no contribuiría en la formación del convencimiento sobre la

²³⁰ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit. Pág.76 - 77

²³¹ Ibídem Pág.77

existencia o inexistencia del hecho, así como de las características que rodearon al mismo”²³².

g) Debe tener significación probatoria.

Puesto que se trata de un acto representativo, que está siendo realizado con fines procesales y que se encuentra dirigido al juez, con objeto de llevar el conocimiento acerca de los hechos que se están discutiendo en la litis, debe tener necesariamente una significación probatoria, es decir que debe servir para probarle al juez las afirmaciones hechas en la demanda.

2.3.9. Requisitos de validez y eficacia del testimonio.

2.3.9.1. Requisitos de validez del testimonio.

1. La previa admisión u ordenación del testimonio, en forma legal.

La admisión de la prueba testimonial quedará a criterio del juez, quien debe tomar en cuenta la pertinencia, idoneidad, relevancia y necesidad de la prueba; pero una vez determine su admisión, debe ordenar que se le notifique a los testigos su obligación de comparecer al tribunal a brindar su declaración. Al respecto el Art. 179 CPCM establece que *Cuando deban ser notificados testigos, peritos o personas que sin ser parte en el proceso deban intervenir en él, se realizará la comunicación por cualquier medio que se considere fehaciente y eficaz.*

2. La legitimación para pedir y rendir el testimonio.

Es decir, la petición debe venir de quien es parte en el proceso y el testimonio debe ser de quien ha sido citado o admitido como testigo.

²³² Echandía, Hernando Devis. Ob.Cit, pagina 280.

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

Ordinariamente el funcionario legitimado para admitir u ordenar también lo recibe.

En nuestro orden jurídico el funcionario legitimado para tal fin es el juez, el cual a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil, debe estar presente a la hora de recibir la declaración del testigo, en la Audiencia Probatoria, esto en aras de garantizar el principio de Inmediación, el cual en la Legislación anterior (Código de Procedimientos Civiles) parecía haber quedado como letra muerta, puesto que en la mayoría de casos, no era el juez quien recibía la declaración del testigo, sino que ésta era recibida por el secretario del juzgado o por algún colaborador judicial, incumpliendo flagrantemente el principio de inmediación antes mencionado.

4. La capacidad jurídica del testigo, bajo las reglas generales establecidas en la ley.

Anteriormente la capacidad del testigo tenía sus límites bien definidos, según el Art.294 CPC, el cual literalmente decía “Son incapaces para ser testigos en todo genero de causas:

- 1º Los dementes, los sordomudos y los ciegos;
- 2º Los menores de catorce años;
- 3º Los que no hayan tenido doce años cumplidos cuando acaeció el hecho sobre que declaran;
- 4º Los condenados por perjuros o falsarios;
- 5º Los ascendientes contra los descendientes y al contrario;
- 6º El hermano o cuñado contra su hermano o cuñado;
- 7º El marido contra la mujer y viceversa;
- 8º El padrastro o madrastra contra su entenado y viceversa;
- 9º El Juez en la causa de que conoce, pero si su declaración fuere necesaria se abstendrá de conocer en la causa y dará su declaración;

10º El interesado en la causa aunque el interés no sea personal, como el de los abogados, los procuradores, los tutores o curadores en aquellas en que fueren defensores, personeros o guardadores.

Respecto a las incapacidades antes mencionadas, el nuevo ordenamiento jurídico en su Art. 355 CPCM²³³ establece que *Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.*

Concretamente en lo que a menores se refiere, existe una mención específica estableciendo que “Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso”.²³⁴

5 La habilidad o aptitud mental o síquica del testigo para el caso concreto o capacidad concreta.

En este apartado vuelve a tomar importancia el Art 355 CPCM ya que en esta disposición legal se establece que “Podrá ser testigo cualquier persona, **salvo los que estén permanentemente privados de razón...**”

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

Al testigo se le exige que diga "toda la verdad", o mejor dicho, todo lo que cree que es la verdad sobre los hechos preguntados, pero salvo el estímulo que para el cumplimiento de este deber jurídico representa el juramento y la sanción penal para el caso de perjurio, es ilícito el empleo de medios de

²³³ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha 27 de noviembre del 2008; entrara en vigencia eventualmente el 1º de enero de 2010.

²³⁴ Art. 355 Inc. 2º del Código Procesal Civil y Mercantil.

coacción física, psicológica o moral y de drogas para obligarlo a declarar, y con mayor razón para que lo haga en un sentido determinado.

Al respecto de este requisito, Azula Camacho, dice que este requisito “significa que no puede ejercer sobre el testigo ningún tipo de presión, esto es, física o psíquica, etc., para obtener la verdad. La única viable, es la advertencia que el funcionario debe hacerle al testigo que puede incurrir en delito si no dice la verdad”.²³⁵

2.3.9.2. Requisitos de eficacia.

Manifiesta **Azula Camacho**, que requisitos de Eficacia “Son aquellos necesarios para que el testimonio lleve al juez el convencimiento o certeza de los hechos, puede concretarse”²³⁶.

1. Que contenga la razón del dicho.

El testimonio debe ser responsivo y completo, vale decir, que se trata de una declaración que exponga las circunstancias que caracterizan los hechos, esto es, el día, hora y lugar donde ocurrieron y como se produjeron. Además, el testigo debe indicar la forma en que tuvo conocimientos de ellos y el porque.

2. Que no contenga contradicciones.

Este requisito se refiere no solo a la declaración en si misma considerada, esto es, que el testigo no incurra en contradicciones, si no que ella, en conjunto, no este desvirtuada por otros medios probatorios y que, por el contrario, estos conduzcan a darle credibilidad.

²³⁵ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit. Pág. 77

²³⁶ Ibidem. Pág. 78

3. Que sea conducente.

Esta formalidad la debe observar todo medio probatorio y, por ello, podría decirse que su mención resulta inútil.

2.3.10. Deberes y Derechos del Testigo.

2.3.10.1 Deberes.

Las Obligaciones del Testigo, entendidas estas como aquellos imperativos establecidos por la Ley dirigidos a la Persona del Testigo condicionando su conducta hacia cierta actividad dentro del proceso, con la amenaza de una sanción dado su incumplimiento, que pueden ser de carácter administrativo, procesal o incluso en Penal.

2.3.10.1.1. El Deber Jurídico de Testimoniar²³⁷

Existe un deber para con el Estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga sobre los hechos que interesan a cualquier proceso. Se trata de un verdadero deber jurídico, porque puede hacerse uso de la coercibilidad para su cumplimiento mediante sanciones. Al respecto existen dos tipos de sanciones: una de carácter administrativo y otra de carácter penal. Así:

La sanción de carácter administrativo lo constituye la multa, mientras que la sanción Penal, deriva de la responsabilidad penal por la tipificación del Delito de Desobediencia a Mandato Judicial, establecido en el Art. 313 del Código Penal, dado lo reiterado de la conducta de la no comparecencia a rendir declaración por parte del Testigo.

²³⁷ Echandía, Hernando Devis, Ob. Cit. 18-27

Doctrinariamente existe una obligación de comparecer general, con excepciones y que afectan no solamente a esta obligación sino a la de estar a presencia judicial. En cuanto a la obligación general se entiende que “Toda persona citada como testigo ha de comparecer el día y la hora fijados”²³⁸, las excepciones a esta obligación pueden estar determinadas por las distintas circunstancias que deberán ser probadas justificadamente, como podrían ser la imposibilidad física del testigo, el cargo que desempeña quien ha sido propuesto como tal, el secreto profesional, etc”.²³⁹

2.3.10.1.1.1. El Contenido o extensión del deber de testimoniar.

El deber de testimoniar se descompone en:

2.3.10.1.1.1.1. Deber de comparecer.

Consiste en el deber del testigo de asistir a la audiencia designada para prestar declaración. “La comparecencia del testigo constituye una carga pública”.²⁴⁰

En ese sentido en el Código Procesal Civil y Mercantil, establece un mecanismo pecuniario en el **Artículo 362.-** *El testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado. Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial”,* de modo tal que se ha establecido atendiendo a un promedio y no a una cantidad establecida, permitiendo en consecuencia su correcta aplicación, en el sentido que dada

²³⁸ Escribano Mora, Fernando. Ob. Cit. Pág. 163.

²³⁹ Arazi, Roland. Ob. Cit. Pág. 334.

²⁴⁰ idem

a las modificaciones a que esta sujeta la fijación del salario mínimo, en caso de que se diera la misma, se atenderá al monto que se estableciera para tomarlo como punto de referencia para la imposición de la multa correspondiente al testigo que no cumpliera con el deber que la ley impone en tal calidad.

2.3.10.1.1.1 2. Deber de Declarar.

De conformidad con las disposiciones vigentes el testigo tiene que prestar declaración, cualquiera que sea la forma en que se la requiera.

Deber que se encuentra establecido en el inciso segundo del Artículo 362 Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone que: *“También está sujeto el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial”*.

De modo que tal disposición remite o se auxilia de los medios coercitivos que tiene el estado y los cuales hace efectivo y se encuentran su regulación en el Código Penal y los que son o se crean a consecuencia del poder punitivo del Estado y que buscan castigar la conducta de los habitantes que sean contrarios a la norma, pues en el caso de la desobediencia a mandato judicial es un tipo penal establecido en el Artículo del Código Penal.

2.3.10.1.1.1.3. Deber de prestar el juramento.

Como una garantía de la veracidad del testimonio, se suele exigir el requisito del juramento previo: es un requisito formal para el debido cumplimiento del aspecto sustancial o de fondo de declarar todo lo que se sabe y nada más que esto. Tal como cree que es la verdad.

“En el derecho contemporáneo se rechaza la inclusión de fórmulas religiosas

en el Juramento de los testigos, porque debe respetarse la libertad de conciencia. La buena fe del testigo debe presumirse, pero no la verdad de su declaración, es decir, la correspondencia de lo narrado con la realidad, porque lo último depende de circunstancias objetivas y subjetivas”.²⁴¹

Al respecto el Art. 300 CPC expresa Toda persona, cualquiera que sea su clase o categoría, debe dar su testimonio por declaración bajo de juramento...haciendo una remisión expresa a esta obligación por parte del testigo, recordemos que el Código de Procedimientos Civiles fue creado en 1882, y las creencias religiosas que tenía el juramento eran mucho más fuertes que en la actualidad, por ello en el Código Procesal Civil y Mercantil ya no se hace alusión a la obligación de prestar juramento. Así encontramos el Art. 362 CPCM, que en su inciso tercero dispone: *... Igualmente, el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio. Para tal efecto se le deberán leer los preceptos correspondientes del Código Penal...*”

Siendo el Artículo 305 del Código Penal, a que hace referencia el inciso previamente relacionado y que será obligación hacerle del conocimiento a la persona que vaya a rendir testigo en el proceso en particular de que se trate.

El juramento del testigo es un requisito que se exigía desde antiguo, como una condición más tendiente a la veracidad de la declaración. “No debe existir la presunción general y abstracta de veracidad de los dichos del testigo, sino una mayor probabilidad de que haya buena fe de parte de él, cuando se declara judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene

²⁴¹ Echandía, Hernando Devis. Ob. Cit. Pág. 96

antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del acto, la responsabilidad que implica, el sentido de honor y honradez que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjuicio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosa la declaración (como parentesco, amistad íntima o enemistad con una de las partes e interés económico en la suerte del proceso)”²⁴² que sin duda “otorgan credibilidad a los dichos del testigo y son el fundamento jurídico-fáctico de la toma en cuenta de sus declaraciones para formar la convicción judicial como un requisito establecido con miras a asegurar la sinceridad y veracidad de las declaraciones”²⁴³

“Los anteriores deberes, la doctrina procesal civil en general, así como las legislaciones iberoamericanas distinguen derechos y deberes a los testigos o cuyo testimonio haya sido dispuesto de oficio, pesando –en principio- tres deberes: el de comparecer, el de declarar y el de decir verdad”²⁴⁴, los cuales han sido analizados, pero además otros autores van más allá de ellos e incluyen los siguientes:

1. “Deber de someterse a cualquier otra formalidad establecida en la ley: de responder al interrogatorio, sin evasivas.
2. Deber de decirle al Juez lo que el testigo considere que es la verdad;
3. Deber de comunicarle al Juez todo lo que sabe sobre los hechos objeto del interrogatorio, inclusive los Juicios y deducciones que tenga sobre tales hechos y que sean necesarios para determinarlos o para aclarar y precisar

²⁴² Ídem. Pág. 184.

²⁴³ Falcón, Enrique. “*Tratado de la Prueba*”, Tomo II. Segunda Edición, ED. Astrea. Argentina, 2003. Pág. 310.

²⁴⁴ Arazi, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, parte general y Especial, 2ª Edición, *actualizada y ampliada*, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995. Pág. 401-407

la narración”²⁴⁵

2.3.10.2. Exenciones de declarar.

No obstante que el deber de testimoniar tiene carácter general, hay algunas excepciones respecto de ciertas personas que contemplan los diversos aspectos de dicho deber (de comparecer o de declarar), “salvo el de veracidad que nunca puede ser excusado si se rinde declaración. Toda exención al deber de declarar necesita expresa consagración en la ley”.²⁴⁶

El Código Procesal Civil y Mercantil de nuestro país, enfoca las exenciones del deber de declarar, en aquellos casos donde existe secreto profesional, esto se refiere a “todos aquellos profesionales que, por razón de su oficio, se enteren de situaciones que deben ser amparadas por secreto, y se impone a los abogados, médicos, sacerdotes, etc. Se denomina secreto cuando se refiere a los profesionales y sigilo si es con respecto a sacerdotes o en general, ministros de cualquier religión”²⁴⁷.

“El secreto profesional ha sido reconocido como una excusa legal del deber de testimoniar desde los tiempos clásicos de Grecia y Roma, con distintas modalidades; como un derecho del profesional a abstenerse de revelarlo; como un derecho del cliente si cuya autorización no es posible el testimonio o como un deber social que no puede ser excusado por el cliente ni por el juez”.²⁴⁸

Al ser una excusa legal al deber de declarar, esta ha retomado cierta connotación para diferentes juristas que han definido dicha exención de

²⁴⁵ Canales Cisco Oscar, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño” Tomo I, Legislación-Doctrina – Jurisprudencia, 1ª Edición, CSJ. San Salvador, 2001 Pág. 139-140.

²⁴⁶ Echandía, Hernando Devis. Ob. Cit.. Pág. 98

²⁴⁷ Azula Camacho, Jaime Ob. Cit. Pág. 98

²⁴⁸ De Santos. Victor. Ob. Cit. Pág. 370

diversas maneras. Así, secreto profesional, para **Guillermo Cabanellas** “es aquel en que las leyes, en determinados casos, relevan a los profesionales, por razones fundadas en la forma de haber sabido los hechos, del deber de revelarlos aun tratándose de una investigación judicial y más aún, sancionan a quien descubre tales secretos. Se basa en que entonces se traicionaría al que hizo la revelación, movido tan sólo por la necesidad y ante la confianza de que el depositario del secreto no lo revelaría sin su consentimiento.”²⁴⁹

El secreto profesional, es concebido como “las confidencias recibidas del cliente, el adversario y los colegas; las realizadas en relación del oficio o profesión del testigo y las conocidas por la actividad que éste desarrolla, siendo ejemplo típico de dichas actividades el abogado, el médico y los religiosos.”²⁵⁰

Al respecto **Manuel Enrique Falcón**, opina que “El secreto profesional es el que conocen ciertas personas en virtud su profesión, oficio o actividad, como consecuencia de su ejercicio y llegan a dicho conocimiento exclusivamente en virtud de esa función”²⁵¹.

Por otra parte, **Aldo Bacre**, al referirse a las exenciones, expresa que “la excusa de declarar no exime al testigo de comparecer a la audiencia designada y que por tanto la persona citada debe presentarse ante el juez y una vez que se le formule el interrogatorio puede alegar esta excusa para abstenerse de responder a preguntas que estén en el caso de la norma contemplada”²⁵².

²⁴⁹ Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit. formato electrónico.

²⁵⁰ Arazi, Roland. Ob. Cit. Pág. 337.

²⁵¹ Falcón, Enrique Manuel. Ob. Cit. Pág. 799.

²⁵² Aldo Bacre, “Teoría General del Proceso” Tomo III, Abeledo – Perrot. Buenos Aires

Hay que decir que en principio toda persona citada en calidad de testigo tiene la obligación de declarar; pero algunas personas se encuentran exentas de dicha obligación por motivos particulares, entre ellos:

a) Exención del deber de responder del Abogado.²⁵³

Este secreto fue conocido en Roma (Arcadius, Digesto, De testibus, D. 22- 5- 26) y fue consagrado en Francia durante el siglo XV por diversas ordenanzas reales (v.gr. la de 1453 de Carlos VII, la de 1477 de Luis XI y la de 1493 de Carlos VIII)

En Inglaterra fue recocado bajo el reinado de Isabel I en el siglo XVI a favor del consejero legal (legal advison)

Al parecer el movimiento codificador en los países romanistas encabezados por Francia, se incorporo en algunas legislaciones en los Códigos de Procedimientos o en el Código Penal, art. 322) como una dispensa o una prohibición de testimoniar en proceso y de aducir documentos confidenciales y en algunos lugares, como en Francia otorgándole el carácter de infracción penal a la violación procesal o extraprocesal del secreto.

Devis Echandia²⁵⁴ se refiere al punto en los siguientes términos: “Tanto la norma civil como la penal establecen el secreto profesional de los abogados, pero la primera es más amplia y comprende no solo al abogado, defensor o apoderado sobre las confidencias de sus clientes en lo relativo al juicio en que intervienen, o las consultas profesionales que se les ha hecho, si no a las demás personas que por razón de su ministerio, profesión u oficio, estén

²⁵³ De Santos, Víctor. “ob. Cit. Pág. 370 – 371.

²⁵⁴ Echandia Devis Hernando, citado por De Santos, Víctor. Ob. Cit. Pág. 371

obligadas a la Ley, la moral, a guardar secreto, respecto de los hechos que conocen por razón de ellos, de manera que quedan incluidos los asesores en materia de impuestos y los notarios públicos cuando obren como consejeros o reciban informes confidenciales sobre los actos en que intervienen”.

Este mismo autor explica que el secreto del abogado se extiende por razones obvias, a los documentos privados que se le suministran para los mismos fines profesionales salvo orden judicial de exhibición.

Esta exención se encuentra regulada en el **Art. 370 CPCM**, el que establece: *“Las partes y sus abogados tendrán la facultad de negarse a declarar o a facilitar documentación en un proceso respecto de una comunicación sostenida entre ellos.*

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

- 1º. Los servicios de un abogado hubieran sido solicitados o realizados para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;*
- 2º. La comunicación resulte pertinente en una controversia en que se pretenda demostrar que el abogado violó su deber de confidencialidad para con su cliente; o*
- 3º. El cliente hubiera relevado a su abogado del deber de confidencialidad.*

De lo que el artículo 370 CPCM, establece, podremos decir, que esta exención del deber de responder del abogado, es posible, solo si la información que debe ser secreta, se ha obtenido en el ejercicio de su profesión, ya que si el abogado ha obtenido la información por otras fuentes, desaparece el fundamento de la exención y la persona queda en el deber de rendir testimonio.

Es decir que no solo basta que la persona sea abogado, para exencionarlo de responder, si no que abra que indagar como el abogado obtuvo cierta

información de importancia para resolver el conflicto de las partes en litigio.

b) Exención del deber de responder del Médico

Este secreto se remonta a la antigüedad clásica, como puede apreciarse por el juramento de Hipócrates: *Quae autem inter curandum visu aut auditu notavero ex extra medenti arenam in comuni vita percepero, quae non decet anuntiare, silentio insolvant.*

En el antiguo derecho europeo fue reconocido, pero solo después de la Revolución Francesa se le otorgo el carácter de deber cuya violación extraprocesal llevo a sancionarse penalmente.

En Inglaterra, por el contrario, la jurisprudencia ha rehusado reconocer al medico el derecho a guardar silencio ante los tribunales sobre los hechos que ha conocido en el ejercicio de su profesión.

En los Estados Unidos de América ha habido divergencias en las legislaciones de los distintos Estados Federales, de los cuales en 1965 había dieciséis que todavía no lo habían reconocido.

En Quebec se reconoció legislativamente por primera vez en 1909²⁵⁵.

En nuestro país no ha sido hasta el Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se reconoció esta exención, así el **Art. 371 CPCM**, establece: *El paciente y el médico tendrán la facultad de negarse a declarar en calidad de testigo o a facilitar documentación o información en un proceso en lo referente a la relación profesional. Además, tienen el derecho de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre ellos.*

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

²⁵⁵ De Santos, Víctor. Ob. Cit. Pág. 371

- 1º. Los servicios de un médico fueron solicitados u obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;*
- 2º. La información fuere esencial para decidir una controversia sobre el estado o capacidad mental de un paciente;*
- 3º. Fuera necesario revelar la comunicación como prueba sobre la conducta de un demandado o demandante en el litigio;*
- 4º. La información fuera esencial en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica;*
- 5º. La comunicación fuera pertinente para resolver una controversia en la que se reclamen obligaciones emanadas de un servicio de atención médica, exista o no contrato, y cuando se refiera a un seguro con cobertura de cualquier servicio médico o médico-quirúrgico;*
- 6º. La comunicación fuera pertinente en una controversia en la cual el médico hubiera violado su deber de confidencialidad para con su paciente;*
y,
- 7º. El cliente hubiera relevado a su médico del deber de confidencialidad.*

En ambos literales, dichas exenciones al deber de declarar se encuentran bajo la figura del secreto profesional, entendido como el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión. Amparándose a la figura del secreto profesional, el testigo puede negarse a declarar en el juicio.

Lo mismo que del abogado, podrá decirse respecto al médico, es decir que la razón de exencionalo de declarar o de facilitar documentación, es en aras de un secreto adquirido, en el ejercicio de su profesión.

Con respecto a los abogados y médicos, la exención tiene un carácter público, por que en su profesión hay un interés social. Los médicos, tienen la facultad de callar, salvo cuando la ley les imponga la obligación de informar a la autoridad, ambos artículos establece las exenciones pero estas no tienen el carácter de absolutas, pues tienen limitantes, en el sentido que para hacer uso de las facultades previstas en los mismos, deberá ser necesario no estar en presencia de ninguno de los numerales que los mismos establecen, de lo contrario la exención no se puede alegar y por tanto será obligación de la persona, sea que se trate de un abogado o de un medico declarar en el momento en que sea requerido.-

La exención a declarar de estos profesionales no es absoluta, ya que no obstante que pueden ampararse en esta figura procesal, “tienen la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio contra la vida y la integridad física, que conozcan al prestar los auxilios de su profesión”²⁵⁶.

“En el caso particular del médico que sea llamado como testigo, no tiene la carga de contestar preguntas que revelen un secreto profesional, más bien tienen el deber de no divulgarlo. El conocimiento de ese hecho no se extiende al resto de la comunidad ni a otras persona que no sean las involucradas y ligadas por la relación que funda ese conocimiento”²⁵⁷.

“El secreto profesional ha sido reconocido como una excusa legal del deber de testimoniar desde los tiempos clásicos de Grecia y Roma con distintas modalidades: como un derecho del profesional a abstenerse de revelarlo, como un derecho del cliente sin cuya autorización no es posible testimonial o

²⁵⁶ Arazí, Roland. *Ob. Cit.* Pág. 337.

²⁵⁷ Falcón, Enrique Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 302.

como un deber social que no puede ser excusado por el cliente ni por el juez”²⁵⁸.

2.3.10.2.1. Otras Exenciones al deber de declarar.

Aunadas a las exenciones al deber de declarar, el Código Procesal Civil y Mercantil, ha ido mas allá de regular el secreto profesional de los Abogados y el medico y ha tomado en cuenta otras figuras, según el Art. 372, el cual establece: *“Un sacerdote tiene derecho a rehusar dar testimonio o revelar el conocimiento obtenido en la confesión; y cualquier ministro religioso tendrá el mismo derecho en lo tocante a asuntos de conciencia.*

La comunicación entre un contador público y su cliente, o entre un auditor y su cliente, estará sujeta a lo dispuesto por la ley de la materia. Esta información podrá ser divulgada por mandato de ley o por orden judicial.

El dueño de un secreto comercial o de negocio y el propietario de una patente o su licenciataria tienen la facultad de negarse a revelarlo. También tienen el derecho de impedir o evitar que lo divulgue uno de sus empleados. Sin embargo, se admitirá testimonio sobre dicho secreto cuando fuere necesario para probar un fraude de ley, un delito, una violación a la legislación sobre propiedad intelectual o industrial o para resolver cualquier otra controversia, a juicio prudencial del juez o tribunal en función de descubrir la verdad sobre los hechos en disputa.

Lo mismo se aplica a aquellas personas que en razón de su profesión u oficio tengan obligación de guardar secreto.

Respecto al primer inciso de la disposición legal antes citada, vale la pena destacar que en virtud de la religiosidad de algunos individuos, en repetidas ocasiones acuden ante un sacerdote o pastor, a buscar el perdón por sus

²⁵⁸ De Santo, Víctor. *Ob. Cit.* Pág. 407.

faltas, el religioso por tanto, llega a conocer hechos o actos que están fuera de la ley, no obstante lo que conozcan a través del secreto de confesión, no puede ser divulgado en el juicio. Es decir, que amparándose en esta figura, el religioso puede abstenerse de declarar en el juicio.

Como diría **Azula Camacho**, “la razón de exencionar a un sacerdote o en general a un ministro de cualquier religión, es en aras de su embestidura de ministro, (y no como profesional)”²⁵⁹, ya que es en razón de su embestidura de ministro religioso que puede obtener información, a la que se le denomina sigilo, y la razón de su secreto a la hora de rendir testimonio, es que de esta manera guarda fidelidad a los miembros de su iglesia, que dan a conocer algunos hechos bajo la confesión religiosa.

En el segundo inciso del Artículo en comento, se establece el secreto que debe guardar el Contador y/o Auditor de una empresa, respecto a información contable y financiera de sus clientes, puesto que en razón de la seguridad de la información, este profesional, por regla general se encuentra inhibido de dar a conocer a terceros información específica de sus clientes, pero como toda regla general, en este caso también hay excepciones y son que, el contador o Auditor tendrá que brindar su testimonio: por mandato de ley o cuando se esté dentro de un litigio, es decir por orden judicial.

Al respecto, puede decirse que la exención de declarar del contador y Auditor se equipara a la exención de declarar que tiene el Abogado, puesto que estos casos, al igual que aquel se está ante profesionales liberales, que en un momento pueden llegar a conocer información que sea el centro de un litigio.

²⁵⁹ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit. Pág. 99

En la tercera parte (Inc. 3º) del Artículo analizado, se regula el aspecto relativo al secreto comercial, el cual básicamente establece que una empresa mercantil, puede negarse a brindar datos específicos de su negocio, como podría ser por ejemplo, su lista de clientes, proveedores, etc., datos que en algún momento podrían poner en riesgo la rentabilidad de su negocio.

Al respecto, cabe mencionar que como en la mayoría de casos, esta regla no es absoluta, y el juez en algún momento determinado puede ordenar que tales secretos sean revelados, ya que si bien es cierto la ley protege el interés económico de la persona, éste no puede ser absoluto, de ser así se estaría poniendo en riesgo principios procesales, como la contradicción y/o la igualdad procesal, aspectos que pretenden corregirse con la entrada en vigencia del nuevo orden jurídico procesal.

2.3.10.3. Derechos del Testigo.

2.3.10.3.1 Derecho a Indemnización por gastos efectuados.

Como el deber Jurídico de testimoniar no puede conducir a que el testigo asuma los gastos que su cumplimiento le traiga, en las legislaciones suele incluirse alguna norma que les otorga derecho a recibir una remuneración o indemnización por el tiempo empleado y que les permite atender al transporte y alojamiento cuando deben viajar a otra ciudad. Esto se justifica cuando el testigo es pobre o de escasos recursos, y en los procesos civiles, debe pagarlos la parte que pide el testimonio

Así en el nuevo ordenamiento jurídico se establece que el testigo tiene derecho a una indemnización por los gastos que éste haya tenido por el hecho de acudir al llamamiento judicial que se le hace para ir a declarar. Así lo establece el Art. 363 CPCM según el cual “los testigos tienen derecho a

recuperar los gastos que la comparecencia en el proceso les hubiera ocasionado, a costa de la parte que los propuso. Si la parte no satisficiera la indemnización en el plazo de quince días, el testigo podrá reclamar por la vía de ejecución que corresponda. Cuando el testigo sea propuesto por varias partes, corresponderá a todas ellas, conjuntamente, el pago de la indemnización.”

Recordemos que el testigo en la mayoría de ocasiones tiene que perder un día de trabajo, pagar pasajes, gastos de alimentación, etc. Razón por la cual es justo que se la retribuyan los gastos que efectúe al cumplir con su obligación de ir a declarar.

2.3.10.3.2 Ser tratado con decoro y cortesía por todos durante las audiencias.

Otro de los derechos que tiene el testigo es a ser tratado respetuosamente, ya que su función no es favorecer a ninguna de las partes en el proceso, sino que ayudar a la administración de justicia, puesto que ayudará a que el juez tenga una mejor percepción de la forma en que sucedieron los hechos y conforme a hecho dictar sentencia.

2.3.11. Sujetos del testimonio.

Puede hablarse correctamente de sujeto declarante y de sujeto destinatario del testimonio. Este último es el juez. En cuanto al sujeto declarante, o testigo, este puede ser clasificado según su función.

2.3.11.1. Distintas Clases de Testigos

De lo expuesto en los números anteriores se deduce que existen varias clases de testigos.

a) Tomando el concepto en un sentido impropio, se habla de:

- **Testigos procesales o judiciales y extraprocesales.** “Estos son los testigos cuya declaración es brindada en sede judicial, es decir en la Audiencia Probatoria o en una diligencia procesal previa.”²⁶⁰
- **Testigos extrajudiciales o privados,** “el testigo extrajudicial es aquel cuya declaración se efectúa ante un particular, es decir fuera del ámbito judicial.”²⁶¹

Entre quienes utilizan esta clasificación podemos citar a Carnelutti. Echandía en cambio, opina que los segundos no son verdaderos testimonios, ni sus autores verdaderos testigos en sentido procesal, ante lo cual concordamos con Echandía puesto que como ya se ha dicho en apartados anteriores, para que un testigo adquiera su calidad de tal, se necesita del llamamiento judicial.

b) Atendiendo a su *naturaleza estrictamente procesal*, son:

- **Testigos de vista:** “testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal. Denominase asimismo testigo ocular, el que presenció personalmente lo que refiere”.²⁶²
- **Testigos de oídas,** “es aquel que al momento en que se pregunta la razón de su dicho, manifiesta que se lo contaron, es decir no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Es llamado también testigo auricular”.²⁶³

²⁶⁰ Echandía Devis Hernando. Tomo II. Ob. Cit Pág. 28.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² Cabanellas de Torres Guillermo, Ob. Cit. Formato electrónico.

²⁶³ Osorio Manuel, Ob. Cit.

Según Cabanellas, “el Testigo De Auditu o de Oídas, se refiere al testigo que relata, no lo que ha presenciado, sino lo que ha oído a otros.”²⁶⁴

- **Testigos de cargo.** Son aquellos que vienen a dar noticias sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación. El testigo está obligado a declarar con veracidad y a ser imparcial, no debe tener interés en el asunto.
- **Testigo de descargo.** “Es el que depone a favor del acusado. En general, todo el presentado por su defensor”.²⁶⁵
- **Testigos contestes:** “Los conformes en el testimonio que por separado prestan en una causa, lo cual constituía antiguamente prueba plena en casi todos los casos. Hoy, en crisis la apreciación matemática del testimonio, aun constituyendo indicio de veracidad la coincidencia testifical, es el juez quien aprecia soberanamente, según las reglas de la *sana crítica*”.²⁶⁶
- **Testigo Falso:** “El que falta maliciosamente a la verdad al declarar, sea diciendo lo que no es, negando lo que sabe o deformando el testimonio con evasivas o reticencias”.²⁶⁷
- **Testigo Hábil:** “El que tiene capacidad legal para declarar y contra el cual no hay tacha admisible”.²⁶⁸

²⁶⁴ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit.

²⁶⁵ Idem

²⁶⁶ Osorio Manuel, Ob. Cit. Formato electrónico

²⁶⁷ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit.. formato electrónico

- **Testigo Inhábil:** “El que por incapacidad natural o por disposición de la ley no puede prestar testimonio”.²⁶⁹
- **Testigo Singular:** “El que es único en lo que declara. Para Escriche, el que discuerda de otros en el hecho, persona, tiempo, lugar o circunstancias esenciales”.²⁷⁰
- **Testigo Único:** “Se designa así al que por circunstancias especiales ha sido la sola persona que ha presenciado un hecho. También, el que declara algo que ningún otro testigo comprueba ni niega”.²⁷¹

Sobre el testigo único, hay que mencionara que “no es compatible el sistema de la sana crítica con la vigencia del principio testis unus testis nullus, que consagraron las Leyes de Partida por influencia del derecho canónico. Actualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que aquella máxima es inaplicable y que la declaración de un testigo único puede fundar una sentencia si merece fe de acuerdo con la aplicación de las reglas de la sana crítica, y sin perjuicio de que la valoración de la prueba se efectúe, en tal caso, con mayor estrictez”²⁷².

2.3.12. Práctica de la prueba testimonial.

“La prueba testimonial tiene las tres fases habituales en la práctica de la prueba: proposición, admisión y declaración del testigo”.²⁷³

²⁶⁸ Ídem.

²⁶⁹ Ibídem.-

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ Idem

²⁷² Palacio, Lino Enrique. Ob. Cit. Pág. 492

²⁷³ Escribano Mora, Fernando. Ob. Cit. Pág. 163

2.3.12.1 Proposición de la Prueba Testimonial.

Este acto procesal se ejecuta en la demanda o en la contestación de la misma, según expresan los Arts. 275, 287 y 288 CPCM. Pero además, las partes podrán proponer pruebas a más tardar en la audiencia probatoria, Art. 316 CPCM.

Respecto de las normas sobre proposición, las cuestiones fundamentales que se plantean son las de proporcionar la identificación de los testigos y el punto que pretende probarse con su declaración.

Al respecto, el **Art. 359 CPCM, que al respecto establece** *“La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación.*

También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.”

Dicho Artículo al referirse que la prueba se propondrá en la forma establecida en el Código, se refiere y remite específicamente a lo regulado en el Artículo 317 CPCM que establece que *“La prueba deberá ser propuesta por las partes en la demanda o en la contestación. Si no se hubiere hecho en esos momentos, las partes propondrán las pruebas, a más tardar, en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este Código. La proposición de la prueba exige la singularización del medio a utilizar con la debida especificación de su contenido...”*

Y el que se encuentra íntimamente relacionado con el Artículo 276 núm. 9 CPCM. Pues establece que con la Demanda se deben proponer los testigos, junto con los datos generales.

“De acuerdo al CPCM la proposición de pruebas es un acto exclusivamente de parte y se halla sujeta al cumplimiento de determinados requisitos de carácter legal. El incumplimiento de los requisitos o del plazo procesal puede dar como resultado la inadmisión de las pruebas propuestas (Art. 316 Inc. 2º CPCM). En puridad, bajo el esquema propuesto, las partes deben ofrecer los medios de prueba que desean sean admitidos, para poder probar las hipótesis”.²⁷⁴

En el segundo momento encontramos la **Admisión**, que es un acto del tribunal, después viene la preparación, y finalmente el desahogo de la prueba testimonial.

2.3.12.2 Admisión de la Prueba Testimonial.

“La admisión de la prueba como acto de tribunal, depende de que los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, idóneos y congruentes”.²⁷⁵

La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal, y es lo que el legislador ha querido establecer por medio del Artículo 317 CPCM, estableciendo que *“El juez evaluará las solicitudes de las partes y declarará qué pruebas resultan admitidas y*

²⁷⁴ Sandoval R. Rommel Ob. Cit., Pág. 62

²⁷⁵ Ovalle Favella, José. Ob. Cit., pág. 87.

rechazadas...agregando que...”Se deberán admitir todas las que se estimen útiles y pertinentes...”

La Admisión o rechazo de la Prueba testimonial se debe decidir, durante la celebración de la Audiencia Preparatoria (Art. 291 y 320 CPCM), conforme a las reglas de Pertinencia (Art. 318 CPCM) e Idoneidad (Art. 319 CPCM).

Según LÓPEZ JIMÉNEZ,²⁷⁶ para que las pruebas en un proceso judicial puedan ser admitidas por el juez deben reunir tres requisitos esenciales: Uno, que hubieren sido propuestas conforme a las normas procesales; Dos, que sean pertinentes y Tres, que se hubieran obtenido sin vulnerar derechos fundamentales.

“En el modelo de juicio implementado en el Código Procesal Civil y Mercantil, las regulaciones probatorias establecen que toda prueba, sin diferenciar quien la presente será admisible si su propósito es lograr que un hecho en controversia sea más o menos probable. Es decir, es el legislador el que le implanta al Juez y a las partes un sistema preliminar de evaluación de la admisibilidad de la prueba. Lo importante en el concepto de pertinencia del modelo adversativo, propuesto en el CPCM, es que la prueba ofrecida por las partes esté relacionada con los hechos en controversia o la credibilidad de un testigo u otro medio de prueba. De allí que las disposiciones de admisibilidad de la prueba dependen de su pertinencia con los hechos en controversia o con la credibilidad de un testigo, Art. 318 y 319 CPCM.”²⁷⁷

²⁷⁶ López Jimenez. Citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 63

²⁷⁷ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 64

Ahora bien, en el proceso civil instaurado, la actividad procesal se concentrara en el juicio oral o audiencia probatoria (Arts. 402 y 403 CPCM), o sea que el material sobre el pronunciamiento jurisdiccional concurre en la audiencia mencionada, en donde las partes expondrán sus hipótesis, argumentos, sus probanzas y la discuten ante el público y el juez. La concentración en la audiencia de todos los elementos relevantes permite la visión global y unitaria del caso, tanto de la actividad acusatoria y defensiva, la introducción de la prueba, los alegatos de las partes, la deliberación, la emisión del veredicto y la sentencia.²⁷⁸

En efecto, el tercer momento del procedimiento probatorio es el recibimiento o practica de la prueba en la audiencia probatoria presidida por un Juez o Tribunal, regido bajo los principios de oralidad e inmediación, Arts. 405 y 406 CPCM.

2.3.12.3. Declaración del testigo.

En cuanto a la producción de la prueba testimonial, se requiere de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal, no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla para lo que se tiene todo un procedimiento que indica precisamente, la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida.

En este aspecto, “con la reforma legal hecha al sistema de justicia civil y mercantil se supera la cultura jurídica continental de la declaración testifical por medio del “relato” de los hechos, sustituyéndola por la técnica

²⁷⁸ Idem. Pag. 67

adversativa americana del interrogatorio directo y conainterrogatorio de las partes.”²⁷⁹

Para el caso, Interrogatorio de Testigos es una serie de preguntas que se le formulan al testigo, con la finalidad de extraer de su conocimiento toda la información posible. El interrogatorio de los testigos, puede definirse como la declaración probatoria que prestan las personas que tengan noticias sobre los hechos objeto de la prueba.

“El interrogatorio en el sistema del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño tiene cuatro matices. Un primer interrogatorio que realiza la parte que ofreció o presentó el medio probatorio. Luego, un primer conainterrogatorio que efectúa la parte contraria a la que hizo el primer interrogatorio, con el objetivo de rehabilitar la credibilidad del testigo y del testimonio que fue confrontado en el primer conainterrogatorio. Finalmente, la parte que conainterrogar realiza un reconainterrogatorio, es decir, se confronta nuevamente a la prueba de quien la ha ofrecido.”²⁸⁰

2.3.12.3.1 Identificación del testigo.

No obstante, antes de comenzar con el Interrogatorio el testigo deberá ser identificado previamente, así lo establece el Art. 364 CPCM, según el cual “El juez, previamente al acto de la declaración, tomará al testigo juramento o promesa de decir verdad. De inmediato, le cederá la palabra a la parte que lo hubiera ofrecido como medio de prueba, la cual, mediante interrogatorio, acreditará a su testigo preguntándole su nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación. A continuación se procederá al examen.”

²⁷⁹ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. pág. 71

²⁸⁰ Ídem. Pág. 72

2.3.12.3.2 Interrogatorio Directo.

“Es el primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de un testigo”²⁸¹.

El interrogatorio directo es el primer interrogatorio que se le hace a un testigo que es presentado por una parte. Éste sólo puede ser utilizado para los testigos que son llamados o presentados por el abogado de la parte que está en su turno de presentación de prueba. En el interrogatorio directo “la parte que presenta al testigo intenta convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones... en el interrogatorio directo el protagonista es el testigo y no el interrogador”²⁸².

La forma en que deberá desarrollarse el interrogatorio del testigo tiene como puntos principales que:

- Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debida.
- Las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba.

Estableciendo la obligación del testigo a responder las preguntas en *forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal.*

Para llevar a acabo el Interrogatorio directo las preguntas tienen que ser cortas, sencillas y directas. Cada pregunta debe llevar un objetivo, un dato a obtener por parte del testigo. Es recomendable utilizar un sistema cronológico de preguntas, para que el testigo tenga más facilidad de volver al momento en que sucedieron los hechos, sobre los que se le está cuestionando.

²⁸¹ (Regla 43 (A) (1) Reglas de Evidencia de 1979 Puerto Rico).

²⁸² Ídem. Pág. 83

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que al comenzar las preguntas del Interrogatorio directo, deben emplearse las palabras: Qué, cómo, cuándo, donde porqué, etc. nunca comenzar con un verbo, ya que de lo contrario se correría el riesgo de que la pregunta se vuelva sugestiva y sea objetada, y es que la sugestividad en el Interrogatorio Directo no está permitida, puesto que la información debe provenir de forma natural, del testigo. La prohibición de la Sugestividad en el Interrogatorio Directo se deriva del Art. 367 CPCM, ya que al establecer que en el Contrainterrogatorio, se permiten las preguntas sugestivas, contrario sensu se entiende que en el Directo, esto no es permitido.

A manera de excepción el juez podría autorizar que se hagan preguntas sugestivas, cuando el testigo (pese a ser presentado por la parte que lo interroga) se comporta de manera hostil, es de escasa cultura o no puede expresarse adecuadamente.

Los Propósitos fundamentales del Interrogatorio Directo son

1. Probar las proposiciones fácticas iniciales (teoría del caso) efectuadas al comienzo del juicio durante la presentación del alegato inicial.
2. Convencer al juzgador sobre la veracidad de tales alegaciones.

La dinámica del interrogatorio permite realizarlo directamente por las partes, aunque sea el juez el encargado de moderarlo²⁸³.

Podemos decir al respecto que la principal oportunidad con que un abogado cuenta para narrar y probar su historia, permitiéndole al tribunal revivir la versión de los hechos de su cliente, es el examen directo.

²⁸³ Canales Cisco, Oscar Antonio. *Ob. Cit.* Pág. 279.

La práctica del interrogatorio tiene como objetivo lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente. Por eso se dice que el protagonista del interrogatorio directo es el testigo.

“Al testigo hay que interrogarlo de modo que espontáneamente relate lo que sabe de los hechos controvertidos y conducentes; carece de eficacia el interrogatorio que contiene las contestaciones de dar, siendo ineficaces las declaraciones que se limitan a decir “es cierto” frente a preguntas que contienen la descripción clara, completa y circunstanciada de los hechos que se intentan probar”.²⁸⁴

El testigo debe entender con facilidad el interrogatorio, de modo que éste debe ser lo suficientemente claro como para que no existan problemas al respecto. Debe ser distribuido en diversas preguntas de la manera más concisa posible. Cada una debe contener preferentemente un solo hecho o punto.

“El interrogatorio de los testigos debe ser lo suficientemente claro para que lo entiendan fácilmente; distribuido en diversas preguntas, formuladas del modo más conciso posible, procurando que cada una comprenda un solo hecho o punto; redactadas en forma de inquirir sus conocimientos, sin suministrarle todos los detalles, que precisamente debe exponer de manera espontánea si los conoce, es decir, sin que las preguntas sean sugestivas o sugerentes”.²⁸⁵

²⁸⁴ Arazi Roland. *Ob. Cit.* Pág. 344.

²⁸⁵ Echandía, Hernando Davis, *Ob Cit*, Pág. 408

“Un buen interrogatorio debe contemplar el doble aspecto de la razón de la ciencia o el conocimiento del testigo; cuándo, dónde y cómo ocurrió el hecho; cuándo, dónde y cómo lo conoció; porque si no se explican, el testimonio no servirá para probar ese hecho, ni siquiera sumado a otros que adolezcan de igual defecto, cualquiera que sea su número. La acumulación de malas pruebas conduce necesariamente a un mal resultado”.²⁸⁶

“Cada una de las preguntas que se formulen ha de estar numerada correlativamente y debe:

- 1) Ser clara y concisa.
- 2) Contener o referirse a un solo hecho.
- 3) No insinuar la respuesta:
- 4) No ser impertinente:
- 5) No contener referencias técnicas, salvo si son dirigidas a personas especializadas:
- 6) No ser contraria al derecho ni a la moral:
- 7) No ser ofensiva ni vejatoria:
- 8) No provocar conceptos, apreciaciones u opiniones del testigo, en tanto no sean necesarias para precisar o elaborar sus percepciones:
- 9) Por elemental respeto al principio de inmediación, quien formula las preguntas es el propio juez.
- 10) Efectuada la pregunta y explicada al testigo con toda claridad, el juez le ordena que haga su relato por si mismo y de palabra o redactando sus contestaciones. Todas las respuestas deben ser claras y precisas, debiendo exigir siempre el juez la razón de la ciencia de sus dichos con explicación de

²⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 409

las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”.²⁸⁷

2.3.12.3.3 Contrainterrogatorio.

Otra de las novedades incorporadas al Código Procesal Civil y Mercantil y que es consecuencia del principio de oralidad y dentro de las facultades de las partes derivadas del interrogatorio directo es el Contrainterrogatorio, y el que se encuentra regulado en el Artículo 367 CPCM y que determina la forma en que la parte contraria puede contrainterrogar al testigo cuando este haya finalizado el interrogatorio directo, previa manifestación al Juez y el que a diferencia del primero si permite la sugestividad en las preguntas a formular.

El contrainterrogatorio o repregunta es una confrontación defensiva o el ejercicio del derecho al “careo” del acusado sobre la versión de los testigos de cargo, a través de su abogado.

El contrainterrogatorio lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria al testigo ofrecido por la parte que realiza el interrogatorio directo.” La técnica de contrainterrogatorio en sus diversas fases es conocida como el cross interrogation o interrogatorio cruzado, porque la parte que no propuso al testigo o perito tiene la posibilidad de contrainterrogatorio con una técnica que en los buenos abogados y fiscales adquiere caracteres de verdadero arte”.²⁸⁸

“Como se trata de un testigo que es presentado como prueba por una de las partes, el abogado que contrainterrogar puede hacer preguntas sugestivas ya que el propósito del contrainterrogatorio es buscar la verdad o impugnar la

²⁸⁷ Ídem. Pág. 410-411

²⁸⁸ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. pág. 83

credibilidad del testigo. El contrainterrogatorio también puede ser útil para destacar las debilidades o aspectos negativos del caso de la parte contraria y también el mismo puede aportar aspectos positivos del caso que representa el abogado que contrainterroga. Para CHIESA, el derecho al contrainterrogatorio es el núcleo del derecho a defenderse mediante la confrontación de la prueba contraria”.²⁸⁹

Su alcance, viene determinado a que debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a cuestiones que afectan la credibilidad de testigos.

“El contrainterrogatorio, también conocido como repreguntas o *cross examination*, tiene una función eminentemente crítica. Con él se persigue no solo la adquisición de nuevas noticias, sino también investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio anteriormente rendido”²⁹⁰.

Existen objetivos posibles para el contra examen:

1. *Desacreditar al testigo:* en este caso, nos referimos a cuestionar la credibilidad personal de un testigo, su valor como fuente de información.
2. *Desacreditar el testimonio:* en este caso, se trata de atacar la credibilidad no ya de la persona del testigo, sino de su testimonio.
3. *Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas:* en muchas ocasiones podremos obtener de un testigo contrario testimonios que afirmarán nuestras propias proposiciones fácticas.
4. *Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte:* si puedo obtener de los testigos de la contraparte testimonios inconsistentes entre sí, eso daña al caso de mi rival de manera importante. Que el testimonio de nuestros testigos sea inconsistente con los de nuestra contraparte es más

²⁸⁹ Ídem. Pág. 84

²⁹⁰ Falcón, Enrique Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 328.

que comprensible, después de todo, por eso estamos en juicio. Pero que las declaraciones de testigos que comparecen en un mismo lado resulten inconsistentes entre sí, eso es más difícil de aceptar sin pagar costos en credibilidad.

A lo que se suma: *Sacar a relucir lo que el testigo no dijo*: poner en evidencia que el testigo no entregó toda la información o no afirmó directamente asuntos en contra de la teoría del contra interrogador, es otro objetivo del contra interrogatorio. *-Hacer puntos para el alegato de conclusión*: el resultado final del Contra interrogatorio es hacer puntos para el alegato final. Debilitar el testigo y su declaración tiene como objetivo final fundamentar la crítica del testimonio que se realizará en el alegato de conclusión.

En el contrainterrogatorio, al abogado no debe interesarle una historia, sino fragmentos de dicha historia o de la evidencia que pueden ser útiles. Trata de destruir la confiabilidad de la declaración hecha por el testigo de la contraparte.

El contrainterrogatorio no es una necesidad sino una oportunidad. El abogado tendrá que basarse en el criterio y la intuición para resolver si debe repreguntar. Sí un testigo adverso ha suministrado un testimonio limitado y verosímil, el criterio del abogado quizá indique que la repregunta solamente conseguirá prolongar el tiempo que el juzgador escucha al testigo, con lo cual se acentúa todavía más la influencia o la disposición mental favorable que el testigo ya ejerce sobre él.

Ya en la práctica de pruebas, en el interrogatorio y el contra interrogatorio, se objetan las preguntas que son formuladas indebidamente o tienen a distorsionar el sentido de la prueba. Algunas preguntas objetables son: las

capciosas, las irrelevantes o inconducentes, las sugestivas, las conclusivas, las que solicitan opinión a un testigo no calificado, las confusas, ambiguas, vagas, o ininteligibles, las especulativas, las argumentativas, las compuestas, las repetidas, las tendenciosas. A lo que algunos suman las destinadas a coaccionar ilegítimamente, las que tergiversan las pruebas.

Por otro lado el Código Procesal Civil y Mercantil, aunado al interrogatorio directo, ha incorporado el llamado *Interrogatorio Aclaratorio*, el cual no es mas que aquella facultad que se atribuye al juez o los miembros del tribunal para que puedan formular preguntas aclaratorias al testigo, debiendo tomar en cuenta las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone. Así mismo, otorga facultad de intervenir a las partes, pues estas podrán objetar las preguntas que el juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria, ampliando en ese sentido su intervención en el desarrollo de la declaración del testigo y de esa manera utilizar los mecanismos necesarios para probar las alegaciones vertidas en el Juicio. Todo lo anterior de conformidad a lo establecido en el Artículo 369 CPCM.

Lo anterior es consecuencia, de que al testigo debe exigírsele que explique exactamente dónde, cuando y cómo aconteció el hecho y donde, cómo y cuando lo conoció. Únicamente de esta forma se podrá apreciar el testimonio y reconocerle eficacia y que dicha facultad es otorgada al Juez en consecuencia de la calidad de director que tiene dentro del proceso.

2.3.12.3.4. Interrogatorio Re-Directo y Re-contrainterrogatorio.

El Art. 367 CPCM en el inciso final determina que luego que el abogado de la parte contraria termina el contrainterrogatorio, el abogado que llevó a cabo el directo del testigo tiene la opción de hacer el interrogatorio re-directo.

“Al igual que el caso del contrainterrogatorio es discrecional del abogado de la parte hacer un re-directo y el mismo se limita a los asuntos que fueron cubiertos en el contrainterrogatorio. Es decir, el abogado debe limitarse a aclarar asuntos y permitirle que su testigo ofrezca las explicaciones que el abogado contrario no permitió cuando lo contrainterrogaba”.²⁹¹

En honor al cumplimiento del principio de Igualdad Procesal y Contradicción, el abogado de la parte contraria, luego de que el testigo es sometido a un interrogatorio re-directo, tiene la opción de llevar a cabo el recontra interrogatorio y como su propósito es volver a desmerecer la credibilidad del testigo el abogado puede ser sugestivo, pero se deberá limitar a las materias cubiertas en el re-directo.

“El llevar a cabo el segundo interrogatorio es opcional, no es obligatoria su realización, por lo que la parte debe evaluar si el contrainterrogatorio le hizo daño a su medio de prueba o no. Por lo que el interrogatorio re-directo debe limitarse a preguntas sobre los temas o materias afectadas por el contrainterrogatorio. No para introducir nuevo material probatorio, a menos que el contrainterrogatorio lo hubiese habilitado. Esta fase tiene el propósito de que la parte que no ofreció al testigo pueda desvirtuar el intento de rehabilitar al testigo de la parte que sí ofreció dicho medio probatorio. Es decir, pretende ratificar la impugnación realizada a la credibilidad del testigo o testimonio efectuado en el primer contrainterrogatorio”.²⁹²

Establece además el Artículo en comento en su parte final que *La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La*

²⁹¹ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. pág. 86

²⁹² Idem.

parte contraria podrá someterlo a otro contra interrogatorio, limitando estas dos últimas intervenciones pues el contenido de las mismas, ya que sólo podrá preguntarse sobre las materias que se han tratado en el interrogatorio anterior.

2.3.12.3.5 Impugnación del Testigo. Objeciones.

El Art. 368 del Código Procesal Civil y Mercantil, titulado *Admisión de preguntas y dinámica del Interrogatorio*, establece por su parte que *El juez moderará el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto*

“Se ha definido la objeción, como el medio mediante el cual se plantean y resuelven disputas evidenciarias”²⁹³

“Las objeciones son una manifestación de este derecho de contradicción, dirigidas a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia y presunción de inocencia”.²⁹⁴

2.3.12.3.5.1 Propósitos de las Objeciones.

Por regla general el propósito primordial de la objeción es prevenir el que se admita o considere información inadmisibles.

En ausencia de una objeción, y como regla general, la prueba es presentada ante el juzgador y forma parte del récord del proceso. La objeción, por tanto, tiene el efecto de interrumpir momentáneamente la presentación de prueba

²⁹³ Ramos González Carlos y Vélez Rodríguez Enrique “Teoría y práctica de la litigación en Puerto Rico”. Formato electrónico

²⁹⁴ Ibidem.

2.3.12.3.5.2 Tipos de objeción.

a) *Objeciones sobre aspectos de forma:*

- 1) Pregunta sugestiva (en el interrogatorio directo);
- 2) pregunta argumentativa;
- 3) pregunta repetitiva;
- 4) pregunta compuesta;
- 5) pregunta que asume hechos no probados;
- 6) pregunta especulativa;
- 7) pregunta capciosa;
- 8) pregunta no responsiva.

b) *Objeciones sobre aspectos sustantivos:*

- 1) Falta de pertinencia;
- 2) regla del escrito original;
- 3) prueba de referencia;
- 4) falta de autenticación;
- 5) materia privilegiada;
- 6) testigo carece de capacidad testifical;
- 7) no se han sentado las bases;
- 8) falta de capacidad personal;
- 9) perito no ha sido cualificado.

2.3.13. Principios que rigen la prueba testimonial.

Para la práctica de la prueba, en un sistema de juicio por audiencias, rigen los principios de inmediación y concentración, contradicción e igualdad, oralidad y publicidad. A pesar de que existe una amplia gama de principio procesales, que a su misma vez son regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil, los que se detallan anteriormente, tienen una estrecha relación con

la etapa de la Audiencia Probatoria, y por tanto, son de las innovaciones que la nueva normativa procesal civil, trae a la Prueba Testimonial.

“El fundamento Constitucional de estos principios lo encontramos en el Art. 11 de la Constitución”.²⁹⁵

2.3.13.1. Principio de Contradicción.

Desde la perspectiva de GIMENO SENDRA²⁹⁶, “principio de contradicción o confrontación, y el de igualdad integran los principios inherentes a la estructura del proceso. Estos principios determinan y explican un proceso civil con vocación democrática. Es decir, que los sujetos procesales, especialmente las partes, tienen la posibilidad de ejercer sus oportunidades procesales de manera adversarial en el procedimiento”.

El principio de Defensa y Contradicción, es regulado por el Art. 4 CPCM, según el cual “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.

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

“El Principio de Defensa y Contradicción deriva del hecho de que así como no se concibe un proceso sin debate, tampoco se concibe la práctica de la

²⁹⁵ Art. 11. CN “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”

²⁹⁶ Sendra Gimeno, Citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 86

prueba sin la permanente fiscalización de las partes. La contradicción es por tanto, una exigencia ineludible del derecho de defensa (Jurisprudencia: 1401-18-2002)²⁹⁷

La manera más efectiva de materializar el principio de contradicción es a través del contra interrogatorio (en el juicio), puesto que es en ese momento en que el demandado, a través de su abogado, puede carear al testigo, contradecirlo en la declaración que pueda dar, en contra de la verdad y de los intereses de la justicia.

2.3.13.2. Principio de igualdad procesal.

Según se dispone en el Art. 5 CPCM *Las partes dispondrán de los mismos derechos obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.*

Este principio procesal, “supone que al momento de que un individuo ingresa a sede judicial este debe ser tratado y referido en pleno respeto de todos sus derechos, como el resto de sujetos procesales, así como brindarle las oportunidades procesales pertinentes según el derecho para intervenir activamente en el desarrollo del proceso según los tiempos y las formas que la ley ha establecido para tal fin y no negarle la injerencia jurídica que según el derecho le corresponda por cuestiones personales, implicando necesariamente equiparar a todas las partes procesales la posibilidad de participar del proceso de manera directa y formal según el derecho lo ha

²⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. Pág. Web. www.jurisprudencia.gob.sv.

establecido en cuanto a derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales en el desarrollo del proceso”.²⁹⁸

“Desde la perspectiva de garantía procesal: El principio constitucional de igualdad jurídica, significa una garantía fundamental para las partes, con el afán de ser oídos y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales (Jurisprudencia 107-C-2005/2007: Civil. Casación. Sentencia Definitiva)”.²⁹⁹

Puede afirmarse que el principio de Igualdad es un complemento del Principio de Contradicción, ya que al disponer de igualdad de oportunidades para alegar o controvertir los hechos en discusión, el Principio de Contradicción, se ve materializado.

2.3.13.3. Principio de oralidad.

“La oralidad tiene un rango constitucional (Art. 11 y 12) ya que toda persona tiene derecho a ser oído por el órgano jurisdiccional, es decir, “tiene que la facultad de confrontar la prueba de cargo mediante el contra interrogatorio o a presentar prueba que le favorezca para defenderse de las pretensiones contrarias efectuadas por demandante. No se trata del cumplimiento formal de una *comunicación verbal entre las partes*, como expone algún sector de la doctrina procesal del derecho continental, sino de hacer efectiva las garantías procesales y derechos fundamentales, especialmente el de defensa que se desarrolla a través de la confrontación de la prueba contraria ante el órgano jurisdiccional”.³⁰⁰

²⁹⁸ Vásquez López, Luis. Instituto de Formación Profesional, Teoría Y Praxis (INFOTYP), “Diplomado de Derecho Procesal Civil y Mercantil, San Salvador, 2009

²⁹⁹ Corte Suprema de Justicia. Ob.cit.

³⁰⁰ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 60

Dicho principio procesal, tiene su regulación legal en el Art. 8 CPCM el cual dispone que “en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este Código se establecen”.

“El principio de Oralidad implica necesariamente que en el transcurso del proceso las confrontaciones de las diferentes versiones jurídicas del hecho sean por una exposición directa y clara por voz de los interesados en la cosa que es cuestión de litigio, con el objeto de dar dinamicidad y celeridad al proceso, por una cuestión esencial requiere la presencia de las partes en la audiencia y sus representantes”³⁰¹

2.3.13.4. Principio de publicidad.

En torno al principio de publicidad cabe mencionar, que como consecuencia de la oralidad en el proceso, se abre la posibilidad de que las audiencias y por ende los debates judiciales sean públicos, lo cual a su vez garantiza una mayor transparencia por parte del tribunal, pues al ser observado por la ciudadanía, en alguna medida también se esta fiscalizando el desempeño del juez al resolver en tal o cual sentido.

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

³⁰¹ Vásquez López. Ob. Cit.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas.

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

De la lectura del Art. Anterior, se desprende que al igual que en otras materias, la publicidad en los procesos civiles y mercantiles, no será absoluta, sino que puede existir reserva en los casos específicos que se detallan en la disposición legal en comento, los cuales son: razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

Esto con el fin de no vulnerar o dañar derechos fundamentales de alguna de las partes. Cabe mencionar que estas restricciones también suelen ser aplicadas en otro tipo de juicios, como el penal, pero estas son realmente excepcionales.

“Este principio implica, que por regla general, el proceso debe ser público, la publicidad permite ejercer control social sobre a administración de justicia”.³⁰².

³⁰²Consejo Nacional de la Judicatura, programa de capacitación continua, taller denominado “Innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil.” Área de derecho privado y procesal. Capacitador Licenciado José Antonio Martínez.

2.3.13.5. Principio de inmediación.

El principio de Inmediación encuentra su regulación legal en el Art. 10 CPCM, que literalmente expresa “El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.”

En relación al principio de Inmediación, uno de los principales problemas siempre ha sido que el juez por regla general, nunca estaba presente durante la práctica de la prueba testimonial, debido a que el sistema civil y mercantil vigente era "escrito" y "delegado". En ese sentido el que tomaba la declaración del testigo, era el colaborador judicial, un hecho que violentaba flagrantemente las disposiciones constitucionales, ya que por mandato constitucional, quien emite la resolución en nombre del Estado, es el juez y no el colaborador judicial

“En la práctica de la prueba, se exige la recepción de la misma en el Juicio oral, ante el Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia. Se opone a dicha forma de actuación el Principio de mediación, propio del procedimiento escrito que regia con anterioridad en El Salvador (Jurisprudencia1401-18-2002)”³⁰³ Este principio trae consigo situaciones tales como: el Juez como director del proceso, constituye el corolario de la relación juez-partes-prueba.

2.3.13.6. Principio de concentración.

“Implica que el conjunto de actos procesales deben de materializarse, ejecutándose a la brevedad posible entre la producción de uno u otro acto

³⁰³ Corte Suprema de Justicia. Ob. Cit..

procesal con el objeto de generar una continuidad procesal próxima, así como realizar todos los actos procesales que a derecho corresponde efectuar en una u otra etapa procesal sin excepción, resulta entonces que la etapa procesal debe de cerrarse al producir los actos procesales validos, con lo cual el juez competente debe resolver todos los extremos que resulten de dicha producción de actos procesales”.³⁰⁴

Vale expresar que GIMENO SENDRA³⁰⁵ ubica los principios de inmediación y concentración como integrantes de los principios del procedimiento que se refiere a la relación entre el órgano jurisdiccional y el material fáctico introducido por las partes en el juicio.

Según el Art. 11 CPCM “Los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes. Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles.” El principio de Inmediación, en concordancia con el principio de publicidad y oralidad, “significa que en el Juicio se ha de celebrar de la manera mas continuada posible en el tiempo” (Jurisprudencia 1401-18-2002). “Supone además este principio reunir a mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos y empleando el menor tiempo posible”.³⁰⁶

³⁰⁴ Vázquez López, Luís. Ob. Cit.

³⁰⁵ Sendra, Gimeno. Autor citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 56

³⁰⁶ Material proporcionado por el Consejo Nacional de la Judicatura, en programa de capacitación continua, taller denominado “Innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Área de derecho privado y procesal. Capacitador Licenciado José Antonio Martínez.

2.4. REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SALVADOR.

2.4.1. Base Constitucional.

La Constitución de la República, es la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, “motivo por el cual es imprescindible destacar la Base constitucional que sustenta la Actividad probatoria como parte del Proceso, es decir, que esta irradia confluencias en las capitulaciones procesales, ello debido a que se enmarca en el garantismo de los procesos, especialmente cuando haya de utilizarse medios de prueba para la defensa”.³⁰⁷

En este orden de ideas, es necesario que antes de hablar de la regulación de la prueba testimonial a nivel internacional, nos remitamos a nuestra norma suprema.

2.4.1.1. Influencia del Constitucionalismo en el Proceso Civil.

“La Constitución es una norma cualitativamente distinta en la medida que incorpora un sistema de valores esenciales que ha de constituir forzosamente el orden de convivencia política y la cual se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y que tiene una característica específica cuál es la de informar el resto del ordenamiento jurídico”.³⁰⁸

De lo anterior se extrae que la Constitución le impone al legislador límites que le impiden dictar normas que contravengan los que en él aparezcan como derechos fundamentales; así mismo, es un mandato al Juez para que, como norma fundamental, observe estrictamente la jerarquía normativa, es decir que aplique la Constitución porque justamente se encuentra en el

³⁰⁷ Escribano Mora, Fernando. La prueba en el Proceso Civil. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Año 2001. Pág. 3

³⁰⁸ Ídem.

vértice de la pirámide normativa siendo además es un elemento de integración o interpretación del ordenamiento jurídico.

La constitución, en consecuencia es una norma directamente aplicable por el Juez, lo cual significa su obligatorio cumplimiento por parte de dicho funcionario, en razón de lo dispuesto en el Artículo 172 Inc. 3º de la Constitución de El Salvador³⁰⁹; ya que no se trata simplemente de una fuente de derecho, sino que es la fuente formal de mayor jerarquía, lo que a su vez, implica que el resto de la fuentes del derecho, incluida la ley, tienen posición subordinada a ella.

En nuestro país, el derecho fundamental a la defensa y por tanto sus consecuencias inseparables, entre las cuales se encuentra el derecho a la prueba, se ha incluido sin ninguna dificultad por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de la interpretación del Artículo 11 inciso primero el cual establece que “ninguna persona puede ser privada del Derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”, en dicha disposición legal se subsume el Derecho a la Prueba, ya que es precisamente a través de ésta que el juez puede dictar sentencia que limitará alguno de los derechos de las partes.

2.4.2. Regulación de la Prueba Testimonial según la Legislación Internacional.

Cuando hablamos de Prueba Testimonial, hacemos referencia a uno de los medios probatorios más usados a nivel mundial, por tanto, es importante

³⁰⁹ Según el cual “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”.

destacar la regulación que la misma tiene en Instrumentos Jurídicos Internacionales, tales como:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos,
- La Convención Americana de Derechos Humanos, y
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Al respecto cabe recalcar que en nuestro país los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, constituyen leyes de la República, de acuerdo a lo establecido en el Art. 144 Cn, el cual literalmente establece:

“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”³¹⁰

Siendo por tanto leyes de la República, los jueces están obligados a respetarlos y cumplirlos, todo en aras de garantizar el establecimiento del Debido proceso, con lo cual se garantiza al mismo tiempo el cumplimiento de otros derechos civiles de los cuales gozan las partes sometidas a un proceso.

³¹⁰ Sobre la *naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales*, ha dicho la SC que el inc. 1º de este artículo “coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiendo éstas como leyes secundarias. Sin embargo la misma sala ha sostenido que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría ‘leyes secundarias de la República’, dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno, existiendo por tanto, la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V 6).

2.4.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 10 de diciembre de 1948. en dicha normativa, se proclamó como ideal común que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades, contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre lo de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, hace alusión a la prueba testimonial en los Artículos 8 y 10, así encontramos el Art. 8 el cual literalmente establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Como ya se dijo anteriormente, el Derecho a la Prueba, es uno de los mecanismos con los que la persona demandada puede hacer valer sus derechos, ya que de negársele, se caería en una violación al derecho de Defensa y por tanto al Debido Proceso, derechos fundamentales del ser humano que se ve involucrado en un proceso.

Asimismo la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su Art. 10 que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella.

Regulación similar de este aspecto, es la que hace el Art. 11 de la Constitución Salvadoreña, que como ya se mencionó anteriormente, lleva implícito el Derecho a la Prueba

2.4.2.2. Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta Convención es conocida también como Pacto de San José (Costa Rica) ya que fue en aquel país, donde nació a la vida jurídica en noviembre de 1969, pero no fue hasta 1978, cuando El Salvador decide ratificarla.

Dicha Convención establece en su Art. 8 una serie de Garantías Judiciales como la siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.” En su literal “f” especifica el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

2.4.2.3. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor en nuestro país el 23 de marzo de 1976.

Dicho Pacto Internacional, es uno de los Instrumentos Jurídicos Internacionales que hace alusión a la Prueba Testimonial en cuanto se garantice que la Producción de la misma se llevará a cabo mediante el cumplimiento de las garantías legales internas de cada país.

Así en el Art. 14 numeral 1º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se establece que “Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída

públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”

Pero más específicamente encontramos la regulación de la Prueba Testimonial en el Art. 14 Numeral 2 literal e según el cual “Durante el proceso, toda persona tendrá derecho... a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Como ha podido observarse en la mayoría de ordenamientos jurídicos de carácter internacional, la Prueba Testimonial, se encuentra implícita en la regulación que se hace del Derecho de Defensa y Contradicción, los cuales a su vez van implícitos en los Derechos Humanos de todo individuo. Razón por la cual, todo país que respete los principios democráticos y que aspire a constituirse en un Estado Constitucional de Derecho, debe tomar en cuenta la regulación internacional sobre este punto, ya que el juez, está obligado a cumplir y hacer cumplir la ley; y los Tratados Internacionales en comento, forman parte de la Ley salvadoreña, como se dejó establecido en líneas anteriores.

2.4.2.4. Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, fue un logro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual se fundó en Montevideo, en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, realizadas en 1957, en homenaje a la Memoria de Eduardo J. Couture.

“En dichas Jornadas, convocadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Montevideo, Uruguay, en homenaje a la

memoria de su ilustre Decano y Profesor fallecido el año anterior, se trataron diversos temas de la preferencia de este maestro.”³¹¹

Luego de las Primeras Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, se siguieron realizando cada vez más jornadas, enfocadas a lograr la unificación del Proceso Civil para los países miembros. Haciendo un resumen de las Jornadas que se llevaron a cabo, tenemos que:

- Las Segundas Jornadas se llevaron a cabo en México (Febrero de 1960).

En dicha oportunidad, se discutieron temas diversos, pero un aspecto que vale la pena resaltar es que “en la sesión de clausura, se designó Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, al Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quedando por entonces constituida la mesa directiva con este jurista y el Dr. Gelsi Bidart.”³¹²

- Las Terceras Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal se celebraron en setiembre de 1962, en San Pablo (Brasil).
- Las Cuartas Jornadas se celebraron en Caracas y Valencia (Venezuela), en marzo/abril de 1967.

Un aspecto que vale la pena subrayar es que “el 1 de abril en Caracas, se celebró una sesión el Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, llegándose a los siguientes acuerdos: en primer lugar se designa, por primera vez, una verdadera Junta Directiva, que queda así compuesta: Presidente, Niceto Alcalá - Zamora; Secretario, Humberto Briseño Sierra; Vocales: Luis Loreto, Santiago Sentis Melendo, Moacyr Amaral Santos, Hernando Devis

³¹¹ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal “El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Antecedentes-Historia y Exposición de Motivos, Documento en Formato PDF, Montevideo, 1988.

³¹² Ídem.

Echandía, Mario Aguirre Godoy, Hugo Pereira Anabalón y Amílcar Mercader.”³¹³

Se resolvió, asimismo, crear una “Revista Latinoamericana de Derecho Procesal”.

- Las Quintas Jornadas se celebraron en Bogotá y Cartagena de Indias (Colombia) en el año 1970.

Hay que mencionar que a partir de las quintas jornadas, es que ya se empieza a hablar de temas como el problema de la lentitud de los procesos, Uniformidad para la legislación procesal penal de los países latinoamericanos y Uniformidad para la legislación procesal civil de los países latinoamericanos.

- Las Sextas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal se celebraron en la ciudad de Valencia (Estado de Carabobo, Venezuela), en agosto de 1978.
- En Guatemala, en noviembre de 1981, se celebraron las Séptimas Jornadas, dedicadas exclusivamente a la discusión de los Anteproyectos de Códigos Procesales Modelos, en materia civil y penal, para Iberoamérica.
- Las Octavas Jornadas se realizan en Quito (Ecuador), en octubre de 1982 y en ellas se trataron exclusivamente, al igual que en Guatemala, los Anteproyectos de Códigos Procesal Civil y Penal Modelos para Iberoamérica.
- Las Novenas Jornadas se celebran en Madrid (España), en junio de 1985.
- Las Décimas Jornadas se celebraron en Bogotá (Colombia), en agosto de 1986, organizadas por la Universidad del Externado de Colombia.

³¹³ Ídem.

- Las Décimo Primeras Jornadas se celebrarán en el año de 1988 en Río de Janeiro, Brasil (22/27 de mayo). En dichas Jornadas se presentarán y aprueba el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Es importante conocer este antecedente porque a raíz de las XI Jornadas que se llevaron a cabo, es que se logró la creación del Código procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el cual tiene como propósito lograr la simplificación y eficacia del proceso, y el cumplimiento pleno de principios como la oralidad y la inmediación.

Hay que decir que el establecimiento de un Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, surgió de los resultados que ha tenido el Proceso oral y por audiencias de Austria, Puerto Rico y EEUU, entre otros.

Al respecto hay que subrayar que los primeros países en adoptar el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica fueron:

- Uruguay (1989)
- Perú (1993), y
- Argentina: en las Provincias de La Pampa y Tierra del Fuego.

2.4.2.4.1 Resultados obtenidos en Uruguay³¹⁴.

Uruguay fue el primer país en adoptar los lineamientos establecidos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Algunos de los resultados obtenidos son los siguientes:

a. El resultado es realmente revolucionario en cuanto a la duración de los procesos, que en visión general y promedial, se ha reducido a la mitad en comparación con la duración de los procesos judiciales antes de la reforma.

³¹⁴ Inglés Patricia Ivonne "El Nuevo Proceso Civil y Mercantil", Capacitación realizada por la Asociación de Mujeres Jueces de El Salvador (AMJES) dirigida a Juezas asociadas.

b. Las audiencias se fijan en un plazo más que razonable, en fechas que, en relación a la culminación de la etapa escrita de proposición, no distan promedialmente más de 2 1/2 meses.

En general, se ha logrado la celeridad esperada con la implementación de un sistema oral.

2.4.2.4.2. Adopción del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño fue inspirado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, pero su adecuación a la realidad jurídica de El Salvador hizo que la adopción de sus lineamientos fuera de forma parcializada, algunas de sus principales institutos y principios adoptados por nuestra legislación son: Realización de una Audiencia Preliminar, en nuestra legislación denominada Audiencia Preparatoria, posibilidad del saneamiento de defectos procesales; Inmediación, Concentración, Celeridad, etc.

Por otra parte, algunas de sus diferencias más notables, en lo que a la Prueba Testimonial se refiere, son:

- Las Exenciones al deber de Testimoniar ya que en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica se establece que gozan de esta exención el cónyuge, los parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, parientes en primer grado y padres e hijos adoptivos, salvo casos excepcionales. Otra exención al deber de declarar que el CPCMI, establece es la referida a aquellos profesionales amparados al secreto Profesional (Art. 146 CPCMI) lo cual deja abierta la posibilidad de que una gran cantidad de profesionales se amparen en dicha exención; en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cambio las exenciones al deber de declarar son más limitadas, puesto que sólo

gozan de ellas el abogado, el médico, los ministros religiosos, y otros profesionales, como el Contador, el Auditor, etc.

- Otra de las diferencias palpables en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, respecto al Código Procesal Civil y Mercantil, es que en el primero se establece un número máximo de cinco testigos por cada hecho a probar (Art. 149 CPCMI), cosa que no ocurre en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, puesto que el límite al número de testigos queda a disposición del juzgador, quien valorará el número adecuado de testigos, según cada caso en particular.
- Pero quizá la variante más notable es la que establece el Art. 151 CPCMI, ya en dicha disposición se establece que en la Audiencia de declaración, será el tribunal quien en un primer momento interrogará al testigo, posteriormente tendrán esa facultad las partes, a través de sus abogados y bajo la dirección del juez, quién en todo momento podrá hacer preguntas y rechazar aquellas que no sean aceptadas por la ley; en nuestro ordenamiento jurídico en cambio, son las partes quienes lograrán que el testigo rinda su declaración a través del interrogatorio que efectúen, el juez únicamente vigilará que este se lleve a cabo de acuerdo a las reglas del Interrogatorio, además resolverá las objeciones que se planteen en el proceso.
- Además se establece la posibilidad del Careo entre testigos y/o de éstos y las partes (Art. 151 CPCMI), cuestión que no aparece regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño.

2.4.2.5. Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000).

Al igual que sucedió con el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, también sirvió como parámetro para la creación del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.

- Así por ejemplo el Artículo 360 Ley de Enjuiciamiento Civil Española al hablar del **Contenido de la prueba testimonial** expresa “Las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio”.³¹⁵

Similar regulación a la que hace el Art. 254 CPCM de El Salvador al establecer que *Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba.*

- Igual similitud se encuentra en el Artículo 361 LEC, que habla de la **Idoneidad para ser testigos**, cuando expresa que *Podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos. Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente.*

El Código Procesal Civil y Mercantil bajo la Figura de Capacidad del testigo, establece en el Art. 355 CPCM *Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.*

Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si

³¹⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil, LEY 1/2000, Del 7 de Enero de 2000, España.

poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.

La única diferencia entre estas dos disposiciones es lo referente a la edad para ser testigo, ya que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española establece una edad de catorce años y el Código Procesal Civil y Mercantil, establece una edad de doce años.

- Otro aspecto que parece regularse de la misma manera en ambos ordenamientos jurídicos es lo relativo a la proposición de los testigos. Así en el Artículo 362 LEC, bajo la figura de **Designación de los testigos** se establece “Al proponer la prueba de testigos, se expresará su identidad, con indicación, en cuanto sea posible, del nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio o residencia. También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación, así como el lugar en que pueda ser citado”.

En nuestro ordenamiento jurídico la figura legal es la Proposición, se encuentra regulada en el Art. 359 CPCM, el cual establece que: *La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación.*

También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.

➤ Otro punto que se encuentra regulado en ambos ordenamientos jurídicos es lo relativo al **derecho que tiene el testigo a que lo indemnicen por los gastos en que ha incurrido.** Así encontramos en el Artículo 375 LEC lo referente a *Indemnizaciones a los testigos*, estableciendo:

1. Los testigos que declaren tendrán derecho a obtener de la parte que les propuso una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. Si varias partes propusieran a un mismo testigo, el importe de la indemnización se prorrateará entre ellas.

2. El importe de la indemnización lo fijará el tribunal mediante auto, que tendrá en cuenta los datos y circunstancias que se hubiesen aportado. Dicho auto se dictará una vez finalizado el juicio o la vista, y sólo será susceptible de recurso de reposición.

Si la parte o partes que hayan de indemnizar no lo hiciesen en el plazo de diez días desde la firmeza de la resolución mencionada en el párrafo anterior, el testigo podrá acudir directamente al procedimiento de apremio.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, al respecto regula en el Art. 363 CPCM los derechos del testigo, expresando que *Los testigos tienen derecho a recuperar los gastos que la comparecencia en el proceso les hubiera ocasionado, a costa de la parte que los propuso. Si la parte no satisficiera la indemnización en el plazo de quince días, el testigo podrá reclamar por la vía de ejecución que corresponda. Cuando el testigo sea propuesto por varias partes, corresponderá a todas ellas, conjuntamente, el pago de la indemnización.*

Las disposiciones antes citadas, son sólo una prueba de la enorme influencia que la Ley de Enjuiciamiento española tiene en la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo cual tiene lógica, puesto que precisamente el Código de Procedimientos Civiles que regulo el proceso civil salvadoreño por más de cien años, tuvo sus orígenes e influencias en la legislación procesal civil de España.

2.4.3. La Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.4.3.1 La práctica de la Prueba Testimonial en la Audiencia Probatoria.

Al hablar de la práctica de la Prueba Testimonial, es necesario remitirnos a los momentos previos a la Audiencia Probatoria, dichos momentos son Primero, la proposición de la Prueba Testimonial, que como ya se dijo en el capítulo anterior, puede hacerse con la presentación de la demanda, en la contestación de la misma, y excepcionalmente podrá presentarse en la Audiencia Probatoria; con ello se pretende evitar al máximo los testigos sorpresa, ya que esta práctica deja sin armas de defensa a la contraparte, lo cual genera atropello a principios procesales como el principio de contradicción e igualdad.

El Segundo momento, que se da antes de la etapa de la Audiencia Probatoria, es la Admisión de la Prueba de Testigos, cabe recalcar que con la presentación el Juez no está obligado a admitirla, ya que la misma ley le otorga la facultad de declararla Improponible (In Limine) o de declararla Inadmisibile, lo cual se encuentra sustentado por los Arts. 277 y 278 CPCM, los que literalmente establecen:

Art. 277 Si presentada la demanda, el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal,

como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión...

Art. 278.- Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este código, el juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material...

No obstante si el juez considera que la demanda reúne los formalismos esenciales, la admitirá, y dicha prueba deberá ser presentada en la Audiencia Probatoria.

Llegado el día fijado para la Audiencia Probatoria, cada parte presentará a sus testigos, los cuales serán interrogados por ambas partes, e incluso por el juez si es necesario (Interrogatorio Aclaratorio).

“Es así que el Código Procesal Civil y Mercantil ha puesto especial énfasis en asegurar que la prueba se introducirá ”oralmente” con el fin de garantizar la inmediación del Juez y las partes al material probatorio, así como un juicio público con todas las garantías para las partes. La practica de la prueba en el juicio esta vinculada a los principios relativos a la formación material de los actos procesales, a la comunicación de los sujetos procesales entre si, a los

tipos de relación del órgano jurisdiccional con el material fáctico y a la temporalidad de los actos procesales”³¹⁶

“En el proceso civil proyectado, la actividad procesal se concentrara en el juicio oral o audiencia probatoria (Arts. 402 y 403 CPCM), o sea que el material sobre el pronunciamiento jurisdiccional concurre en la audiencia mencionada, en donde las partes expondrán sus hipótesis, argumentos, sus probanzas y la discuten ante el público y el juez. La concentración en la audiencia de todos los elementos relevantes permite la visión global y unitaria del caso, tanto de la actividad acusatoria y defensiva, la introducción de la prueba, los alegatos de las partes, la deliberación, la emisión del veredicto y la sentencia.”³¹⁷

Un aspecto que hay que destacar es que por regla general la prueba deberá ser practicada en la audiencia probatoria, (Art. 402), no obstante, el Código Procesal Civil y Mercantil ha dejado abierta la posibilidad de que la Prueba Testimonial sea practicada antes de la Audiencia Probatoria, hablamos de la Prueba Anticipada, regulada en el Art. 404 CPCM, según el cual “Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes, con la debida antelación, el día y hora en que procederá a tal diligencia. Si, además, tuviera que practicarse fuera de la sede del tribunal, se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la producción de estas pruebas.

Si la prueba no se pudiera realizar en el acto de la audiencia, se procurará de ser posible, producirla antes de que se celebre ésta.

Aunque la Prueba Anticipada lleva implícitos ciertos riesgos, resulta ser más que necesaria, puesto que existirán casos en que la Prueba Testimonial se

³¹⁶ Sandoval R. Rommel I. ob. Cit. Pág. 67

³¹⁷ Idem.

vuelva irreproducible, y se trate en el común de los casos del único testigo que puede aclarar los hechos en litigio.

El artículo 326 CPCM establece que el procedimiento de prueba anticipada la realiza el juez a requerimiento de parte. Las actuaciones probatorias anticipadas se incorporan a la audiencia probatoria mediante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, según el Art. 329 CPCM previendo la urgencia, perentoriedad o posible destrucción o desaparición de elementos probatorios.

“De igual manera se admite la prueba anticipada ante situaciones en las cuales se esta celebrando la audiencia probatoria y no era posible preveer que no se contaría con la presencia del medio probatorio. En estas son situaciones en las que es audiencia respectiva: cuando no se puede localizar al declarante o perito, porque ha desaparecido, ha muerto, padece una enfermedad grave; asimismo, cuando exista impedimento de la presencia del testigo o perito en la audiencia o si estos reside en ese momento en el extranjero.”³¹⁸

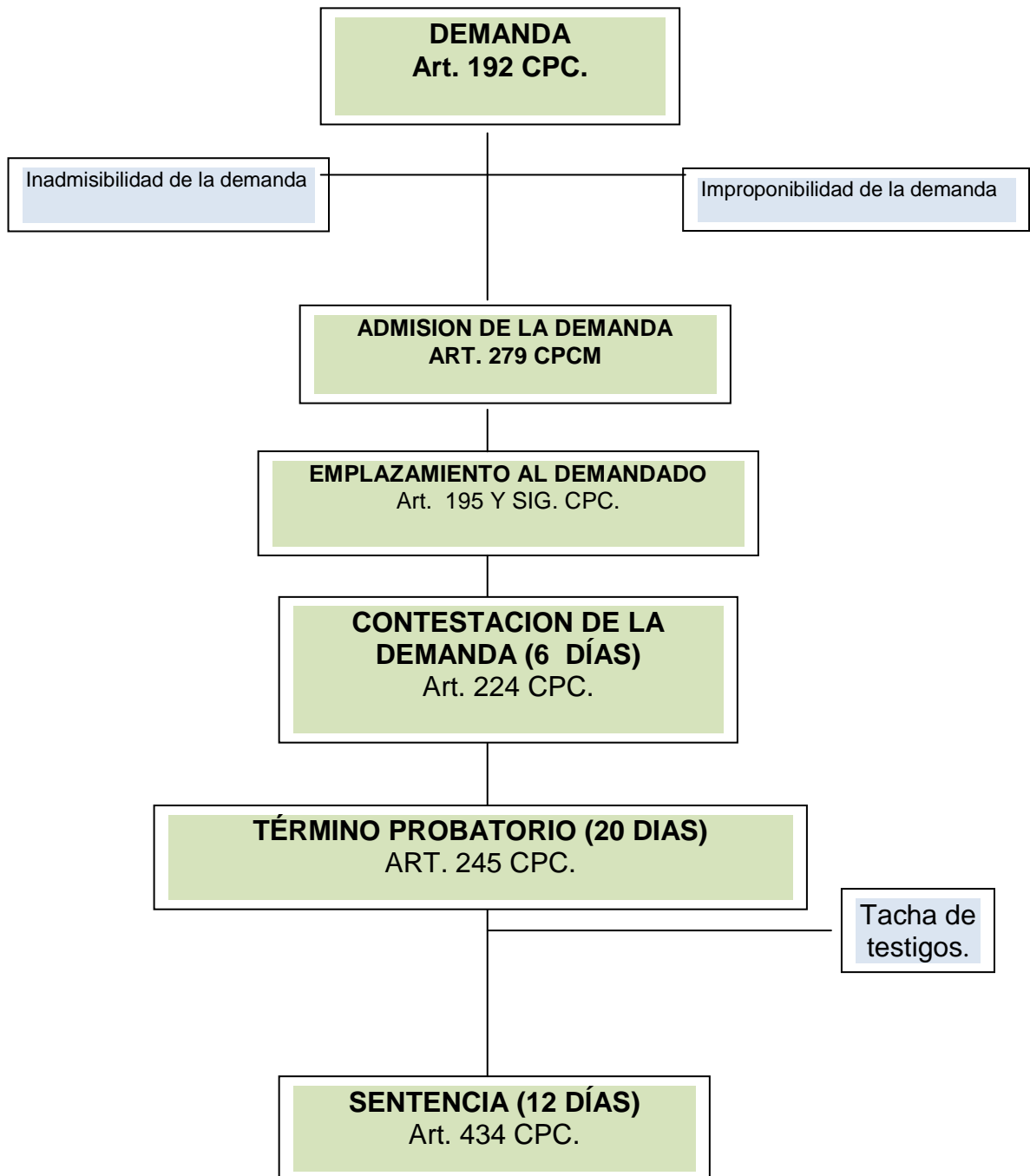
Sin duda alguna la Prueba Testimonial a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil, está basada en un sistema mixto, puesto que las primeras etapas siguen siendo escritas (Demanda, Contestación de la Demanda, Emplazamiento).

Pero a partir de la Audiencia Preliminar, es donde comienza a observarse la Oralidad, que tanto se ha venido proponiendo para el Proceso Civil y Mercantil.

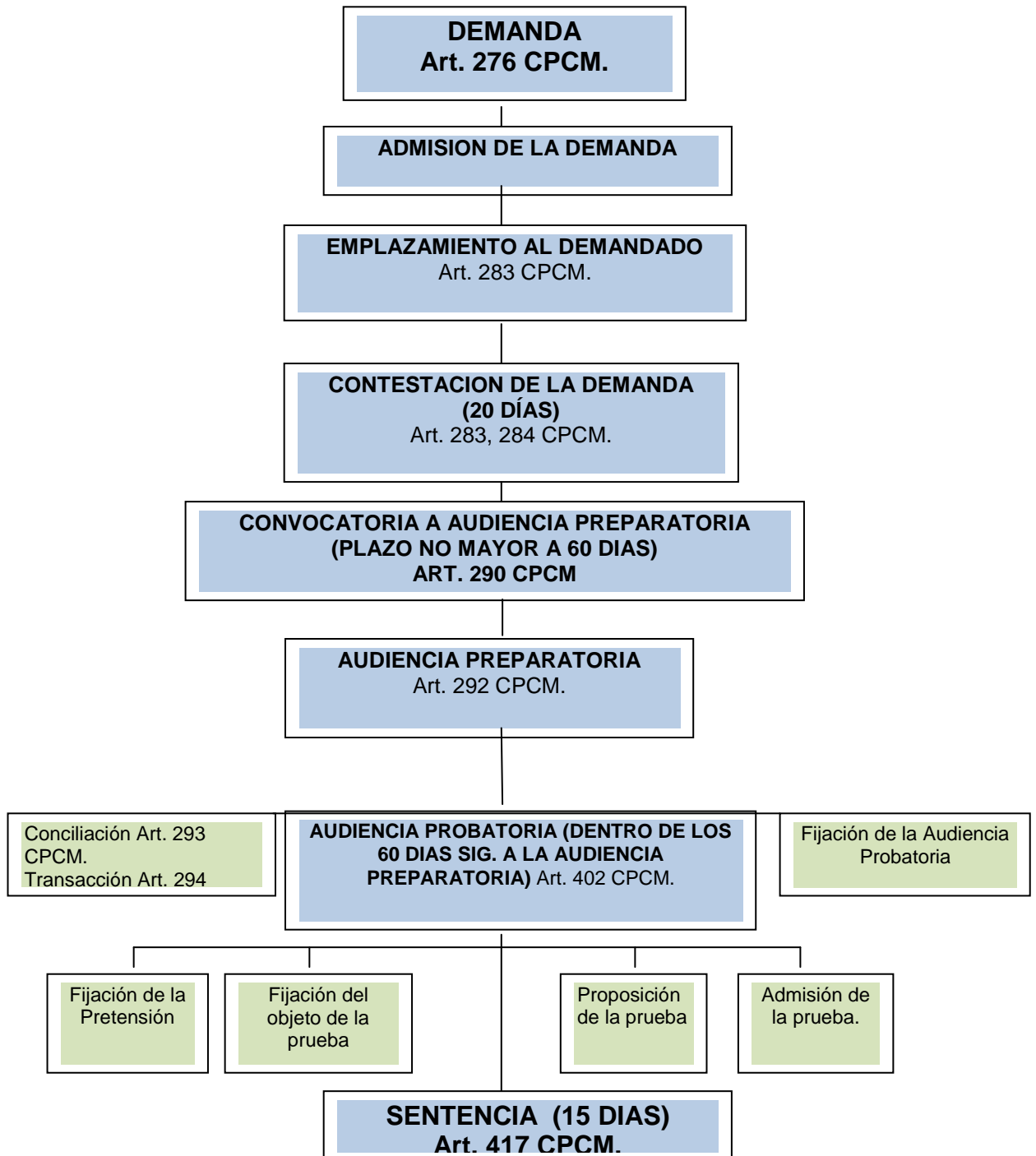
Para tener una idea más clara de los cambios introducidos por la Legislación Procesal Civil y Mercantil, a continuación se presentan los esquemas del Proceso Civil, según ambas Normativas (Código de Procedimientos Civiles y Código Procesal Civil y Mercantil).

³¹⁸ Ídem. Pág. 68

2.4.3.2 ESQUEMA DEL PROCESO CIVIL ORDINARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES



2.4.3.3 ESQUEMA DEL PROCESO COMÚN ART. 240 CPCM



Al observarse los dos esquemas antes expuestos, puede deducirse que quizá la diferencia más palpable en cuanto a la estructura del proceso es la implementación de la Audiencia Preparatoria y la Audiencia Probatoria (donde estará presente la Oralidad), sin embargo al hacer un análisis más profundo encontraremos que la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, trae consigo una gran cantidad de diferencias, respecto a la regulación que de este medio probatorio, hacía el Código de Procedimientos Civiles. Pero, como era lógico pensar, algunos aspectos positivos del antiguo ordenamiento jurídico han sido incluidos en el nuevo orden legal, quizá lo que ha cambiado únicamente es el nombre de las regulaciones legales.

2.4.3.4. Análisis comparativo de la prueba testimonial según el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.4.3.4.1 Semejanzas.

A pesar de que el Código Procesal Civil y Mercantil trae consigo muchas novedades en cuanto a la Prueba Testimonial, también existen puntos de coincidencia en ambas normativas, por lo que a continuación se presentan las semejanzas existentes en el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil.-

a) Presentación de los Testigos.

En lo que se refiere a la presentación de los testigos el Artículo 360 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que los testigos serán presentados por la parte que los propuso, para lo cual se le entregará a ésta una esquila de citación que deberá contener el motivo del llamamiento. En igual sentido se encontraba regulado en el Código de Procedimientos civiles,

específicamente en el Artículo 298, el cual dispone que los testigos, serán presentados por la parte que solicite la prueba el día que se haya fijado para el examen, ambas disposiciones además advierten la facultad que tienen las partes de solicitar que los testigos sean citados judicialmente, donde cobra relevancia la identificación de los mismos y la indicación del lugar de residencia, que según la regulación de ambos códigos deberá hacerse junto con la demanda.

b) Obligaciones del Testigo (Art. 362 CPCM)

El testigo tiene como obligación comparecer al tribunal a dar su testimonio. Así encontramos que el Art. 362 CPCM expresa que “El testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado”. De forma similar el Art. 299 CPC establece que “Toda persona de cualquiera clase, fuero, estado o condición que sea citada como testigo, está obligada a comparecer ante el Juez o tribunal que conozca de la causa luego que sea requerida, en el día, hora y lugar señalados, sin necesidad de previo permiso de su superior respectivo”.

Otra de las obligaciones que tiene el testigo y que se encuentra regulada de similar manera en el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil es decir la verdad, así, el Art. 362 establece que “el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración bajo juramento o promesa de decir verdad (Art. 362 CPCM). Al respecto el Art. 310 y 311 CPC expresan que “el testigo tiene la obligación de decir la verdad, bajo juramento ante Dios o Promesa de Decir Verdad, bajo su palabra de Honor.

c) Sanción para el Testigo que no comparece a declarar, sin tener causa justificada

Tanto el Código de Procedimientos Civiles como el Código Procesal Civil y Mercantil, expresan que “El testigo que no comparece a declarar y no ofrece una causa justificada, será sancionado con una multa.

Sin embargo, es importante mencionar que el valor de las multas, si difiere al comparar ambas legislaciones, pero esto es comprensible en razón del momento en que fueron creadas las disposiciones legales correspondientes. Así por ejemplo en el Código de Procedimientos Civiles (que data de 1882) se establece como multa la cantidad de uno a diez colones (Art. 301 CPC). En cambio el Art. 362 CPCM establece una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente.

d) Sanción al testigo falso.

Si se comprueba que la declaración del testigo es falsa, éste puede ser acusado como autor del delito de falso testimonio, ambos cuerpos legales regulan dicho punto (Art. 362 Inc. 3º CPCM y Art. 312 CPC).

2.4.3.4.2 Diferencias.

a) Capacidad para ser testigo.

En la producción de la prueba testimonial encontramos ciertos requisitos, dentro de los cuales figuran la capacidad para ser testigos, el código procesal civil y mercantil, en el Artículo 355 ha establecido que puede ser testigo cualquier persona salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba; de lo anterior, se advierte, que la ley no dice nada acerca de quienes son incapaces para ser testigo, a diferencia del código de procedimientos civiles que establecía un catálogo o lista, de las personas incapaces para ser testigos en el artículo 294, siendo considerado este

artículo taxativo pues aparte de los que menciona no existen otras, significa entonces que van a ser capaces todos aquellos que el art. 294 C Pr C no mencionó.

De ambas disposiciones además se extrae otra diferencia y la cual radica en el sentido que el inciso segundo del Artículo 335, establece que podrán rendir declaración los menores de doce años, estableciendo como única limitante que deberán tener el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso, en cambio en el código de procedimientos civiles, dentro de la lista de personas incapaces figuraban los menores de catorce años y los que no hubieren tenido doce años cumplidos cuando acaeció el hecho sobre que declaran, atendía tal disposición al hecho que se consideraba que los mayores de edad, tienen una lectura diferente de la realidad y por tal motivo, se podía derivar su capacidad para declarar sobre el hecho controvertido en el proceso y que era a consecuencia de la valoración de la prueba que del Juez hacía bajo el sistema de prueba tasada, sistema que ya no regirá el proceso civil y mercantil y de ahí podemos decir deviene la no restricción para ser testigo atendiendo a la edad, tal y como antes se hacía pues, de la aplicación del sistema de sana crítica el Juez, deberá valorar la prueba de conformidad a las reglas de lógica, la experiencia común y la psicología y lo que además esta en congruencia con la aplicación del principio de libertad probatoria que es otorgado a las partes dentro de un proceso, debido a que para probar sus alegaciones podrán valerse de los diferentes medios de prueba que la ley establece, sin mayores restricciones.

De lo anterior, traemos a cuenta la figura de las tachas que regulaba el código de procedimiento civiles y la que encontrábamos definida según lo establecido en el Artículo 330 como un defecto que por la ley destruía la fe del testigo, y que era consecuencia de las incapacidades que la ley

establecía, figura que cayó en desuso y que no se encuentra contemplada en el código procesal civil y mercantil debido a que tal y como hemos manifestado no hay disposición alguna que establezca incapacidades para ser testigo, como ocurre en materia de familia.

b) Credibilidad del Testigo. Exclusión de las Tachas de testigo.

En cuanto a la credibilidad de los testigos, el Artículo 356 del código procesal civil y mercantil, ha dispuesto que esta dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones y agrega además que podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación, figura que no se encontraba contemplada en el código de procedimientos civiles, dicha prueba consiste o atiende a los rasgos de la personalidad del testigo, los cuales pueden ser negativos o positivos³¹⁹. De modo que las partes podrán valerse de dicho medio para impugnar la declaración de un testigo del cual consideran su declaración no merece credibilidad.

Así mismo, establece el Artículo 356 CPCM que la parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base a diferentes elementos como el comportamiento del testigo mientras declara, atendiendo a la capacidad de para percibir o recordar los hechos, entre otros, pero aclara dicha disposición que no se admitirá prueba con la que se pretenda atacar la credibilidad del testigo y que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas. Al respecto el Art. 319 CPC dispone que el testigo vario o contradictorio en lo principal de su deposición, no hace fe. De lo anterior podemos observar que debido al sistema de tarifa

³¹⁹ Ponencia sobre testigo de referencia, impartido por Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, Diciembre 2007.

legal que regía a la antigua normativa, no existía la posibilidad de alegar la credibilidad de los testigos valiéndose de otros medios de prueba como será posible según lo dispone la nueva legislación procesal civil y mercantil.

c) Testigo de Referencia

Encontramos regulada además el testigo de referencia, en ese sentido debemos entender la prueba de referencia como “toda aseveración que hace una persona de unos hechos que no le constan de propio y personal conocimiento, sino, porque otra persona a quien se le consta se los transmitió.”³²⁰

En cuanto a esta clase de prueba el Art. 357 CPCM, establece que el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos, motivo por el cual dispone que no hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero, situación que encontramos regulada en el Art. 318 del CPC, pues dispone que no hará fe el testigo de oídas, pero a diferencia que agrega la excepción si hará fe, cuando los hechos cuyo conocimiento sólo puede adquirirse por este sentido o cuando no se puede recibir otra prueba por hacer más de ochenta años que ha ocurrido el suceso, al respecto el código procesal civil y mercantil, no encontramos disposición alguna que nos remita a dichas situaciones, pero se extrae en atención a la valoración que deberá hacer el Juez, atender a aspectos como esos para tomar en cuenta la declaración rendida por el testigo.

³²⁰ Ponencia sobre testigo de referencia, impartido por Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, Diciembre 2007.

d) Testigo con conocimiento especializado.

Por otro lado, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles, el Art. 358 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la figura de testigo con conocimiento especializado, en el que establece que si el declarante se refiere a hechos cuyo conocimiento requiere un saber científico, artístico o práctico, sólo se tomará en cuenta su declaración cuando acreditare fehacientemente ser conocedor en el área de que se trate. Lo anterior debido a que depende del hecho que necesite ser probado así será también el medio de prueba a utilizar, y atendiendo a las disposiciones que lo rigen, pues como sabemos existe la prueba pericial y para la cual se auxilia la ley de personas que tienen conocimiento especializado en determinada materia, motivo por el cual la declaración que rinda un testigo no puede tomarse en cuenta si el Juez no tiene la certeza de que sus manifestaciones son fehacientes por que se requiere de un conocimiento especial.

e) Proposición de la Prueba Testimonial.

En cuanto a la proposición de la prueba testimonial el Art. 359 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación, debiendo además si así se considera necesario y según dispone el artículo en comento, indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.

Dicho Artículo al referirse que la prueba se propondrá en la forma establecida en el Código, nos remite al Artículo 316.CPCM que establece que *“La prueba*

deberá ser propuesta por las partes en la demanda o en la contestación. Si no se hubiere hecho en esos momentos, las partes propondrán las pruebas, a más tardar, en la audiencia preparatoria, aunado a ello el Artículo 276 núm. 9 CPCM, establece que con la Demanda se deben proponer los testigos, junto con los datos generales.

Tal regulación se encuentra aparejada con el Artículo 193 numeral cinco del código de procedimientos civiles, el que establece que tratándose de la prueba testimonial debe de ofrecerse en la demanda, presentándose la variante que el demandante debe anexar un “pliego de posiciones”, el cual consiste en un cuestionario en el que se encuentran plasmadas una serie de interrogantes, las cuales serán preguntadas por el Juez y que servirán para el momento que declare el testigo, al respecto el código procesal civil y mercantil no hace referencia al mismo, si no que únicamente requiere que se deberá expresar la identidad del testigo, lo que podemos decir es una modificación que atiende al principio de oralidad que regirá la nueva legislación procesal civil y mercantil y motivo por el cual ya no se trata ya de un cuestionario pre-elaborado, sino que lo que se busca es orientar al juez acerca o en cuanto al conocimiento de los hechos que presenta el testigo a fin de que este tenga la convicción de que en efecto la prueba ofrecida es pertinente por cuanto guarda relación con el objeto del proceso así como también que esta es idónea para la averiguación o esclarecimiento del hecho alegado.

f) Número de Testigos

El número ilimitado de testigos, es una de las grandes diferencias que trae consigo el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que en dicho cuerpo legal no existe número específico de testigos, que deban comparecer al juicio. Es el

juez el que debe limitar su número, con el fin de evitar diligencias innecesarias o acumulativas (Art. 361 CPCM).

Cuestión que aparecía regulada de forma diferente en el Código de Procedimientos Civiles, ya que según lo establecido en dicha normativa, el número de Testigos varía según la diligencia de que se trate. Pero la regla general es que dos testigos sin tacha, contestes en personas y hechos, tiempos y lugares...hacen Plena Prueba.

Sin embargo, cada una de las partes limitará el número de testigos a seis como máximo para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse. (Art. 322 CPC)

g) Producción de la Prueba Testimonial.

En la práctica de los tribunales, cuando se efectuaba la Producción de la prueba Testimonial, el juez casi nunca estaba presente, sino que delegaba esta función a algún colaborador judicial.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, por tratarse de una Audiencia, en la producción de la Prueba Testimonial, el juez obligadamente debe estar presente.

Según el Art. 367 CPCM, Previo al acto de la declaración, el juez tomará al testigo juramento o promesa de decir verdad. Posteriormente cederá la palabra a la parte que lo presentó para que lo acredite a través del interrogatorio.

h) Papel del juez (Art.368 CPC)

Antiguamente el código no determinaba concretamente cual era el papel a desempeñar por parte del juez en la producción de la prueba testimonial, cayendo en la posibilidad que aquella pudiese haber sido tomada no

necesariamente por el juez, sino por medio de su colaborador jurídico. Ya que el artículo 308 CPC que pudiese haber señalado quien es la persona que en la producción de la prueba no permitiría preguntas capciosas ni sugestivas ni que no pertenezca al asunto, no lo hace, quedando por ello en la posibilidad que la prueba testimonial fuese tomada por persona distinta al juez.

En cambio a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez es visto como un moderador de la producción de la prueba testimonial; concretamente este código establece cual es el rol del juez a desempeñar durante la producción de la prueba testimonial en el artículo 368 CPCM, el cual establece *El Juez moderara el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto.*

i) Examen de Testigos

Anteriormente la producción de la prueba testimonial no era bajo el supuesto de una audiencia oral, si no que se trataba de aquella diligencia que se daba durante la etapa probatoria, donde existían previamente la elaboración de las preguntas que el testigo debía contestar, dichas preguntas eran plasmadas en papel y luego enviadas al juez, donde se proponía la prueba testimonial anexando.

En la nueva normativa el examen al que el testigo se hace dentro de una audiencia oral, donde las partes elaboran el interrogatorio sin necesidad de haber elaborado previamente las preguntas que se le harán al testigo, ni plasmarlas por escrito para que el juez las repitiese en su debido momento, sino que éstas son hechas según disponga la parte en la audiencia oral, siempre y cuando sean permitidas en su formulación.

j) Interrogatorio Aclaratorio

Bajo la innovación de la audiencia oral, en el artículo 369 CPCM, se establece que el juez y los demás miembros del tribunal, pueden formular preguntas aclaratorias al testigo. Esto ante la posibilidad de que luego de haber realizado el interrogatorio y Contrainterrogatorio al testigo, este aun deje dudas de su testimonio.

Sobre este punto, no existe antecedente alguno en el Código de Procedimientos Civiles, anteriormente cuando se daba la producción de la prueba testimonial, era el juez quien interroga en base al pliego de posiciones y las partes repreguntaban.

k) Exenciones al Deber de Declarar.

➤ Exención de responder del Abogado.

En relación al artículo 370 del Código Procesal Civil, podremos decir que es un aspecto innovador del código en comento, ya que anteriormente no existían antecedente alguno sobre la Exención del deber de responder del abogado; pero es de mencionar que para hacer uso de esta exención, es necesario que la persona tenga un motivo justificable y que no se vea involucrado en los tres supuestos que menciona el mismo artículo en el segundo inciso, donde señala que el abogado no podrá hacer uso de la facultad de exención: cuando sus servicios hubieran sido solicitados o realizados para plantear o cometer un delito o un acto que violente la ley. Así como también en el segundo numeral establece que tampoco se podrá exencionar la declaración del abogado cuando la comunicación resulte pertinente en una controversia en que se pretende demostrar que el abogado violo su deber de confidencialidad para con su cliente y tampoco podrá haber exención en la declaración del abogado, cuando el cliente hubiera relevado a su abogado del deber de confidencialidad.

La exención de testimoniar del abogado se permite entonces en aras de resguardar el secreto profesional de los abogados; el secreto profesional podrá ser muy amplio como tal, por ello el legislador lo limitó al secreto profesional del abogado. Esta exención podrá ser no solo al abogado, defensor o apoderado, sino que también a aquellos abogados que hayan asesorado en materia de impuestos y los notarios públicos, ya que es de recordar que el la asesoría brindada por una de estas personas, necesariamente es una comunicación sostenida entre ellos.

Anteriormente en el código de Procedimientos Civiles no existía exención alguna al deber de declarar del abogado, lo que si existía era una incapacidad para con estas personas, ya que el artículo 294 CPC, referente a las incapacidades para ser testigo en el décimo numeral se establece que son incapaces para ser testigo el “interesado en la causa un que el interés no sea personal, como el de los abogados, los procuradores, los tutores o curadores en aquellas en que fueren defensores, personeros o guardadores. Como podremos ver este artículo incluye al abogado como una persona incapaz para declarar, por el hecho de haber sido considerado como una persona interesada en la causa.

➤ **Exención de responder del Médico.**

El artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece nuevamente una exención del deber de responder en este caso en razón del médico.

Esta exención, igual que la anterior es en aras del resguardo del secreto profesional, sin embargo esta exención también tiene sus límites: cuando se tratara de los supuestos que el mismo artículo enumera, por ejemplo el numeral uno indica que no se podrá exencionar de declarar el médico cuando los servicios de este fueren solicitados y obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley.

Pero es importante, que no se confunda la exención de declarar, con la

obligación de comparecer a la audiencia probatoria, lo primero es una facultad que tienen los profesionales antes mencionados; lo segundo es una obligación en su carácter de testigos.

➤ **Otras exenciones al Deber de Declarar.**

Así mismo, el artículo 372 CPCM determina otras exenciones del deber de declarar, incluyendo al sacerdote, contador público y su cliente, o entre un auditor y su cliente, además el dueño de un secreto comercial o de un negocio y el propietario de una patente.

Contrariamente a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Procedimientos Civil no establece excepción de declarar de las personas antes mencionadas, ni tampoco se les podría considerar como incapaces para ser testigos.

2.4.4 Ventajas y Desventajas de la Prueba Testimonial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil-

2.4.4.1 Ventajas.

- Se exigirá la presencia obligatoria del juez, a la hora de examinar a los testigos, con lo cual se evitará la delegación de facultades al colaborador judicial.
- En vista de que la producción de la prueba testimonial se hará en audiencia pública, las respuestas van a ser de manera espontánea, de esa manera se puede evidenciar que el testigo esté diciendo la verdad o está mintiendo.
- El juez tendrá un mayor protagonismo, ya que dejará de ser un simple espectador y se convertirá en un partícipe activo en la audiencia probatoria.

- Las partes presentarán e interrogarán a los testigos directamente, con lo cual se creará una mayor confrontación.
- No hay número de Testigos Previamente establecido, por lo tanto podrán presentarse todos los testigos que se consideren necesarios para acreditar un hecho, o por el contrario el juez podrá sentenciar, con el testimonio de una sola persona, dependiendo de cada caso en particular.
- Menor posibilidad de que el Testigo mienta, ya que en caso de que quiera brindar un dato falso, las partes tienen la facultad de desacreditarlo y hacerlo caer en contradicciones, a través del contrainterrogatorio.
- Eliminación de las tachas de testigos, lo cual permitirá que se amplíe el margen de las personas que pueden declarar, incluyendo a los familiares.
- Comparecencia de menores de edad, lo cual hará que el juez tenga una mayor perspectiva de los hechos, ya que no es lo mismo la declaración que puede hacer un adulto en comparación a la que puede hacer un niño de doce años, éstos últimos se presume que actúan con mayor inocencia.
- Se potenciará el control de la prueba que se produce, ya que será el juez quien directamente presencie la producción de la misma, y por tanto, tendrá más oportunidad de evaluar si lo dicho por el testigo es suficiente para tomar una decisión o no.
- Hará efectiva la inmediación del juez con la prueba, con lo que se generará la aplicación conexa de otros principios procesales, como la Oralidad, Publicidad, Concentración, Celeridad, etc.
- Mayor oportunidad de Defensa de las partes, puesto que a través del interrogatorio, se ejerce cierta presión sobre el testigo, para que diga la verdad, lo cual constituye una obligación para él.

- Se modificará la Cultura formalista hacia un modelo adversativo, por lo tanto los tribunales civiles y mercantiles, dejarán de ser grandes bibliotecas legales.
- Se agilizarán los procesos, puesto que con la oralidad, se logra llevar a cabo varias diligencias procesales, al mismo tiempo.

Desventajas.

- El testigo puede sobreactuar en la Audiencia Probatoria, y con ello el juez puede formarse una idea equivocada de cómo sucedieron los hechos.
- Falta de Instrumentos e infraestructura adecuada para implementar los juicios orales.
- Si el testigo no es preparado con el suficiente tiempo, puede perderse el caso por su deposición
- El testigo tendrá más presión en la audiencia, por ello estará más nervioso y puede fallar u olvidar detalles sobre los hechos en litigio.
- El testigo tiene la oportunidad de aclarar algunos puntos sobre su declaración, a través del Interrogatorio Aclaratorio, el cual queda a criterio del juez, pero que resulta ser un poco peligroso, porque la confrontación

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3. 1. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis General.

“La Prueba Testimonial según la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil, generará una mejor administración de justicia en el proceso Civil y Mercantil salvadoreño.”

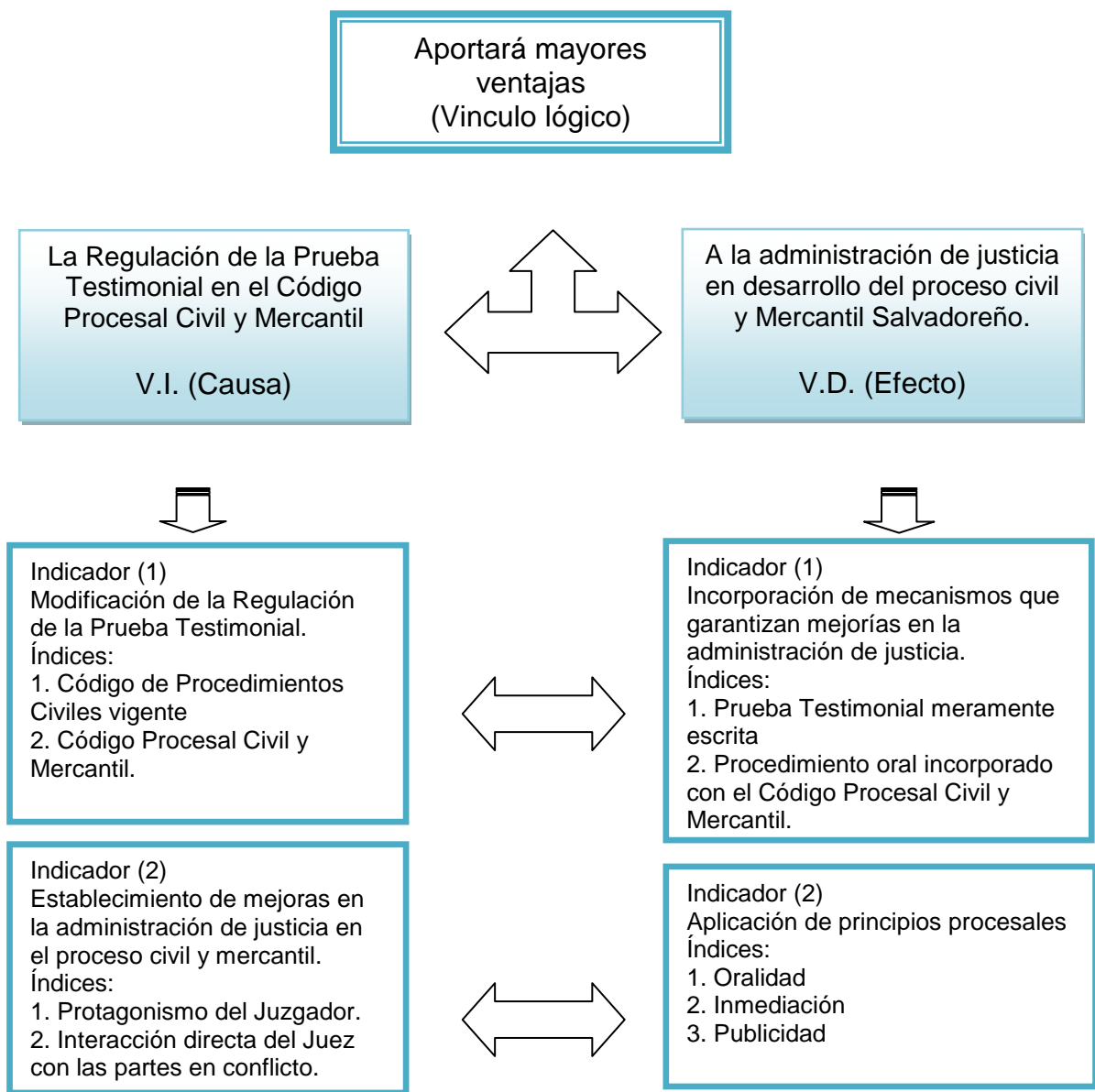
3.1.2 Hipótesis Específicas.

- 1) La regulación de la prueba testimonial en el proceso Civil y Mercantil Salvadoreño incidirá positivamente en la aplicación de los principios procesales.
- 2) La regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, implementará más ventajas que desventajas en el desarrollo del proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.
- 3) La eliminación de las Tachas de Testigos en el Código Procesal Civil y Mercantil, contribuirá a que la declaración de los testigos sea más efectiva y eficiente.
- 4) En la producción de la prueba testimonial según el proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, el juez desempeñará un papel más protagónico
- 5) La sana crítica como sistema de valoración, permitirá una mejor valoración de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.

3.2. PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

Para el estudio de las variables de las hipótesis, se han seleccionado los indicadores siguientes:

HIPÓTESIS GENERAL.



Hipótesis Específica No. 1

INDICADORES

<p>Variable Independiente (causa) “ La regulación de la Prueba testimonial en el Proceso Civil Salvadoreño ”</p> <p>Variable Dependiente (efecto) “Incidencia positiva en la aplicación de los principios procesales.”</p>	<ul style="list-style-type: none">✓ Proceso de Formación de Ley.✓ Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.✓ Regulación de la Prueba Testimonial.✓ Principios de Inmediación, oralidad, publicidad, celeridad, concentración, etc.✓ Código Procesal Civil y Mercantil.✓ Código de Procedimientos Civiles.
--	--

Hipótesis Específica No. 2

INDICADORES

<p>Variable Independiente (causa) “ La regulación de la Prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil ”</p> <p>Variable Dependiente (efecto) “Mayores ventajas que desventajas en el desarrollo del proceso Civil y Mercantil Salvadoreño”.</p>	<ul style="list-style-type: none">✓ Proceso de Formación de Ley.✓ Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil✓ Pronta y cumplida justicia✓ Cumplimiento de Principios Procesales.✓ Intervención directa del juez.
--	--

Hipótesis Específica No.3	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa) “ La eliminación de la Tacha de testigos en el Código Procesal Civil y Mercantil ”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.
<p>Variable Dependiente (efecto) “Declaración de testigos más efectiva y eficiente”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ausencia de Tachas. ✓ Credibilidad del testigo. ✓ Interrogatorio Oral.

Hipótesis Específica No. 4	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa) “La producción de la Prueba testimonial en el Proceso Civil Salvadoreño ”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Proceso de Formación de Ley. ✓ Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.
<p>Variable Dependiente (efecto) “El Juez desempeñará un papel más protagónico.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Operadores de Justicia (Jueces) ✓ Principio de Inmediación y Oralidad ✓ Sistema de Valoración de la Sana Crítica ✓ Principio de Independencia Judicial.

Hipótesis Específica No.5	INDICADORES
<p>Variable Independiente (causa) “ La sana crítica como sistema de valoración”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sistemas de Valoración de la Prueba ✓ Código Procesal Civil y Mercantil
<p>Variable Dependiente (efecto) “Mejor Valoración de la prueba testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Principio de Inmediación. ✓ Juez deja de ser la voz de la Ley. ✓ Valoración de la Prueba según las máximas de la experiencia, psicología y el sentido común.

3.3. DETERMINACION DE MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS UTILIZAR.

3.3.1. Método.

El conocimiento científico es una actividad por medio de la cual el hombre adquiere certeza de la realidad y que se manifiesta como un conjunto de representaciones sobre las cuales tenemos certeza de que son verdaderas. Así “el conocimiento científico es una de las formas que tiene el hombre para otorgarle un significado con sentido a la realidad”.³²¹

Para **Guillermo Cabanellas**, Método no es más que un “procedimiento científico para la investigación y enseñanza de la verdad”³²²

“El método nos dice **Ely de Gortari**³²³, es el instrumento de la actividad científica que nos sirve para conseguir el conocimiento de la naturaleza y de la sociedad... el método es entonces, el procedimiento planeado que se sigue en la actividad científica para descubrir la forma de existencia de los procesos”

En cuanto al método científico tenemos que según **Tamayo y Tamayo**³²⁴, “es un conjunto de procedimientos por los cuales se plantean los problemas científicos y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos del problema investigado”.

³²¹ Tamayo y Tamayo, Mario; Proceso de Investigación Científica. Limusa. México. Pág. 20

³²² Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Nueva Edición Actualizada, corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas, editorial Heliasta, 11ª Edición, 1993, formato electrónico.

³²³ De Gortari, Ely, Autor Citado por Salvador Iglesias “Guía para la elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis”, 5ª Edición, Biblioteca Académica, San Salvador, 2006. Pág. 28

³²⁴ Tamayo y Tamayo, Mario. Ob. Cit. Pág. 21

Respecto a la investigación sobre “EXPECTATIVAS Y PERSPECTIVAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL REGULADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”, es indispensable contar con un método, por lo que el método que se utilizará en el desarrollo del presente problema será el *Método Hipotético Deductivo* puesto que la investigación de campo que se realizara, será comprobable por medio de hipótesis, las cuales han sido estructuradas desde lo general a lo particular, es decir, que por medio de la deducción se permite dar paso de lo abstracto a lo concreto del problema objeto de estudio.

3.3.1.1. Método Hipotético- Deductivo.

El método Deductivo es aquel “fundado en los principios admitidos generalmente como ciertos o establecidos previamente cual verdaderos, ya por su evidencia, ya por su demostración lógica”.³²⁵

La deducción, como método general de investigación, parte de datos generales aceptados ya como científicos y por razonamientos lógicos de ellos pueden deducirse algunas suposiciones.

Este método ha sido y es muy importante en todas las ciencias, ya que gracias a él se aplican los principios generales descubiertos a las situaciones particulares. La deducción nos lleva a la inferencia, es decir que deducir es inferir o concluir.³²⁶

La deducción en otras palabras, se trata de sacar ideas o razonamientos particulares o específicos, de los conocimientos generales preestablecidos.

³²⁵ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Formato electrónico.

³²⁶ Meléndez, Maymo; Como preparar el Anteproyecto de investigación y la Tesis de Graduación, Primera Edición, Ediciones MYSSA, 1991. Pág. 121

3.3.2. Técnicas.

“Una técnica es la aplicación específica del método, mediante el procedimiento o conjunto de procedimientos, medios para recolectar, conservar, ordenar, reelaborar datos para la investigación, es decir que la técnica depende del método, forma parte de él”.³²⁷

Las técnicas son los pasos que ayudan al método a lograr su propósito o alcanzar el objetivo previsto, por lo que técnica se define como el conjunto de reglas y operaciones que orientan para el manejo de instrumentos y que auxilian al investigador en la aplicaciones del método seleccionado para su estudio, de tal forma que la técnica debe ser adecuada al método y no éste a la técnica.

Por lo que utilizaremos para el desarrollo del método Hipotético- Deductivo las siguientes técnicas de investigación:

3.3.2.1. Técnicas de Investigación Documental.

En cuanto a las técnicas documentales a utilizar en la investigación se tienen:

- Fuentes Primarias o Directas: Estas constituyen la base de la investigación bibliográfica, con la finalidad de recopilar datos de primera mano, por ejemplo: Bibliografía sobre la Prueba en General, sobre la Prueba Testimonial, etc. Recopilación de Leyes procesales en materia Civil y Mercantil: Código de Procedimientos Civiles, Código Procesal Civil y Mercantil, Legislación Internacional, etc.

³²⁷ Iglesias, Salvador. Ob. Cit. Pág. 29

- Fuentes Secundarias: “Son compilaciones, resúmenes y listados de referencias publicadas en un área de conocimiento en particular. Es decir, reprocesan información de primera mano”.³²⁸ Por ejemplo, revistas judiciales, boletines jurídicos, periódicos, ensayos, monografías, etc.

3.3.2.2. Técnicas de Investigación de Campo.

En el proceso de investigación del tema objeto de estudio, será necesario utilizar las técnicas de campo que más se han acoplado a la estructura del trabajo. Las técnicas de campo aplicadas en el proceso de investigación, para obtener los datos necesarios como las opiniones de los aplicadores de justicia, será: la entrevista y otras que faciliten el logro de los objetivos y de la investigación planteada.

- **La Entrevista.**

La información que proviene de una persona importante o clave para la fundamentación del trabajo, debe ser obtenida a través de la Entrevista.

En el caso concreto, las entrevistas se realizarán a jueces, magistrados, colaboradores jurídicos, catedráticos universitarios, capacitadores del Consejo Nacional de la Judicatura, etc.

3.3.3. Instrumentos

“Los instrumentos, corresponden a los objetos, aparatos o equipos para recoger, ampliar o simplificar la información de la realidad”³²⁹. Para el caso, se hizo uso de: Fichas Bibliográficas, Entrevista, Grabadoras de sonido, computadoras entre otras.

³²⁸ Hernández Sampieri, Roberto; Metodología de la Investigación; Segunda Edición. Mc-Graw- Hill, México. Págs. 23 y 24.

³²⁹ Iglesias, Salvador. Ob. Cit. Pág. 29

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE DATOS.

En este apartado, se presenta la investigación de campo que se realizó a través de las entrevistas selectivas, realizadas a una pequeña porción de los profesionales del Derecho en nuestro país, entre los cuales encontramos:

- Magistrados,
- Jueces,
- Secretarios y
- Colaboradores Judiciales,
- Capacitadores del Consejo Nacional de la Judicatura y
- Catedráticos de la Universidad de El Salvador,

Con la cantidad de profesionales entrevistados, se pretende recolectar información de primera mano, a fin de comprobar las hipótesis planteadas al inicio de la investigación.

La entrevista selectiva, tiene por objeto recoger las perspectivas y expectativas que los profesionales del Derecho tienen acerca de la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal civil y Mercantil, en comparación a la regulación que de este medio probatorio hace el Código de Procedimientos Civiles.

4.1. RESULTADOS DE LA GUÍA DE OBSERVACIONES.

4.1.1. Presentación y descripción de resultados

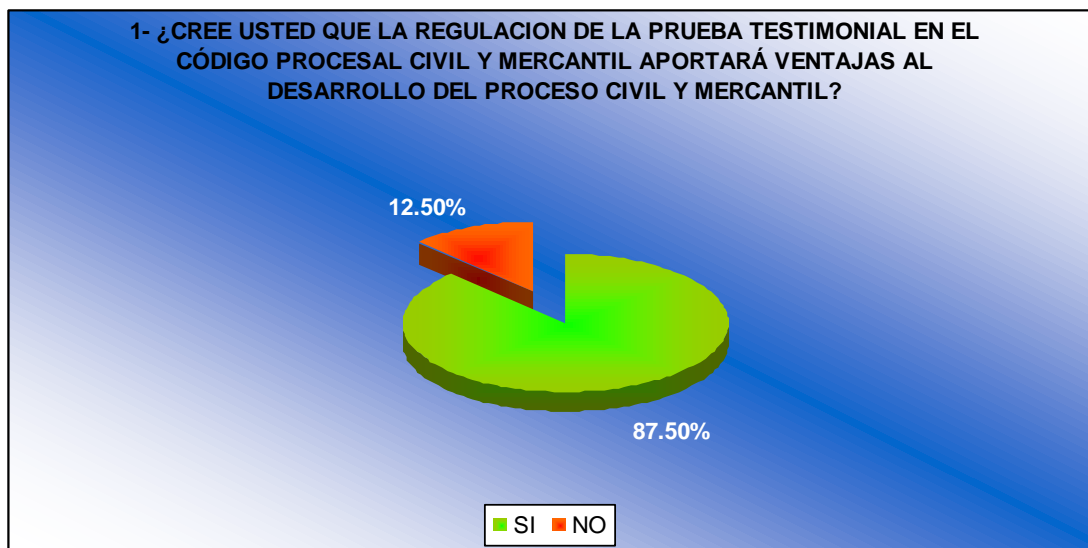
1. ¿Cree usted que la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, aportará ventajas al desarrollo del Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

- Entrevistado 1** Si, mayormente generará ventajas en la admisión, la producción y la valoración de la Prueba, en cuanto al procedimiento.
- Entrevistado 2** Si, porque exige la presencia obligatoria del juez, a la hora de examinar a los testigos, con lo cual se evitará la delegación de facultades al colaborador judicial. Además se incorpora un sistema Oral y Adversativo que resulta beneficioso para el proceso.
- Entrevistado 3** Si, ya que como es examen directo que se le hará al testigo, en audiencia pública, las respuestas van a ser de manera espontánea, a diferencia del proceso actual que ya se encuentran preguntas escritas en ese sentido, se puede evidenciar que el testigo esté diciendo la verdad o está mintiendo.
- Entrevistado 4** Si, porque hará efectiva la inmediatez del juez con la prueba y además habrá mayor oportunidad de defensa para las partes.
- Entrevistado 5** No aporta ventajas ni desventajas por que la ventaja o desventaja dependerá de cómo haya dado su testimonio el testigo, no si es ofertado o no por la parte demandante.
- Entrevistado 6** Si, las ventajas que aporta son la Proposición de la Prueba Testimonial (Arts. 276, 359 y 360 CPCM, además se tendrá como ventajas la Imparcialidad, la Capacidad del testigo, la posibilidad de atacar su credibilidad y la incorporación del testigo especializado.
- Entrevistado 7** Si, quizá la mayor de las ventajas es que la prueba se producirá dentro de la Audiencia Probatoria, con lo cual se genera el cumplimiento de principios procesales, además de esta manera el juez podrá modular la prueba testimonial.
- Entrevistado 8** Si, aportará más objetividad del testigo y mejores elementos de juicio

para el juez, que es quien al final resolverá en un sentido u otro.

- Entrevistado 9** Si, ya que la prueba se dará dentro de una Audiencia, hay facilidad de que el principio de contradicción se cumpla cabalmente, además el juez a consecuencia de dicho principio, intervendrá en el interrogatorio del testigo, el juez será quien modulara la prueba y el interrogatorio del testigo.
- Entrevistado 10** Si, porque la prueba testimonial se efectuará de manera oral, de esa manera el juez podrá analizar el comportamiento del testigo, para llegar a una conclusión sobre la declaración que los mismos han brindado.
- Entrevistado 11** Si, las ventajas que aportaría son tener un mayor control sobre la prueba que se produce y generar una mayor contradicción en la prueba testimonial.
- Entrevistado 12** Si, ya que las partes serán quienes directamente interrogaran al testigo, desapareciendo el cuestionario preelaborado, además la contraparte tendrá derecho a interrogar al testigo, con lo cual se genera una mayor contradicción y una última ventaja es que por medio de las intervenciones de las partes, se logrará determinar si el testigo es digno de crédito o no.
- Entrevistado 13** Si aportará ventajas, algunas de ellas son la pertinencia de la Prueba Testimonial, comparecencia de menores de edad y la eliminación de las tachas de testigos.
- Entrevistado 14** Si aportará ventajas, las cuales son: Revitalización del derecho de intermediación, tanto de las partes, como del juzgador; mayor seguridad jurídica en la recepción de la prueba; se facilitará el derecho de contradicción e Impugnación en la recepción de la prueba.
- Entrevistado 15** No aportará mayores ventajas, quizá la única mejora que pueda tener es que la Prueba Testimonial será más técnica, pues parte de lo que debe ser el testimonio, el relato de los hechos, será que el testigo los perciba y los entienda, por lo tanto eso depende del testigo.
- Entrevistado 16** Si, las ventajas serian, la de Humanizar el proceso, potenciara los principios de intermediación, contradicción y defensa, y obligara a los jueces a emitir la resolución pertinente en el menor tiempo posible

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los datos.

Para la mayoría de entrevistados (87.5%) la regulación que sobre la prueba testimonial hace el Código Procesal Civil y Mercantil, aportará ventajas al desarrollo del proceso y por ende a la administración de justicia en el proceso Civil y Mercantil, ya que precisamente esa es la filosofía del cuerpo legal en comento, servir como un instrumento para que el Estado, a través del Órgano Judicial, pueda ejercer su función la cual es administrar justicia.

Las ventajas más comunes entre las personas entrevistadas, acerca de la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, son:

- Lo referente a la proposición de la Prueba Testimonial, ya que según el Código Procesal Civil y Mercantil, dicha proposición debe hacerse toda de una vez, con el fin de evitar testigos sorpresa.
- La oralidad que se incorpora en la Audiencia Probatoria, donde deberá producirse la Prueba Testimonial.
- Mayor aplicación de principios procesales.
- Presencia obligatoria del juzgador a la hora de recibir la declaración del testigo.
- El juez tendrá un mayor control del comportamiento y declaración del testigo, con lo cual valorará de una mejor manera dicho medio de prueba.
- El juez será el encargado de modular la producción de la prueba en el proceso.

2. Desde su punto de vista ¿Considera que la Regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, incidirá positivamente en la aplicación de los Principios Procesales?

Entrevistado 1 Si, incidirá positivamente, especialmente en los principios de inmediación, publicidad y contradicción, porque la prueba testimonial se va a producir en audiencia.

Entrevistado 2 Si, Principios que intervienen en el interrogatorio, el de contradicción es básico es un sistema oral adversativo, se respeta además el principio de igualdad ya que las partes tienen los mismos derechos, iguales oportunidades para interrogar directa o indirectamente. El principio de inmediación ya que las partes estarán presentes al momento de que esta declarando el testigo. Principio de derecho defensa, ya que si en algún momento si a una de las partes le limitan el interrogatorio se ve reducido el derecho de defensa.

Entrevistado 3 Si, la regulación incide de manera positiva, en el sentido que el testigo este declarando de viva voz, lo cual significa que se potenciará la inmediación el Juez debe estar presente y eso se evidencia en la calidad de resolución que emita el Juez. Además incide en el principio de concentración, porque se puede tomar la declaración a todos los testigos uno tras otro. Los principios de igualdad y contradicción, porque ambas partes tienen la oportunidad de contradecir, de tratar de impugnar la declaración del testigo mediante el contrainterrogatorio. La publicidad porque no solo las partes pueden tener acceso a lo manifestado por el testigo, sino que también el público.

Entrevistado 4 Si, incidirá positivamente, en especial habrá una mayor aplicación de los principios de Inmediación, Contradicción, Defensa técnica y Buena fe Procesal.

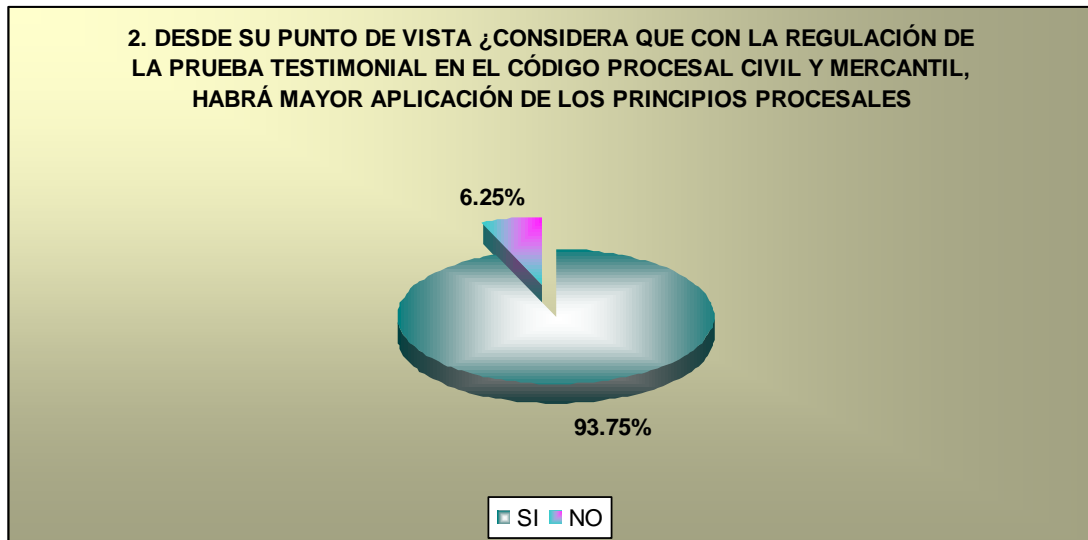
Entrevistado 5 Si incidirá positivamente, pero en general, son los principios que regulan la aplicación del Código, por lo tanto, se aplicara el principio de legalidad, del debido proceso, contradicción, inmediación, publicidad, etc. por que son principios propios de la modalidad del nuevo proceso civil y mercantil.

Entrevistado 6 Si incidirá positivamente sobre los principios de Defensa y Contradicción, Principio de Aportación, Principio de Oralidad, Inmediación,

Concentración y Publicidad.

- Entrevistado 7** No, los principios procesales siempre se han aplicado de la misma manera.
- Entrevistado 8** Si, habrá una mayor aplicación de los principios de Contradicción, Igualdad, Inmediación y Legalidad.
- Entrevistado 9** Si, habrá mayor aplicación de la Inmediación, libertad probatoria, y buena fe.
- Entrevistado 10** Si, los principios que incidirán más son los de Inmediación, Contradicción y Publicidad.
- Entrevistado 11** Si incidirá positivamente sobre los principios de Contradicción, Inmediación y Oralidad.
- Entrevistado 12** Si, sobre todo en la intermediación que es un principio de carácter general, en la publicidad, concentración, probidad, lealtad, e igualdad procesal.
- Entrevistado 13** Si, los principios en los que incidirá más son: Principio de Contradicción e Inmediación.
- Entrevistado 14** Si, entre los principios podemos mencionar el de Inmediación de la Prueba, Principio de Contradicción, Principio de lealtad, probidad y buena fe en la aportación de la prueba.
- Entrevistado 15** Si serían los principios de concentración y Celeridad, los que se espera que se apliquen por que la idea es tecnificar la prueba para que el juzgador este mejor preparado para valorar.
- Entrevistado 16** Si habrá mayor aplicación de principios y ellos son el de intermediación, contradicción y oralidad.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los datos.

Del total de entrevistas realizadas, la gran mayoría opina que si habrá una incidencia positiva en la aplicación de principios procesales, pero es importante mencionar que para los profesionales entrevistados, el hecho de que se espere una mayor aplicación de principios procesales, depende en gran medida del sistema oral y adversativo instaurado en el Código Procesal Civil y Mercantil, al menos en lo que a la Audiencia Probatoria se refiere; por lo tanto los principios que tendrían mayor aplicación serían los de Inmediación, Contradicción, Oralidad, Publicidad, Concentración, Celeridad, Buena fe, entre otros.

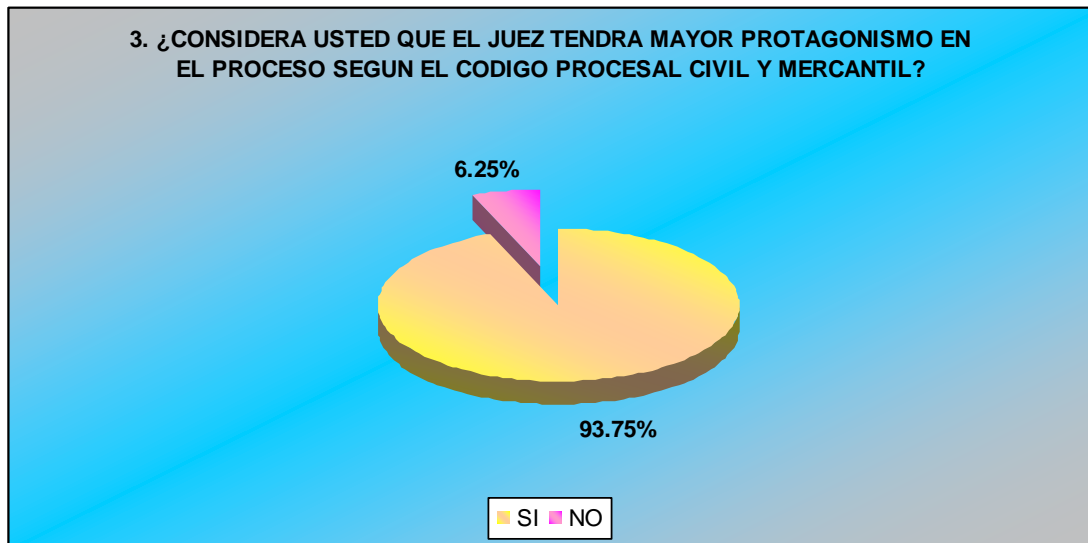
3. ¿Considera Usted que el Juez tendrá mayor protagonismo en el proceso, según la Regulación de la Prueba testimonial en el Código procesal Civil y Mercantil?

- Entrevistado 1** No, no tiene nada que ver.
- Entrevistado 2** Si, porque el Juez es el director del proceso y como tal va a controlar y vigilar que se respeten los derechos de las partes. Se relaciona con garantía del debido proceso llamada tutela judicial efectiva y la protección judicial el Juez va a ser garante del debido proceso, siendo en ese sentido su obligación estar presente que sepa controlar las técnicas del interrogatorio, saber cómo interrogar al testigo, el protagonismo desde el punto de derecho material actual lo tiene pero lo delega demasiado.
- Entrevistado 3** Si, porque el juez es el director del proceso, en esa calidad tiene que moderar lo que tenga que ver con el comportamiento del testigo y de las partes, tiene que resolver las situaciones que se van a presentar ejemplo de ello las objeciones, entre otros y en general pendiente de la práctica de la prueba testimonial.
- Entrevistado 4** Si. La participación del juez será precisamente que de viva voz confrontará al testigo en el proceso, es decir, que el juez tendrá un verdadero protagonismo en la toma de declaración del testigo.
- Entrevistado 5** Si, el protagonismo del juez se va a ver verificado en la dirección y coordinación que tenga en el proceso, es decir que se convierte en un director, en un coordinador de la celebración y administración de la audiencia probatoria. Además, los jueces van a resolver incidentes y objeciones planteadas por las partes, por tanto debe hacer una valoración de los medios de prueba que se van a presentar en el proceso.
- Entrevistado 6** Si, el juez tendrá mayor protagonismo en el proceso, según la regulación de la prueba testimonial en el CPCM, ya que las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, siendo él quien debe presidir personalmente la audiencia, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, puesto que además el juez debe mediar en los distintos interrogatorios que se den en la producción de la prueba testimonial.
- Entrevistado 7** Si, el mayor protagonismo se encuentra centrado en el sistema oral de las audiencias, produciéndose a consecuencia de ello el principio de inmediación, ósea la proximidad del juez con el elemento probatorio y con la exposición de partes. En el CPCM el juez va a escuchar de viva vos los

argumentos de las partes, aunque ello no implique que no deba presentarse, por escrito la demanda, puesto eso se mantiene.

- Entrevistado 8** Si, el juez tendrá mayor protagonismo, pero por lo mismo deberá estar más preparado y con toda la atención en la actividad probatoria, para resolver de una mejor manera.
- Entrevistado 9** Si. La función del juez será regular, la presencia de el al momento de recibir la prueba, va a ser el protagonista, pues le dará cumplimiento al artículo dos del código de procedimientos Civiles. En el sentido que va a ser director del proceso.
- Entrevistado 10** Si tendrá mayor protagonismo, ya que debe intervenir directa y personalmente en todo el juicio.
- Entrevistado 11** Si, porque debe ejercer control sobre los interrogatorios a los testigos, control sobre las actuaciones de las partes y contacto directo con el órgano de prueba y la información aportada.
- Entrevistado 12** Si por que el interrogatorio ya no se hará bajo un cuestionario donde el juez hacia preguntas previamente elaboradas y plasmadas por escrito, si no que las partes harán las preguntas directamente y el juez deberá garantizar que no se violen las reglas establecidas para el interrogatorio de testigo
- Entrevistado 13** Si, el juez será el director del proceso, ya que se implementa la Oficiosidad en el proceso, y se genera una participación obligatoria del juez en la Audiencia.
- Entrevistado 14** Si, ya que el juez debe valorar y decidir sobre la admisión de la prueba propuesta, practicar anticipos de prueba, asegurar la prueba, tomar declaraciones de testigos, moderar la audiencia probatoria y controlará las técnicas que deben emplearse en el Interrogatorio.
- Entrevistado 15** Si tendrá un mayor protagonismo. La actuación del juez es ser receptor y receptivo de la prueba, pues como servidor público tiene esa función, el no es el Director del proceso, El juez deberá garantizar el equilibrio procesal dentro del proceso hasta donde sea posible por medio del principio de igualdad. El juez no debe permitir abusos.
- Entrevistado 16** Si, no solo en la prueba testimonial, si no que en todo en el proceso, ya que será el verdadero Director del proceso, y este protagonismo se va a ver en las audiencias que es donde se va a recibir la prueba testimonial.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los resultados.

Según los resultados obtenidos, para la gran mayoría de los profesionales entrevistados, el juez efectivamente tendrá un mayor protagonismo en el proceso. En lo que a la Prueba Testimonial se refiere, según las opiniones recabadas, el juez tendrá un verdadero protagonismo porque se convertirá en el Director del Proceso, teniendo además la obligación de garantizar el respeto a los derechos de las partes, buscando el equilibrio procesal hasta donde le sea posible. Por otra parte, el protagonismo del juzgador, también se verá reflejado en su presencia obligatoria en la producción de la Prueba Testimonial, donde además debe controlar el interrogatorio del testigo, y resolver los incidentes u objeciones que se susciten en la Audiencia Probatoria.

4. Según su opinión ¿Cuáles son las Ventajas que pueden existir en la producción de la Prueba Testimonial según el Código Procesal Civil y Mercantil, en comparación al Código de Procedimientos Civiles?

- Entrevistado 1** Las ventajas que yo encuentro son en cuanto a la producción de la prueba testimonial, porque ésta será en audiencia, hay inmediación porque va ser en presencia del Juez y la valoración porque se adopta el sistema de la sana crítica.
- Entrevistado 2** El cumplimiento de principios procesales como la Inmediación y la Contradicción, además se evitará la delegación de funciones del juez.
- Entrevistado 3** Permite el contradictorio, mediante los formatos de interrogatorio directo, contrainterrogatorio, redirecto y recontra interrogatorio y les permite a las partes darle cumplimiento al principio de contradicción y de alguna manera poner en evidencia si la información que el testigo está dando es veraz o no. Además permite que el juzgador genere elementos de primera mano al momento que escucha a testigo para hacer la valoración y en base a ello fundamenta su sentencia.
- Entrevistado 4** Si, las ventajas que traerá son evitar presentar testigos de sorpresa, sacar prueba testimonial de la manga de la camisa eso le da seguridad a las partes y fortalece su defensa además apoya el principio de buena fe del comportamiento de las partes, porque no se sorprende a nadie con testigos de última hora y va a ser necesario ser concreto sobre qué circunstancias o hechos pretende probar con testigos, quizá con eso se acerque mas a la verdad material la prueba testimonial como ahora se plantea.
- Entrevistado 5** Las Partes van a preguntar directamente al testigo sobre aquellos hechos que tienen conocimiento personal y directamente van a tratar de desacreditar al testigo por la persona o su testimonio.
- Entrevistado 6** Instaurar el proceso por Audiencias, que descansa en el principio de Oralidad como base de las actuaciones judiciales, cumplimiento de principios procesales y sobre todo se abandona el anacrónico sistema de la prueba tasada por el de Libre Valoración.
- Entrevistado 7** Se va a confirmar el verdadero sentido de la declaración del testigo, porque se espera que el Juez le de cumplimiento al principio de inmediación la mayor novedad radica en el proceso oral, específicamente en las audiencias, pues en lo demás es burocracia administrativa procesal, y no se vislumbra un cambio en comparación al actual código. El juez podrá valerse de las expresiones o reacciones que tenga el testigo al momento de declarar y que le sirvan como parámetro para determinar la veracidad de sus afirmaciones, pues no es lo mismo contar con una historia por escrito, que narrada de viva

voz por el testigo, a presencia del juez.

- Entrevistado 8** Se podrá obtener más información del testigo, además el que declara debe conocer realmente los hechos.
- Ambas partes tendrán oportunidad de preguntar.
 - Permitirá llegar a la verdad real lo más que se puede.
- Entrevistado 9** Dar cumplimientos a los principios de contradicción, intermediación, buena fe, aportación de prueba, la prueba va a ser más pura porque antes se preparaba a testigo y se llevaba al Juzgado, pero ahora si no convence al Juez puede hacerle repreguntas inmediatamente.
- Entrevistado 10** Impone al testigo la obligación de contestar, de decir la verdad y Sanciona al testigo, si no comparece a la Audiencia.
- Entrevistado 11** Modificará la cultura formalista hacia un modelo adversativo.
- Agilizará los procesos y
- Reducirá la Mora Judicial.
- Entrevistado 12** El testigo deberá ser más veras, porque en la actualidad el único medio coactivo que existe, es el juramento y el conocimiento de las penas de falso testimonio.
- Entrevistado 13** No hay un número de testigos previamente establecidos, se eliminan las tachas de testigos. Además con el sistema oral se hace efectivo el sistema adversativo.
- Entrevistado 14** Mayor disposición de las disposiciones, cumplimiento de principios procesales, mayor seguridad jurídica.
- Entrevistado 15** Se espera que se cumpla el principio de intermediación el cual va a obligar al juez a estar presente en las audiencias para que oiga, pregunte y valore la declaración del testigo vertida en respuesta a las preguntas que las partes hagan.
- Entrevistado 16** Es un cambio total, actualmente, con el principio de escrituralidad, si bien en algunos casos esto hace factible el recibimiento de varios testigos en un mismo momento, también es cierto que el juez no esta como inmediando directamente la prueba en algunos caso o en muchos casos, circunstancia que cambia radicalmente en el nuevo proceso, en donde el juez debe de estar en la audiencia, ser el receptor de la prueba, además que es el que controla la validez de la prueba que ingresa al proceso, es el que la recibe, y el que emite esa resolución conforme a su valoración. Entonces son dos formas totalmente distintas de aplicar la justicia.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los Resultados.

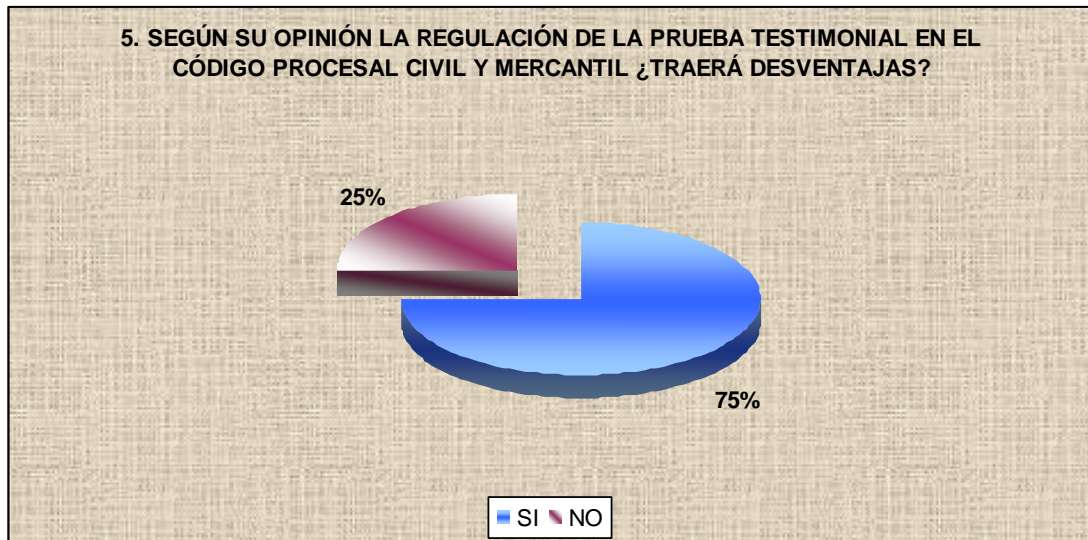
Según los resultados recabados, la regulación de la Prueba Testimonial en el CPCM aportará una considerable cantidad de ventajas, en comparación a la regulación que de dicho medio probatorio hacía el CPC, entre las ventajas más comunes entre los profesionales entrevistados están: mayor cumplimiento de principios procesales, especialmente el principio de Inmediación, Valoración de la Prueba según las reglas de la Sana Crítica, establecimiento de una verdadera contradicción de la Prueba Testimonial, a través de las técnicas del Interrogatorio, posibilidad de desacreditar al testigo en la misma audiencia probatoria y además se espera que una de las mayores ventajas sea la agilidad en los procesos.

5. ¿Cuáles serían las Desventajas que a su criterio, tiene la regulación de la Prueba Testimonial, en el Código Procesal Civil y Mercantil?

- Entrevistado 1** La única que podría considerarse es por el número de testigos, pero por lo demás no considero que tenga desventajas.
- Entrevistado 2** El testigo después de que declare puede hacer aclaraciones, eso es peligroso porque las partes ya no podrán interrogar al testigo sobre las aclaraciones que haga.
- Entrevistado 3** En cuanto a las incapacidades está muy limitado, pudiese haberse dejado un inciso en el que estuvieren otras circunstancias que a discreción del tribunal considere que no es apto.
- Permitir el testigo de referencia por excepción, en casos previamente determinados y la otra desventaja es en sentido de Juez no maneje técnicas de interrogatorio al igual que el abogado en cuanto a preparación y no de regulación de la prueba.
- Entrevistado 4** Una desventaja podría ser que de pronto al ofrecerse toda la prueba al inicio del proceso, deja cerrada la oportunidad de presentar posteriormente otros testigos que surjan después, y que resulten ser necesarios para probar los hechos en litigio.
- Entrevistado 5** No le veo ninguna desventaja.
- Entrevistado 6** En el Interrogatorio Aclaratorio, El juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, esto le da al juez la potestad de incluir elementos nuevos, sobre los hechos que se investigan, que no lo hayan propuesto las partes
- Entrevistado 7** No tiene mayores desventajas. Quizá lo único que yo observo es que se ha hecho uso de un lenguaje vago, por ejemplo el Art. 1 CPCM establece “Todo sujeto...” el término sujeto es demasiado amplio.
- Entrevistado 8** No se podrá presentar a cualquier persona como testigo.
- El testigo tendrá mas presión en la audiencia y por ella misma estará más nervioso, lo que puede hacer que el testigo falle durante el examen de las repreguntas.
- Entrevistado 9** No veo ninguna desventaja

- Entrevistado 10** Si el testigo no es preparado con tiempo puede perderse el caso por su deposición. La prueba testimonial adquiere mayor connotación jurídica, lo cual es peligroso, porque es la mas vulnerable de las pruebas
- Entrevistado 11** Ninguna
- Entrevistado 12** No le veo ninguna desventaja
- Entrevistado 13** La valoración de la Capacidad del testigo menor de edad, depende del criterio del Juez me parece que puede ser peligroso y lo del Interrogatorio Aclaratorio también puede perjudicar a las partes.
- Entrevistado 14** Sometimiento de los jueces a un régimen sancionatorio rígido, la suspensión de procesos para acumulación, el pago de testigos por las partes que los presenta u ofrece.
- Entrevistado 15** Falta de instrumental adecuado para implementar los juicios orales
- Entrevistado 16** Las desventajas podrían ser, en cuanto a la comunicación, ya que no tenemos un sistema ágil y expedito en materia de tecnología por ejemplo, como si lo pueden tener otros países, o inclusive en otras dependencias, donde las personas puede ingresar vía Internet y conocer sus resoluciones, saber para cuando están las audiencias, lo que obligara a las partes procesales a estar pendientes de las realizaciones de las audiencias.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los Resultados.

Al observar los resultados obtenidos, encontramos un fuerte número de profesionales del Derecho, consideran que así como la Regulación de la Prueba Testimonial en el CPCM, trae ventajas así mismo trae desventajas, algunas de las desventajas que más se repiten entre los entrevistados, están: el establecimiento del Interrogatorio Aclaratorio, ya que después de ser interrogado por ambas partes, el testigo podrá aclarar algunos aspectos de su declaración, siempre y cuando el juez así lo estime conveniente. Otra de las desventajas planteadas es que puede suceder que el juez y los abogados no manejen adecuadamente las técnicas del Interrogatorio. Además la falta de instrumental adecuado para la implementación de juicios orales.

6. A su criterio, ¿Cuáles son las diferencias más notables, en la regulación de la Prueba Testimonial que tiene el Código Procesal Civil y Mercantil respecto al Código de Procedimientos Civiles?

Entrevistado 1 El número de testigos porque en el código de procedimientos civiles se necesitan dos testigos para que hagan plena prueba, se establece seis testigos como máximo para cada punto, la producción se hace sin presencia del Juez la hace el resolutor no hay intermediación del juez. Según el código procesal civil y mercantil no se necesita de un número en específico para probar un hecho porque se valora conforme a la sana crítica y no existe disposición que limite para el número de testigos, como la producción va hacer en audiencia se garantiza la intermediación del Juez.

Entrevistado 2 Las diferencias más notables están en la forma en que se hará el interrogatorio de testigos, eliminación del pliego de posiciones y que se define claramente la técnica de las objeciones

Entrevistado 3 Diferencia son muchas: Las incapacidades es catalogo amplio según 294 CPC, aquí no hay prácticamente incapacidades, ya que incluso los menores de edad pueden declarar, con solo que el Juez valore que tengan discernimiento suficiente para declarar.

No hay tachas de testigos

En el anterior Código, los testigos declaran de manera fraccionada, en audiencia separada los testigos de una parte y de otra. En el nuevo de manera concentrada y en una sola audiencia.

No se tenía regulado el testigo con conocimiento especializado

El Código de Procedimientos civiles por excepción se admiten testigos de referencia, cuando el hecho ha ocurrido hace más de ochenta años, el procesal civil y mercantil se prohíbe.

Según el CPC, cuando se propone al testigo se hace por escrito y se hace al momento en que se abre a prueba, en el nuevo código puede proponerse en varios momentos en la demanda o en la contestación de la demandad o el día de la audiencia preparatoria.

No se anexa ningún interrogatorio que sirva de base.

Puede declarar menor de 12 años, no necesita tener doce años cuando

ocurrió el hecho ni catorce años, según incapacidades.

- Entrevistado 4** Hay diferencias en el ofrecimiento y en la Presentación de testigos. Además el examen del testigo es espontáneo, ya no se presenta prueba solo por presentar, si no que presentar a probar hechos en concreto. Hay que decir que no probar, actualmente no sucede así, si no que a la hora de rendir declaración presentan al testigo, cuando se sabe quien va ser testigo se prepara para poder contrainterrogar.
- Entrevistado 5** La Diferencia Sustancial es precisamente que actualmente se hace sobre la base de pliego de posiciones y ahora se va hacer directamente sobre el formato de preguntas y respuestas.
- Entrevistado 6** El código de Procedimientos Civiles, tiene la escritura, la lentitud, el burocratismo, el exceso de ritualismo y formalidades; El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil es un proceso por audiencias, que tiene la oralidad como base de las actuaciones judiciales, sobre todo de la inmediación, la actuación del juez es como la de ser Director del Proceso y no como un Simple espectador
- Entrevistado 7** Las diferencias más notables son que ahora se regula el proceso por Audiencias, con lo cual se da aplicación al principio de Oralidad.
- Entrevistado 8** No habrá cuestionario preelaborado, no habrá repreguntas, sino contrainterrogatorio, el testigo declarará en audiencia de prueba, no en el término probatorio, no habrá tachas ni incapacidades. Ahora, por regla general preguntarán las partes y excepcionalmente el juez, antes era lo contrario.
- Entrevistado 9** La Diferencia sustancial es que la prueba tasada que regula el actual código no solo será aplicada en los casos que expresamente lo establezca la ley, de lo contrario, el juez tiene la libertad de aplicar la Sana Crítica.
- Entrevistado 10** En la audiencia se puede impugnar la credibilidad del testigo, en el Código de Procedimientos Civiles no opera de esa manera.
- Entrevistado 11** La diferencia más notable es la instauración de la Oralidad y la eliminación del pliego de posiciones.
- Entrevistado 12** “La escrituralidad desaparece, se generará la aplicación de las técnicas del interrogatorio, desaparecen las tachas, desapareciendo por ende la utilización de calificativos del tiempo del liberalismo, por ejemplo, al hablar de viudas honestas”, ahora se empleará un lenguaje más adecuado.

- Entrevistado 13** Una de las diferencias más notables es que la declaración del testigo se hará en una audiencia oral, otra que los menores podrán declarar y que se eliminan las tachas de testigos.
- Entrevistado 14** La mayor diferencia es el manejo de la oralidad en la producción de la prueba, la implementación de la prueba anticipada, entre otros
- Entrevistado 15** Las diferencias son muchísimas, pero en general, este código posee un lenguaje más técnico, así como una nueva estructura orden que a la hora de tomar la declaración del testigo.”
- Entrevistado 16** Son dos sistemas distintos, por ejemplo en el actual Código de Procedimientos Civiles, no hay aplicación de las técnicas de oralidad, el testigo responde bajo un cuestionario pre formulado, incluso en el algunos tribunales todavía se hace atreves del juez la pregunta, obviamente no se respetan los principios que trae regulados el nuevo proceso, en el otro sistema si se tienen que aplicar las técnicas del interrogatorio, los abogados si tienen que saber interrogar, contra interrogar, concluir, hacer buenos alegatos finales, todo eso no se tiene, son dos situaciones diametralmente opuestas.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de Resultados.

Definitivamente, existen diferencias notables en la Regulación de la Prueba Testimonial según el Código Procesal Civil y el Código de Procedimientos Civiles. Así lo manifestó el 100% de los profesionales entrevistados.

Algunas de las diferencias más notables son la instauración de Audiencias Orales, lo que a su vez trae consigo otra gran diferencia en la regulación legal de la Prueba Testimonial en ambos códigos, la cual es que se eliminan los pliegos de posiciones, es decir, los cuestionarios pre elaborados en el interrogatorio de los testigos. Teniendo un sistema oral, la inmediatez del juez es obligatoria, para controlar las técnicas del interrogatorio, lo cual constituye una variación en ambas normativas, según lo destacan las personas entrevistadas.

En la nueva normativa se eliminan las incapacidades y tachas de testigos, se instaura el sistema de valoración de la Sana Crítica y además se incorpora en el texto legal la prohibición del testigo de referencia, a grandes rasgos estas son las diferencias más notables, al comparar la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, con el Código de Procedimientos Civiles.

7. Desde su perspectiva, ¿Qué ventajas y/o desventajas trae consigo la implementación de un sistema oral y adversativo en el proceso Civil y Mercantil?

Entrevistado 1 Ventajas: La pronta y cumplida justicia que se espera, y con ello ayudar a evitar dilaciones indebidas

Desventaja: en cuanto a los abogados porque no están preparados para ese sistema.

Entrevistado 2 Ventajas: cumplimiento de los principios de inmediación y contradicción porque en actual hay demasiada delegación. Además la parte demandada va a poder declarar y su testimonio podrá ser valorado como prueba lo que no es permitido en el código de procedimientos civiles ya que el actor no puede ser testigo

Desventajas: se comete impropiedad en materia de oralidad, ya que se mezcla la sana critica con el sistema de prueba tasada a que se mantiene en la prueba documental, en nuestro sistema, al juez solo se le limita la sana critica para la prueba testimonial y pericial, lo que no debe ser, pues no es correcto mezclar ambos sistemas. Otra desventaja es que el testigo después de que declare podrá hacer aclaraciones.

Entrevistado 3 Ventajas: -permitir la celeridad del proceso, en tanto que facilita la concentración

-Los procesos serán más ágiles

-Los procesos serán más económicos para las partes

La inmediación implica de alguna manera calidad en la motivación o fundamentación de la sentencia

La oralidad implica publicidad, y a la vez permite control interno y externo, un control de la sociedad a las actuaciones judiciales

Desventajas: se pueden ver desde el punto de vista que recurra, el tribunal que conozca en apelación se va ver limitado posiblemente a lo que se haya documentado en el acta, ya que si no hay soporte de audio y video en donde se reproduzca la audiencia, en base a lo que deberá resolver esta circunscrito a lo que se hizo constar en el acta obviamente que ahí no hay inmediación de prueba. La única manera de soslayara es utilizando audio y video, aunque no la presente pero la puede recrear y

así tener elementos para resolver en segunda instancia.

- Falta de preparación del abogado o del Juez puede dar lugar a muchas injusticias al realizarse de manera oral.

Entrevistado 4 Ventajas:

Va a permitir al juez conocer de mejor manera la verdad del objeto litigioso.

Desventajas: Yo le veo desventajas, ya que por la cantidad de procesos y que del todo no se desecha la escritura, el levantamiento de actas va a ser que la celeridad no se cumpla. En el proceso de Familia que se le parece un poco y aun penal levanta o dejan acta para el día después y se corre el riesgo de que el que levante el acta no sea fiel en la disposición testimonial, por ello el litigante exigirá que se grabe para evitar que no sea sorprendido con actas que no reflejen lo dicho.

Pero en sí las Desventajas no serán producto de la calidad del testigo, si no de la necesidad de documentar su declaración, porque aunque es oral hay que documentarla y eso va hacer lento el proceso.

Además creo que la eliminación de la figura de las tachas de testigos, podría prestarse a que ciertamente un testigo que tenga interés, tienda a mentir, pero eso ya no es parte de la oralidad estrictamente si no que simplemente de eliminar esa restricción a la prueba.

Entrevistado 5 No le veo desventajas:

En cuanto a las ventajas

Tiene un cambio sustancial que lo único que se ve a futuro y a corto plazo, es que la administración de justicia va a mejorar y que el tiempo para la resolución de conflictos civiles y mercantiles va a mejorar.

Entrevistado 6 Ventajas: Descansa en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, lo que redundará en un fortalecimiento de la legalidad, la publicidad, la celeridad y la concentración de actuaciones y sobre todo el principio de la inmediación.

Desventajas: Que el demandado no se presente al juicio, y no haga valer sus derechos y recursos.

Entrevistado 7 Ventajas: Eliminación del escrituralismo exacerbado que hoy existe.

Desventajas: Falta de medios e infraestructura adecuada para que se

den las Audiencias Orales. Además como el ser humano es un ser apasionado y sentimental el exceso de sentimentalismo o la falta de emotividad a la hora de brindar el testimonio, puede crear en el juez una impresión equivocada, y con ello lograr un proceso viciado.

Entrevistado 8 Ventajas: Permitirá mayor agilidad del proceso y mayor participación de las partes y el juez, quienes deberán prepararse mejor.

Desventajas: No dará mayor tiempo para analizar por la presión del tiempo, ya que hay que reaccionar rápido aplicando técnicas de interrogatorio y se puede fallar.

Entrevistado 9 Ventajas:

La implementación de un sistema oral solo Trae ventajas: "Agilidad en el proceso, evitar la mora judicial, y pureza de los proceso. Desventajas no identifico ninguna.

Entrevistado 10 Ventajas: Se espera que exista una mayor celeridad en el impulso de los juicios y una mejor pronta y cumplida justicia

Desventajas: El cambio que trae consigo, dificulta, la expectativa de que un juez pueda resolver Civil y Mercantil al mismo tiempo, en un plazo corto.

Entrevistado 11 Ventajas: Agilidad en el tramite, Reducción de la mora procesal. Desventajas no hay.

Entrevistado 12 Ventajas: Si se encuentran ventajas porque está sustentado en principios tales como la inmediación, porque el juez deberá estar en presencia cuando el testigo rinda declaración. Hay buena dosis de lealtad, probidad y buena Fe, la prueba deberá de señalarse desde el principio, y no llevar testigos de sorpresa.

Desventajas no veo que tenga alguna.

Entrevistado 13 Ventajas: Hará mas expedito el procedimiento.

- Aplicación del principio de legalidad y Buena Fe

Desventajas: El demandado no comparezca y no ejerza Derechos Procesales ni recursos.

Entrevistado 14 Ventajas: Agilidad en la administración de justicia, fortalecer el principio de contradicción; amplitud de derechos a las partes en conflicto.

Desventajas: La obligatoriedad de documentar lo oral.

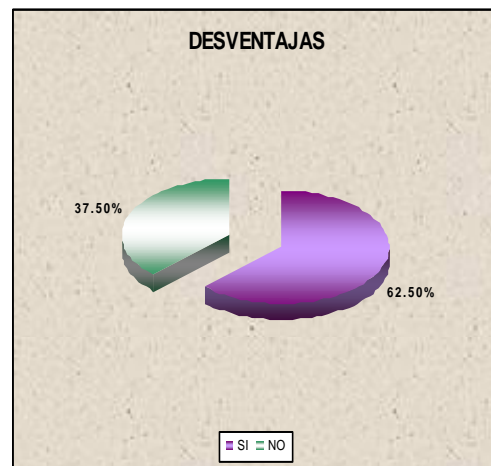
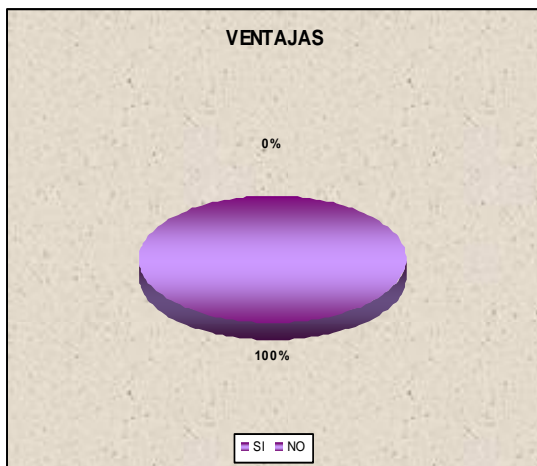
Entrevistado 15 El Código traerá mejoras. La Oralidad, que si bien no es la panacea de todos los males, será un medio efectivo y eficaz para mejorar la declaración del testigo y la administración de justicia.

Entrevistado 16 Desventaja ninguna.

Ventajas: Todas. Por Ej. Se Humaniza el conflicto, se potencian los principios de intermediación e igualdad, yo creo que ya es tiempo que el país de ese salto de calidad en la administración de justicia Civil y Mercantil.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:

Desde su perspectiva, la implementación de un sistema Oral y Adversativo en el proceso Civil y Mercantil, ¿Aportará Ventajas o Desventajas?



Interpretación de los Resultados.

La mayoría de los entrevistados, considera que como todo sistema nuevo, trae sus pros y sus contras. Así tenemos que el 100% de las personas entrevistadas considera que con el sistema oral y adversativo, las ventajas son innegables. Sin embargo un 75% de esas mismas personas entrevistadas, considera que a la vez que existen ventajas, también existen desventajas.

Entre las ventajas más comunes están: Agilidad en la Administración de justicia, cumplimiento de principios procesales, Economía, Agilidad y Celeridad del Proceso, mayor control de las decisiones del juez, reducción de la mora procesal y cumplimiento de una pronta y cumplida justicia.

Por otro lado, las desventajas más comunes entre los entrevistados son: La falta de medios audiovisuales para documentar lo sucedido en las Audiencias, los abogados y jueces aún no se encuentran preparados para un proceso oral, el testigo puede ponerse nervioso y fallar en su declaración y la obligación de documentar por escrito lo actuado en la audiencia, hará que la celeridad que se espera no se cumpla tal y como se tiene previsto.

8. ¿De qué manera incidirá la Sana Crítica como sistema de Valoración de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

Entrevistado 1 Positivamente, porque el sistema de sana crítica es el sistema por excelencia a aplicar, así el sistema de prueba tasada queda relegada solo para los documentos, la sana crítica le da mayor margen al Juez de apreciación y valoración de la prueba.

Entrevistado 2 La sana crítica como sistema de valoración moderno está en Boga y busca superar el sistema románico, que se sustenta sobre prueba documental tasada, ya que según ésta, el juez no tiene facultades de ir más allá de la ley. Actualmente, la sana crítica es bien soslayada, porque en el Art. 421CPC dice que los jueces podrán aplicar las apreciaciones del buen sentido común lo que llevaba un poco a la sana crítica, o en el caso de que se presenten testigos por igual el juez va a valorar quien tenga mayor credibilidad pero no hay que confundir sana crítica con íntima convicción.

Entrevistado 3 Positivamente porque el Juez tiene libertad total de hacer la apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica y ya no está atado al número de testigos; para tener plena prueba. El juez con un solo testigo puede dar por acreditado un hecho y por ello tomar la decisión de fondo del proceso que se trate, y el mero hecho que el juez tenga esa libertad le devuelve la esencia de la función jurisdiccional que es la de resolver las controversias sobre la base de su convencimiento, en el otro sistema el convencimiento del juez es lo que menos importa lo que interesa es que le de cumplimiento al valor tasado que la ley establece, por lo tanto el juez se vuelve un mero aplicador.

Entrevistado 4 Se espera que influya en forma positiva, pero si no se le reestructura la forma de pensar al juzgador, va a afectar negativamente, porque los jueces civiles y mercantiles tienen tasada la prueba y así han sido formados, si no se les cambia la mentalidad se puede prestar incluso a la arbitrariedad, porque puede ser mal entendida la sana crítica, y sobre la base de la sana crítica resolver cualquier cosa.

Entrevistado 5 Positiva, porque es un cambio de modelo de un sistema escrito a un sistema adversativo, el sistema adversativo, la prueba se analizará sobre las reglas de la sana crítica que tiene sus parámetros, máximas de experiencia, lógica del pensamiento, de manera que si el juez se acopla de ese conocimiento no le veo que eso traiga desventaja.

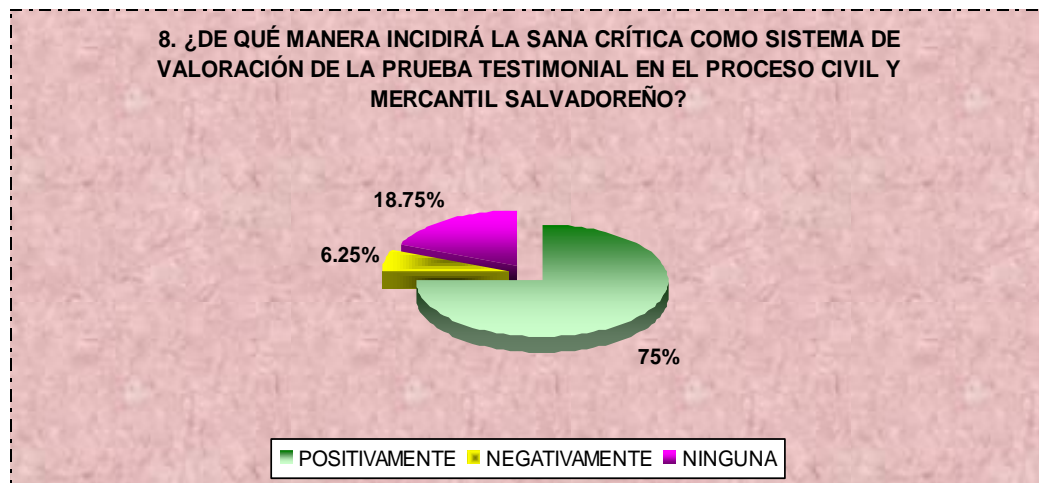
Entrevistado 6 Según la regulación que hace el código procesal Civil y Mercantil, la Sana Crítica incidirá de manera positiva, ya que el juez deberá valorar la prueba en su conjunto, es decir bajo las reglas de la experiencia, la

Psicología, y la Lógica; y del resultado e importancia de la valoración se llega a la convicción judicial de establecer la acreditación o no de un hecho y por tanto la motivación de la resolución

- Entrevistado 7** Primero hay que decir que yo tengo mis dudas si se trata de un sistema de Libre Convicción o de Sana Crítica, pero digamos que es la sana crítica el sistema que incorpora el Código Procesal Civil y Mercantil, la forma en cómo incidirá depende de la capacidad que tenga el juez para analizar los hechos, ya que debe ser un juez capaz de realizar un análisis racional de los hechos.
- Entrevistado 8** Incidirá de manera positiva ya que le permitirá al juez utilizar todos los elementos de juicio que recabe de cada medio probatorio y con ello emitir una sentencia más justa y apegada a derecho.
- Entrevistado 9** La Sana Crítica implica que el juez tendrá mayor libertad para valorar la prueba y así desestimar la prueba inútil.
- Entrevistado 10** De una manera positiva, pues el juez o juzgador usará su experiencia y lógica para analizar la deposición del testigo, y desde esa perspectiva lo va a valorar.
- Entrevistado 11** Me parece que incidirá positivamente, ya que permitirá apreciar la prueba ofertada de manera integral, eliminando las ataduras formalistas de la ley.
- Entrevistado 12** Implicará problemas porque estamos acostumbrados a la prueba tasada, el juez fallará conforme a la sana crítica, por lo que debe tener amplio conocimiento, en materia de interrogatorio. Debe de conocer la naturaleza humana, para analizar sus reacciones. Debe ser un juez sabio, y el problema es que actualmente no tenemos jueces sabios, ni estudiosos.
- Entrevistado 13** No tendrá mayores variantes, por que siempre se mantiene la prueba tasada, en el sistema de valoración de la prueba.
- Entrevistado 14** Si se aplica adecuadamente, se tendrán mayores y mejores criterios, en cuanto a la admisión y valoración de la prueba, así como se tendrá una mayor libertad probatoria.
- Entrevistado 15** “La sana Crítica no está hecha para incidir sobre la prueba testimonial, ésta solo es un medio, un método de valorar la prueba. La sana crítica requerirá mayor experiencia del juez, jueces sin deficiencias mentales, capaces de razonar. Entonces la sana crítica solo es un método”

Entrevistado 16 Esperemos que de manera positiva, una vez que el juez tiene la oportunidad de intermediar la prueba, no se limita simplemente a leer lo que consta en un acta, sino que hace esa presunción de lo que es la deposición del testigo, y todo lo que conlleva su actitud, o sea la intermediación y la contradicción, lo que hace es que el juez aplique mejor el criterio de la sana crítica.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los Resultados.

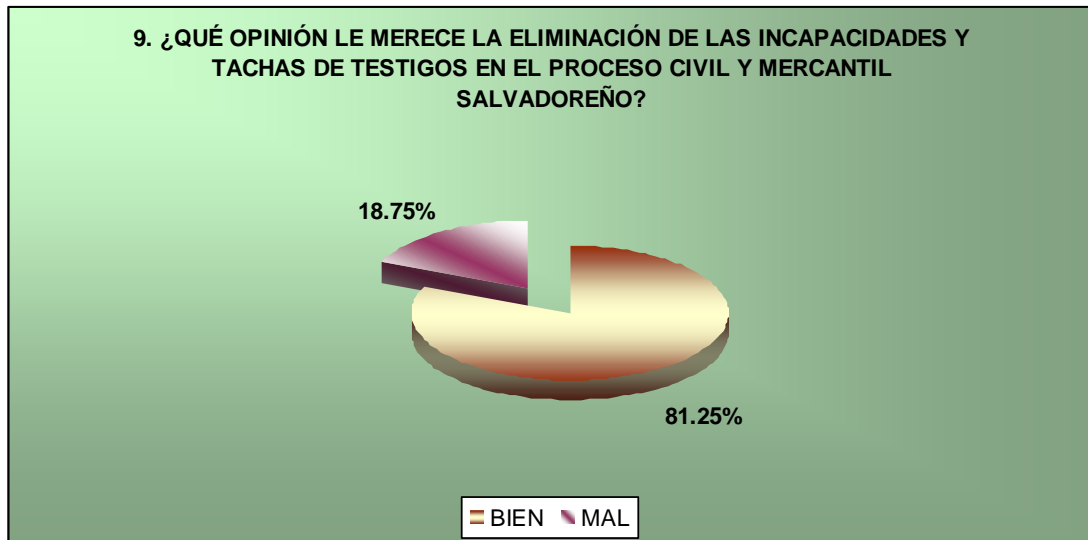
La sana crítica como sistema de valoración de la Prueba Testimonial, recibe un voto de confianza por la mayoría de entrevistados, quienes opinan que tendrá una incidencia positiva en el proceso, esto porque brindará un mayor margen al juez para apreciar y valorar la prueba presentada, en su conjunto, además implica que el juez dejará de ser un mero aplicador de la ley, eliminando por tanto las ataduras formalistas del ordenamiento jurídico, según las cuales debía fallar.

9. ¿Qué opinión le merece la eliminación de las incapacidades y las tachas de testigos, en el proceso civil y mercantil salvadoreño, a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil?

- Entrevistado 1** No se han eliminado las incapacidades, se encuentran reguladas en el Artículo 355 del CPCM, lo que se ha eliminado únicamente son la tacha de testigos, las incapacidades ahora son que el testigo no tenga el sentido por el cual se perciben los hechos, porque sea de referencia y por ser menor de 12 años y no tenga razonamiento suficiente para darse a entender.
- Entrevistado 2** Muy bueno, ya que en un sistema oral ya no puede existir esa figura porque para eso existe el interrogatorio y contrainterrogatorio y es ahí donde se va a acreditar o desacreditar a un testigo, para eso se sienta la base del juramento. La tacha del testigo era burocrático tenía que esperarse dentro del proceso otro proceso, para tachar a un testigo, ahora con la oralidad de inmediato se puede desacreditar al testigo y así lograr que el Juez excluya a ese testigo y ahí eso es sana crítica.
- Entrevistado 3** Es positivo que se eliminen, porque en un sistema de sana crítica ya no es necesario no cabe tener esa regulación extensiva de incapacidades, los parientes son los que normalmente tienen conocimientos de los hechos, gente cercana y si siendo parientes se advierte parcialidad para eso está la sana crítica y que además debe advertirse que no deben faltar a decir la verdad porque es una de las obligaciones del testigo.
- Entrevistado 4** Debieron de conservar algunas, actualizar los motivos para los cuales se inhibía a alguien para ser testigo, ya que sin duda el parentesco y amistades influyen en el dicho del testigo, pues el testigo puede guardar información sin caer en mentiras, pero puede guardar información que el esta consiente que no conviene decir, entonces se vuelve un testigo de parte, un testigo interesado y eso obviamente parcializa su testimonio.
- Entrevistado 5** Me parece bien y es que es algo natural, ya que ese es un efecto de la aplicación de las reglas de la sana crítica, es decir ahora ya no se tiene regulado incapacidades ni motivos de tachas si no que más bien, es el juez el que analizará el testimonio del testigo en relación a otros medios de prueba y eso es lo que le determina o no valor probatorio y se eliminan esas figuras.
- Entrevistado 6** Me parece bien por que esas figuras procesales ahora quedan cubiertas con la regulación de la credibilidad del testigo en el artículo 356 CPCM.

- Entrevistado 7** No es correcto, no pueden eliminar por completo los motivos de incapacidades y tachas de testigos, lo que debió hacerse es reformular los motivos de éstas.
- Entrevistado 8** Me parece bien, ya que esas figuras no permiten presentar testigos que puedan aportar elementos de juicio al proceso.
- Entrevistado 9** No me parece lo más acertado, porque en el Código de Procedimientos se podía alegar la tacha de testigo, pero también había que probarla, pero ahora como ya no hay incapacidades ni tachas, el testigo sólo debe jurar que brinda su testimonio sin ninguna malicia y eso puede ser algo contraproducente.
- Entrevistado 10** Muy bueno, puesto que ahora los testigos serán desacreditados en la audiencia probatoria, y esa desacreditación podrá ser vista por todos
- Entrevistado 11** Muy bueno por que posibilita un mejor control, de las partes, cuando exista un testimonio o testigo parcializado.
- Entrevistado 12** “Es correcto porque implica un avance, ya que, las personas más cercanas, son las que realmente conocen los hechos, “Las tachas vienen a ser suplidas, por las instrumentos o armas con las que contaran las partes, Contrainterrogatorio, redirecto y recontra interrogatorio.
- Entrevistado 13** Muy positivo, ya que hay casos en que únicamente pueden ser testigos los familiares
- Entrevistado 14** Ciertamente los epígrafes han desaparecido, pero las causales continúan presentes para ser acreditadas como fundamentos de falta de credibilidad, parcialidad, incapacidad, inadmisibilidad, etc.
- Entrevistado 15** Eso es absolutamente bueno, eso no debe existir, es un resabio histórico, casi religioso que debía de desaparecer.
- Entrevistado 16** Me parece que igual, que todo el proceso es un salto de calidad, porque muchas veces el conflicto aunque sea Civil y Mercantil, quienes lo conoce son precisamente las persona que están más cerca de las partes en conflicto, o la misma parte; obviamente el cambio que viene entre la declaración de parte o de propia parte con lo que son por hoy las posiciones, cambian radicalmente el contenido de la prueba, el hecho que la misma parte pueda ejercer su defensa o pueda hacer sus propias alegaciones, es una forma de llevarnos a esa verdad procesal que se busca.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los Resultados.

La eliminación de las figuras de Incapacidades y Tachas de testigos del Código Procesal Civil y Mercantil, es bien visto por la gran mayoría de profesionales entrevistados, porque en un sistema oral, el Interrogatorio y el contrainterrogatorio, vienen a suplir estas figuras, siendo éstos la forma en que puede desacreditarse al testigo en el proceso.

Otro punto a favor en la eliminación de las Incapacidades y Tacha de Testigos, es que en variadas situaciones quienes conocen más de cerca el conflicto, son los familiares, quienes anteriormente no podían servir como testigos.

10. ¿Qué recomendaciones haría Usted para mejorar la producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

- Entrevistado 1** La principal que la prueba testimonial se tome en una sola sesión para que no tengan oportunidades los testigos de comunicarse entre ellos si se deja para otro día.
- Entrevistado 2** Reformar artículos donde el testigo puede hacer aclaraciones y la parte relativa en que puede abstenerse de contestar una pregunta porque eso atenta contra un sistema oral y adversativo.
- Entrevistado 3** -Como medio de prueba está regulado adecuadamente. Así que las recomendaciones van en función de los abogados de los jueces y quienes van a aplicar el sistema adversativo, cada uno de los sujetos debe tener establecido cual es su rol, influye entonces que las universidades deben incluir en sus planes de estudio, técnicas de Oralidad.
- En cuanto a normativa, debería incluirse lo de prueba de referencia por excepción tal y como se hacía antes.
- En incapacidades darle herramientas al Juez para que pueda valorar otras circunstancias, alguna facultad discrecional al Juez para que pueda declara inhábil a un testigo.
- Que se deje claro, si el testigo especializado puede o no dar opiniones, ya que puede darse contradicciones porque en doctrina el testigo especializado emite opinión.
- Entrevistado 4** Había que ser más limitativo, por que ahora se pueden presentar más testigos. Debería limitarse el número de testigos a los hechos que se quieren probar, por que si no se van a tener procesos donde el desfile del testigo va ser muy numeroso sobre la base de que son distintos hechos, lo que va a dilatar y va a retrasar la supuesta oralidad que se espera.
- Entrevistado 5** Considero que la regulación legal se encuentra bien, no hay recomendaciones que hacer.
- Entrevistado 6** En vista de que el Art. 206 CPCM establece la documentación por medio de audiovisuales, es necesario dotar a los nuevos tribunales Civiles y Mercantiles de dichos medios audiovisuales, para la grabación y reproducción de sonido e imagen.
- Entrevistado 7** -Eliminar la citación de los testigos.

-No hacer tan estricta, la comparecencia de testigos.

-No debería eliminarse la dirección del juez, porque eso será peligroso. Cuando el juez pregunta como se hace con el anterior código, también califica la pregunta, hoy ya no podrá hacerlo.

-Por último que se prepare al testigo antes de la audiencia probatoria.

Entrevistado 8 Aplicar correctamente las técnicas del interrogatorio, para lograr un mejor resultado, en la producción de la prueba testimonial.

Entrevistado 9 Que verdaderamente de una sola vez se determine qué tipo de prueba se va a portar en audiencia. Aunque este aspecto está regulado, debe decir cuál es sin cambiarla, mientras no se presente un hecho sobreviniente, deberá mantenerse el ofrecimiento de prueba realizada.

Entrevistado 10 Ninguna recomendación

Entrevistado 11 Ninguna recomendación

Entrevistado 12 En general todo está bien, habrá que esperar que se ponga en práctica, pero en cuanto a la regulación no tengo ninguna recomendación.

Entrevistado 13 Recomendaría la implementación plena de los medios audiovisuales para los tribunales

Entrevistado 14 -Que la intermediación en la producción de la prueba sea un imperativo para el juez que debe sentenciar.

-Que desaparezca por completo el sistema de valoración de la prueba tasada.

-Que el costo económico de la comparecencia del testigo, no quede en manos de quien lo propone, para evitar dependencia económica que puede conllevar parcialidad al momento de declarar

Entrevistado 15 Ninguna, solamente deberá de aplicarse la ley, y no habrá ningún tipo de problema.

Entrevistado 16 La primera recomendación, es que lo apliquemos, ya la vacatío de un año ha sido más que suficiente, segunda que se prepare suficientemente al testigo, ya que dejen de ser los testigos que se aprenden un cuestionario, para ser los testigos que verdaderamente tendrán que estar preparados, para responder a cualquier pregunta que le hagan.

Los resultados obtenidos en el cuadro anterior, gráficamente quedarían de la siguiente manera:



Interpretación de los Resultados.

Para los profesionales entrevistados, las recomendaciones brindadas no van precisamente encaminadas a la regulación legal de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, sino más bien a la práctica de la misma. Así algunas de las recomendaciones brindadas son: Que antes de la Audiencia probatoria se prepare adecuadamente a los testigos, para que lleguen al tribunal dispuestos a contestar todas las preguntas que se les hagan. Otra de las recomendaciones más frecuentes es que se dote a los tribunales de los medios audiovisuales necesarios para que las audiencias puedan quedar plenamente documentadas.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES

Una vez finalizada la etapa de análisis e interpretación de la información o discusión de resultados, se afirma la finalización y alcance de los objetivos trazados, con lo que se ha dado respuesta a las interrogantes planteadas al inicio de la investigación, de manera tal que las conclusiones que se han obtenido son las siguientes:

1. No existe duda de que el Código Procesal Civil y Mercantil, ha despertado numerosas perspectivas y expectativas, tanto positivas como negativas en los profesionales del Derecho, sin embargo la mayoría de opiniones sobre la nueva legislación instaurada en el orden civil y mercantil son positivas, ya que con dicha legislación lo que se pretende es superar un proceso donde ha prevalecido la escrituralidad, la lentitud y el burocratismo, y en su lugar se busca el establecimiento de la Oralidad, celeridad y obtención de una pronta y cumplida justicia en el proceso civil y mercantil Salvadoreño.

2. El Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño fue creado bajo los lineamientos de dos grandes legislaciones Iberoamericanas: El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, sin embargo no se han seguido lineamientos puros de dichas legislaciones, sino que más bien se han adecuado a la realidad jurídica de El Salvador, igual que en su momento lo hicieran países como Uruguay, Perú, y algunas provincias de Argentina.

3. La naturaleza del proceso que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil, es la de ser un proceso mixto, ya que la fase inicial del mismo

continúa siendo escrita (Demanda, Emplazamiento, Contestación de la Demanda), pero la fase intermedia (Audiencia Preparatoria) y la fase final (Audiencia Probatoria) tienen la novedad de ser Orales.

4. Los cambios articulados en la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, trae enormes ventajas, entre las cuales podemos mencionar las siguientes: a) Mejoría en la Administración de justicia, ya que al tener un proceso expedito, éste será más rápido y eficiente; b) En vista de que la prueba testimonial se producirá en una Audiencia Oral, habrá mayor aplicación de los Principios Probatorios; c) El juez valorará personalmente el comportamiento del testigo, de esa manera podrá determinar si su testimonio es correspondiente a su actuación o no; d) La Prueba Testimonial será más técnica; e) La resolución de incidentes será mucho más rápida, ya que se dará en la misma Audiencia Probatoria, no como antes que debía elaborarse un escrito y esperar a que el tribunal resolviera favorable o desfavorablemente a nuestra petición. Estas, entre otras ventajas, que definitivamente vendrán a favorecer la administración de justicia en el proceso civil y mercantil salvadoreño.

5. Los cambios generados en la regulación legal de la Prueba Testimonial según el Código Procesal Civil y Mercantil incidirá positivamente en la aplicación de Principios Procesales, tales como los principios de Inmediación, Oralidad, Publicidad, Celeridad, Igualdad Procesal, Concentración, Buena fe, Libertad Probatoria, etc. Sin embargo uno de los principios que mayor connotación presenta es el de Inmediación, ya que el juez en el nuevo proceso civil y mercantil, tendrá un contacto directo con la Prueba, lo cual le permitirá conocer más profundamente la versión de ambas partes, y conforme a ello dictar una sentencia más justa. Otro de los principios que destaca entre los demás es el de Oralidad, puesto que anteriormente el

Proceso Civil y Mercantil era presidido en su totalidad por el escrituralismo, lo cual creaba un proceso largo y tedioso, lleno de escritos y resoluciones del tribunal. Con la oralidad se proyecta un proceso más ágil, eficaz y eficiente.

6. La función del juez ha permanecido legislada por muchos años, en el Art. 2 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual el juez tiene la función de ser el Director del proceso, sin embargo la realidad judicial nos muestra que dicha función, casi siempre es delegada a algún colaborador del tribunal, puesto que en lo que a la prueba testimonial se refiere, el examen de testigos casi nunca es efectuado por el juez; esto cambia con el Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que la presencia del juzgador en la Audiencia Probatoria es de carácter obligatoria, por lo tanto se elimina la posibilidad de delegar el cargo a colaboradores del tribunal. Según el nuevo orden legal, el juez retoma su verdadera función, deja de ser un simple espectador y se convierte en el director del proceso, en el cual debe estar atento a que se respeten los derechos de las partes y de los testigos, al momento de recibir su declaración, además debe estar atento a resolver objeciones, y en general no debe permitir abusos de las partes en el proceso.

7. Al comparar la producción de la Prueba Testimonial, en la Regulación del Código de Procedimientos Civiles respecto al Código Procesal Civil y Mercantil, se logra detectar una serie de mejorías en este último, ya que el examen de testigos se llevará a cabo en Audiencia, se hará ante la presencia del juez y del público que asista a la celebración de la Audiencia Probatoria, con lo cual se elimina el secreto en las actuaciones del tribunal, además el testigo tendrá la posibilidad de reorientar su declaración, ante cualquier ataque que se le haga a su credibilidad, cosa que no sucedía anteriormente, puesto que si era tachado su testimonio, se volvía nulo.

8. Con la eliminación del número de testigos que hayan de presentarse a declarar, se garantiza que el juez llamará únicamente a aquellos testigos que considere necesarios para aclarar los hechos en discusión, ya que se darán casos en que exista un testigo único, el cual según la Regulación del Código Procesal Civil y Mercantil, puede ser suficiente para que el juez de por acreditados los hechos en discusión, no como antes que necesariamente debían comparecer como mínimo dos testigos para que se logrará tener Plena Prueba.

9. La posibilidad de que declaren menores de edad, genera mayor eficacia y confianza en el desarrollo del proceso, ya que se presume que el testimonio de un niño/a lleva implícito cierto grado de inocencia, de ahí que se presuma que un niño generalmente no miente, y por ende su testimonio vendría a ser más cercano a los hechos que pretenden esclarecerse.

10. La escrituralidad que rige al Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, hace que el proceso sea lento, burocrático, lleno de ritualismos y formalidades. Con el Código Procesal Civil y Mercantil, se pretende lograr la celeridad del proceso y el cumplimiento de una pronta y cumplida justicia. No obstante, la escrituralidad no desaparece por completo, puesto que la etapa inicial del proceso, sigue siendo escrita.

11. La implementación de un Sistema oral y Adversativo, garantiza un proceso expedito, además del cumplimiento de principios procesales, sin embargo, la instauración de dicho sistema también exige preparación de los abogados en cuanto a las técnicas de oralidad, pues es menester que conozca, específicamente las reglas del Interrogatorio directo, contrainterrogatorio y objeciones, de igual manera los jueces necesariamente deben tener un conocimiento amplio de dichas técnicas, ya que serán ellos,

quienes controlarán el interrogatorio al testigo y dirimirán las objeciones formuladas por las partes, en la producción de la Prueba Testimonial.

12. La aplicación del principio de Oralidad en el proceso civil y mercantil salvadoreño, si bien es cierto agiliza los procesos, también requiere que las resoluciones emitidas por el juez se den a conocer de forma inmediata, esto último según se vislumbra no tendrá un pleno cumplimiento, ya que el escrituralismo no desaparece por completo, muestra de ello es la obligación de documentar todo lo ocurrido en la audiencia, lo cual obstaculizará de alguna manera la celeridad y agilidad que se pretende cumplir en el proceso civil y mercantil salvadoreño.

13. A sólo meses de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, los tribunales civiles y mercantiles, aún no está dotados con la infraestructura, mobiliario, instrumentos de audio y video para la implementación de Audiencias Orales, aunado a ello para el 2010 no se cuenta con un presupuesto asignado que sea suficiente para cubrir por completo tal necesidad.

14. Refiriéndonos al sistema de valoración de la Prueba, hay que recalcar que éste tendrá serias modificaciones, ya que la sana crítica se implementa únicamente, para la prueba testimonial y la Prueba Pericial, dejando de lado otros medios de prueba, como el documental, por ejemplo. Éste último, siempre se regirá por la prueba tasada, estableciéndose así, la implementación de un sistema mixto de valoración de la Prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil.

15. El sistema de valoración de la sana crítica, permite que el juez tenga un papel más protagónico en la producción de la prueba testimonial, debido a

que éste deberá realizar una actividad mental para valorar la declaración que el testigo rinda en sede judicial, pues ya no estará supeditado al sistema reglado que impera en el sistema de tarifa legal, debiendo en consecuencia, analizar los hechos sometidos a su conocimiento; pero contrario sensu, la facultad suministrada al juez, podría volver falibles las resoluciones tomadas por éste, ya que para tener éxito en la implementación de un sistema de valoración de la sana crítica, el juez debe tener amplios conocimientos en aspectos como la lógica, la psicología y la experiencia común, de no ser así se corre el riesgo de que la valoración de la Prueba Testimonial se vuelva arbitraria por parte del juzgador.

16. La eliminación de las tachas de testigos, tiene su base en la implementación de un sistema oral y adversativo, razón por la que fue necesario eliminar su regulación del marco normativo en materia procesal civil y mercantil. Con la eliminación de esta figura procesal, la posibilidad de restar fe al testimonio de una persona, dependerá de la credibilidad del testigo, la cual según el Código Procesal Civil y mercantil, podrá evidenciarse mediante las técnicas del interrogatorio.

17. La figura de la tacha de testigos riñe con el sistema de valoración de la sana crítica, ya que según este sistema es el juez el que debe determinar la credibilidad del testigo, por lo tanto son las partes las que deben esforzarse (haciendo un buen interrogatorio), para crear una convicción plena en el juzgador, sobre los hechos que se hayan planteado en el proceso y que han sido confirmadas por el testigo.

18. En lo referente a las incapacidades para ser testigos, el Código Procesal Civil y Mercantil no las recoge de manera taxativa sin embargo, éstas pueden deducirse de la regulación que hace el Art. 355 y 357 CPCM, reduciendo

dichos motivos de incapacidad: a los menores de doce años (salvo si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso), aquellas personas que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba y a los testigos de referencia.

19. Las exenciones del deber de responder para el abogado, medico, sacerdote entre otros, es un aspecto muy nuevo en la regulación procesal civil y mercantil salvadoreña y llama la atención que no solamente las personas que el Código Procesal Civil y Mercantil establece podrían estar excepcionados de declarar, ya que el artículo 372 CPCM, inciso cuarto, establece de manera parafraseada que “quedaran también exencionadas aquellas personas que en razón de su profesión u oficio tengan obligación de guardar secreto”. Lo cual abre las puertas para que sea el juez, quien determine cuales profesionales podrían estar sujetos a esta exención.

20. La reiterada negativa de los profesionales del Derecho a responder a las interrogantes de la entrevista formulada para efectos de esta investigación, conlleva a deducir que gran sector de la comunidad Jurídica de nuestro país, especialmente secretarios y colaboradores jurídicos de los tribunales de lo civil y mercantil, así como considerable cantidad de abogados en el ejercicio de la profesión, no tienen aún conocimiento de la normativa procesal civil y mercantil que se avecina, pese a que dentro de muy pocos meses entrará en vigencia, cuestión que resulta preocupante, pues estas personas son las encargadas de que el sistema Oral y Adversativo instaurado en el Código Procesal Civil y Mercantil funcione en El Salvador.

5.2. RECOMENDACIONES.

Partiendo del análisis de los datos recopilados a lo largo de este trabajo de investigación, a continuación se brindan una serie de recomendaciones dirigidas a diversos sectores de la vida jurídica de nuestro país. Sin embargo, cabe mencionar que nuestras recomendaciones no están muy alejadas de las que nos brindaron las personas entrevistadas, de tal manera que conjugando ideas propias con las ideas recabadas a lo largo de este proceso de investigación, podemos proponer las siguientes recomendaciones:

1. Es necesario que con la entrada en vigencia del Código de Procesal Civil Mercantil la comunidad Jurídica de nuestro país, esté debidamente capacitada, para ello, es necesario y urgente la capacitación de los aplicadores del Sistema, pero también de los Abogados Litigantes, Docentes y de los estudiantes de Ciencias Jurídicas. El Consejo Nacional de la Judicatura, debe por ello abrir lo más pronto posible, “cátedras libres” referentes al Código Procesal Civil y Mercantil, que permitan abrir un debate en torno a dicho cuerpo legal, posibilitando con ello mejorar cualitativamente el conocimiento de toda la comunidad jurídica de El Salvador.
2. Posibilitar en las Facultades de Derecho de nuestro país, la apertura de Cátedras Libres referentes a las innovaciones del Código Procesal Civil y Mercantil y en materia de técnicas de Oralidad, de esa manera se permitiría que no solo los aplicadores del Sistema, a través de las capacitaciones del Consejo Nacional de la Judicatura, se estén actualizando en torno al nuevo Código, sino que también los estudiantes de Ciencias jurídicas, como futuros profesionales del Derecho.

3. Solicitar un convenio internacional con Instituciones Judiciales de países como Puerto Rico, las cuales cuentan con un avanzado sistema Oral y Adversativo, para que nos envíen por algún tiempo, capacitadores en técnicas de Oralidad, ya que en nuestro país, pese a que hay expertos en esa área, no son suficientes para capacitar a toda la comunidad jurídica de nuestro país. De esa manera se evitarían las frustraciones en la aplicación de la nueva normativa, en especial en lo que a las técnicas de Oralidad, se refiere.

4. En vista de que el Art. 206 CPCM establece la documentación por medios audiovisuales, es necesario dotar a los nuevos tribunales Civiles y Mercantiles de dichos medios audiovisuales, para la grabación y reproducción de sonido e imagen. Además de garantizar que posean una infraestructura adecuada, para la implementación de juicios orales.

5. Que se incluya la incorporación de la prueba de referencia por excepción tal y como se hacía antes.

6. Que la indemnización del testigo, por su comparecencia al tribunal, no quede en manos de quien lo propone, sino que sea el tribunal el encargado de hacer llegar los costos de su comparecencia al testigo, con así se evitará dependencia económica, que en un momento determinado, puede conllevar parcialidad al momento de declarar.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARAZI, ROLAND, “**Derecho Procesal Civil y Comercial**”, Parte general y especial, 2ª Edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS “**Derecho Procesal Civil**”, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2000.

AZULA CAMACHO, “**Manual de Derecho Probatorio**”, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.

BACRE, ALDO. “**Teoría General del Proceso**”, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1986.

CAFFERATA NORES, JOSÉ. “**La Prueba en el Proceso Penal_ especial referencia a la Ley 23.984**”, Tercera Edición actualizada y Ampliada, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1998.

CANALES CISCO OSCAR, “**Derecho Procesal Civil Salvadoreño**” Tomo I, Legislación-Doctrina-Jurisprudencia, 1ª Edición, CSJ. San Salvador, 2001.

CASARINO VITERBO, MARIO. “**Manual de Derecho Procesal Civil**” Edición Actualizada por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 5ª Edición, Santiago de Chile, 2002.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “**La Prueba en el Proceso Civil**” Madrid, 1993.

DE SANTOS, VÍCTOR. **“La Prueba Judicial”** Teoría y Práctica. Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994.

DE SANTO, VÍCTOR. **“El Proceso Civil”**. Tomo VI. Prueba de Testigos, Nociones Generales. Procedimiento probatorio. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO **“Compendio de la Prueba Judicial”**, Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.

ESCRIBANO MORA, FERNANDO **“La Prueba en el Proceso Civil”**, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.

FALCÓN, ENRIQUE. **“Tratado de la Prueba”**, Tomo II. Segunda Edición, ED. Astrea. Argentina, 2003.

GUASP JAIME. **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo Primero Introducción y Parte General, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1997.

KIELMANOVICH, JORGE **“Medios de Prueba”**, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

MONTERO AROCA, JUAN Y OTROS. **“El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil”**, Segunda Edición, Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

OLASO ÁLVAREZ, JORGE **“La Prueba en Materia Civil”** Editorama, Primera Edición, San José Costa Rica, 2006.

OVALLE FAVELLA, JOSÉ. **“La Teoría General de la Prueba”**, Revista de la Facultad de Derecho México, 1987.

PALACIO, LINO ENRIQUE. **“La Prueba en el Proceso Penal”**, Biblioteca Jurídica Argentina, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

PALACIO, LINO ENRIQUE **“Manual de Derecho Procesal Civil”**, 17ª Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL **“La Prueba en materia Sustantiva Civil-Parte General”**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

P. DÍAZ RAMÓN, **“De la Prueba Testimonial”**, Editor Jerónimo Sureda Colonia, Montevideo, 1929.

RAMOS GONZÁLEZ, CARLOS Y VÉLEZ RODRÍGUEZ, ENRIQUE **“Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico”**, 1a. Edición, Editorial Michie of Puerto Rico. Puerto Rico, 1996.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, JUAN JOSÉ **“Estudio sobre los Medios de Prueba y Algunas Consideraciones Sobre el error de Derecho y error de Hecho en la Apreciación de las Pruebas”**, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, Editorial Último Decenio. San Salvador, 1993.

VARELA, CASIMIRO A. **“Valoración de la Prueba”**, 2ª Edición (Actualizada y Ampliada), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

DOCUMENTOS.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Programa de capacitación continua, taller denominado **“Innovaciones del Código Procesal Civil y**

Mercantil.” Área de Derecho Privado y Procesal. Capacitador Licenciado José Antonio Martínez, 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil**”, tomado del Código Procesal Civil y Mercantil, Editado por la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009.

LA PRENSA GRÁFICA. “**Diputados avalan nuevo Código Civil y Mercantil**”, publicación del Portal de Internet El Salvador.com. Nota del día 18 de Septiembre de 2008.

MENDOZA ORANTES RICARDO “**Comentarios sobre los Antecedentes del Código de Procedimientos Civiles**” expuestos en la Recopilación de Leyes Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, 26ª Edición, San Salvador, 2006.

SANDOVAL R. ROMMEL I. “**Ley-Derecho-Jurisprudencia**” Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador, artículo “Aspectos Generales sobre el régimen de la Prueba en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Año 3, Número 5, San Salvador, 2008.

VELASCO, MAURICIO ERNESTO. “**Ponencia sobre Reflexiones del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador**”, San Salvador, 2009.

DICCIONARIOS

AGUIRRE MANRÍQUEZ, HERNÁN LUIS “**Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno**”, Formato electrónico, Santiago de Chile, 2003.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, “**Diccionario Jurídico Elemental**”, Nueva Edición corregida, actualizada y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 11ª Edición, 1993.

Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Formato Electrónico. Madrid, 2001.

GARCÍA RAMÓN, PELAYO Y GROSS “**Diccionario Manual Ilustrado**”, Ediciones Larousse, 10ª Edición, México D.F. 1999.

OSORIO MANUEL “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”, 1ª Edición Electrónica. Realizada por Datascan, S.A, 2003.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Legislativo No. 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Código de Procedimientos Civiles. Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881; publicado el Diario Oficial No. 1 Tomo No. 12, del 1º de Enero de 1882.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de Septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de Noviembre de 2008.

ANEXOS

ENTREVISTA REALIZADA A DIVERSOS PROFESIONALES DEL DERECHO.



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AGRADECEMOS DE ANTEMANO, POR SU VALIOSA COLABORACIÓN. LA INFORMACIÓN QUE USTED AMABLEMENTE NOS PROPORCIONE SERÁ UTILIZADA ÚNICAMENTE CON FINES ACADÉMICOS.

OBJETIVO. Determinar las Perspectivas y Expectativas que tienen los profesionales del Derecho, sobre la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.-

ENCUESTA DIRIGIDA A:	Jueces y Magistrados de la CSJ	<input type="checkbox"/>
	Colaboradores y Secretarios judiciales.	<input type="checkbox"/>
	Capacitadores del CNJ	<input type="checkbox"/>
	Catedráticos Universitarios	<input type="checkbox"/>

INTRUCCIONES: A continuación se presenta una serie de interrogantes, las cuales puede contestar de acuerdo al conocimiento que tenga al respecto.

1. ¿Cree usted que la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, generará ventajas a la administración de justicia en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

Si No

Si su respuesta es afirmativa. ¿Cuáles ventajas aportaría?

2. Desde su punto de vista ¿Considera que con la Regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, habrá mayor aplicación de los Principios Procesales?

Si No

Si su respuesta es afirmativa ¿Cuáles principios se aplicarían más?

3. ¿Considera Usted que el Juez Tendrá mayor protagonismo en el proceso, según la Regulación de la Prueba testimonial en el Código procesal Civil y Mercantil?

Si No

¿Cuál será la actuación del juez?

4. Según su opinión ¿Cuáles son las Ventajas que trae consigo la regulación de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, en comparación al Código de Procedimientos Civiles?

5. ¿Cuáles serian las Desventajas que pueden existir en la regulación de la Prueba Testimonial, al comparar ambos ordenamientos jurídicos?

6. A su criterio, ¿Cuáles son las diferencias más notables, en la regulación de la Prueba Testimonial que tiene el Código Procesal Civil y Mercantil respecto al Código de Procedimientos Civiles?

7. Desde su perspectiva, ¿Qué ventajas y/o desventajas trae consigo la implementación de un sistema oral y adversativo en el proceso civil y Mercantil?

Ventajas:_____

Desventajas:_____

8. ¿De qué manera incidirá la Sana Crítica como sistema de Valoración de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

9. ¿Qué opinión le merece la eliminación de las incapacidades y las tachas de testigos, en el proceso civil y mercantil salvadoreño, a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil?

10. ¿Qué recomendaciones haría Ud. Para mejorar la producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?

Nacional

PÁG. 10 EL DIARIO DE HOY Viernes 19 de septiembre de 2008 nacional@elsalvador.com



"Con el nuevo código, la gente podrá tener una justa y cumplida justicia y no esperará tantos años."

GUILLERMO ÁVILA AREÑA



"Por ahora la prueba está tasada, pero esta vez el juez tendrá la sana crítica para valorar. Eso agiliza los casos."

ARTURO FERNÁNDEZ FMLN



"Gente de los que trabajaron en Uruguay y Puerto Rico dicen que este es uno de los mejores códigos de Latinoamérica."

ARTURO ARGUMEDO PDS



LOS DIPUTADOS ocuparon más de ocho horas para leer los 707 artículos de la ley para después discutirlos y aprobarlos. La votación fue unánime.

Después de 126 años

Diputados avalan nuevo Código Civil y Mercantil

La actual legislación data de 1881 y ha generado mora judicial en todos los juzgados civiles y mercantiles del país

Karen Molina

Después de usar una ley que se escribió hace 126 años para resolver conflictos civiles y mercantiles, la Asamblea Legislativa aprobó ayer un nuevo código civil y mercantil que le ahorra a todo ciudadano, empresa, institución y hasta el mismo Estado ocho o más años de burocráticos papeleos en los juzgados.

Por unanimidad, los diputados

avalan con 76 votos que todo litigio sea ventilado a través de audiencias orales en el que demandante y demandado puedan exponer de forma verbal al juez sus argumentos.

Desde el año 1882, todos los litigios de embargos, títulos de propiedad, demandas por incumplimientos de contrato entre empresas y otros casos civiles y mercantiles se han resuelto sólo a través de escritos entregados a los se-

cretarios de los tribunales, lo que para muchos abogados ha resultado tedioso y burocrático.

La ley, cuyo proyecto fue entregado por la Corte Suprema de Justicia hace más de un año, contó con el aval de todas las fracciones legislativas luego de subsanar observaciones sobre determinados artículos.

Sin embargo, la ley no podrá entrar en vigencia sino hasta el 1 de enero de 2010, pues la Corte Suprema de Justicia solicitó que durante todo 2009 el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) capacite a los jueces y abogados en la nueva normativa.

Entre las novedades más visibles de la ley está, obviamente, el proceso de audiencias, que es muy similar al proceso que se sigue en los casos penales.

El código establece que se harán dos audiencias, una preparatoria que tendrá que fijarse en un **plazo de tres días como máximo** y que tiene como finalidad aceptar la prueba que se pueda presentar en la audiencia probatoria, la segunda etapa del proceso.

Esta segunda audiencia podrá ser programada dentro de los 60 días siguientes a la audiencia preparatoria y es después de esta etapa que las partes podrán obtener una sentencia definitiva del juez.

Además, las partes podrán presentar a sus testigos y peritos quienes podrán dar su versión o su análisis técnico sobre los casos en litigio.

MÁS INDEPENDENCIA

Otra de las novedades que tiene la ley es que el juez, quien conducirá el caso en las dos audiencias a realizarse, es quien llevará la batuta del litigio. El artículo 14 de la ley dice que "la dirección del pro-

ceso está confiada al juez. El juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adelantando su trámite con la mayor celeridad posible."

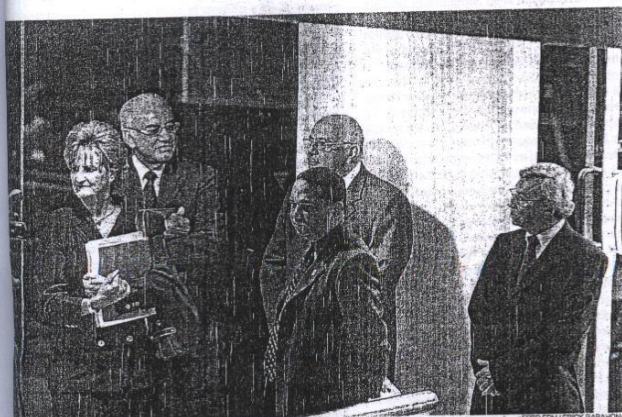
Para el diputado efemenista Arturo Fernández, el protagonismo que tiene el juez en este nuevo Código facilitará los procesos judiciales pues será el quien, de alguna forma, presione a las partes a resolver su caso.

Según el legislador, con el antiguo Código de Procedimientos Civiles la prueba que se recibía estaba tasada, es decir, que ya estaba estipulada por ley.

Pero ahora, el juez podrá valorar un caso, tal como se hace en el

126 Años

Tiene vigencia el actual Código de Procedimientos Civiles que actualmente se utiliza para los procesos de este tipo.



EL MAGISTRADO de la Sala de lo Civil de la Corte, Mauricio Velasco, y otros abogados presenciaron la aprobación.

Más información en página 12

Viene de la página 10

rea penal. No obstante, la prueba documental seguirá tasada.

Las competencias serán iguales a las que ya están establecidas: en casos menores donde se pueda lograr una conciliación entre las partes, serán los juzgados de Paz quienes los diriman. Luego, están los juzgados de Menor Cuantía y los juzgados de Primera Instancia que conocerán de los procesos comunes.

Las apelaciones que se den en estas instancias serán dirimidas en las cámaras de Segunda Instancia, que además tienen la competencia de casos en los que el Estado sea el demandado. Luego será la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la que conozca sobre las apelaciones de la Cámara, además de las casaciones o anulación de sentencia. Luego, será la Corte en pleno quien decida sobre casaciones, en las que la Sala de lo Civil tenga impedimentos.

Sobre la casación, el FMLN logró que se redujera el monto de 2,800 dólares a 5 mil colones, como requisito para optar a esta diligencia en casos de trabajo.

Al final de la sesión, los legisladores se felicitaron mutuamente por la aprobación de la normativa, cuya lectura y aval se dio en tiempo récord de ocho horas.

“Llevo dos años esperando ser parte en un caso”

El Diario de Hoy

El abogado Ulises Jovel Espinoza conoce muy bien lo burocrático que puede llegar a ser un caso en el derecho civil.

Comenta que sólo en uno de los casos que le ha tocado ver, ha esperado dos años para que la Corte Suprema de Justicia le notifique si podrá representar a su cliente en un caso civil y que aún no le han respondido.

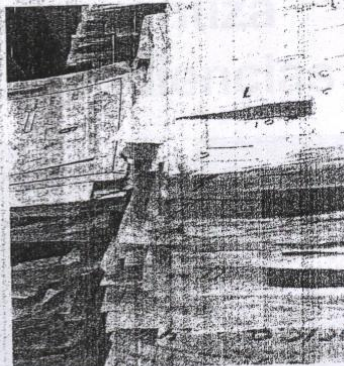
Por eso, la idea de un nuevo código en el que no tenga que lidiar sólo con los secretaríos judiciales sino los notificadores le parece un cambio sustancial de mucho beneficio.

Sin embargo, el defensor asegura que este nuevo código implicará un cambio de mentalidad no sólo para los jueces, que tendrán que aplicar la ley, sino también para los mismos abogados que siempre han trabajado bajo una metodología burocrática que, según él, ha llevado a colapsar al sistema judicial en esta rama del derecho.

El abogado dice, entre risas, que para que se elimine la mora judicial que este rubro tiene, se necesitarían muchos años para hacerlo.

Es por eso que Jovel cree que paralelo a este nuevo código también se tiene que impulsar la mediación y el arbitraje, que según el abogado no han sido lo suficientemente explotados como para descongestionar al sistema judicial.

Para el magistrado de la Sala de lo Civil Mauricio Velasco, el Código Civil no logrará descongestionar



LOS EXPEDIENTES civiles y mercantiles han saturado los juzgados. La CSJ espera descongestionarlos con este código.

de tajo los juzgados, pero con el tiempo los usuarios de este sistema se darán cuenta de que con la oralidad se logra una mayor agilidad en los procesos, además de tener una mayor transparencia pues ambas partes podrán presentar sus pruebas ante el juez y éste, a su vez, emitir sus resoluciones.

NOVEDADES

SE CAMBIA A UN SISTEMA DE AUDIENCIAS

El demandante y demandado asistirán a una audiencia preparatoria y luego, a una audiencia probatoria en las que podrán exponer sus argumentos frente al juez que lleve la causa.

JUEZ TENDRÁ UN ROL MÁS ACTIVO EN LOS CASOS

El juez que conozca los casos civiles y mercantiles dirigirá el proceso y será quien impulse a las partes a presentar las pruebas para que el proceso sea más ágil. Además aplicará la "sana crítica".

TESTIGOS PODRÁN DECLARAR

Las partes podrán presentar a sus testigos para que en la audiencia probatoria declaren a su favor. El juez y la contraparte podrán contrainterrogarlo, como se hace en el derecho penal.

EN CASOS DE TIPO LABORAL

Los trabajadores que quieran recurrir a una casación ante la Corte podrán hacerlo sólo si el monto por el que han llevado un litigio es igual o superior a 5 mil colones.

Un catarro mal cuidado



«OBSERVADOR

observadorelectoral.com

Manuel Enrique Hinds

Uno de los problemas de hablar siempre con exageraciones negativas, como hay una tendencia a hacerlo en El Salvador, es que cuando hay un problema de verdad no se reconoce porque todo el mundo está acostumbrado a decir que todo está pésimo tomándose un trago los viernes en la noche. Si usted no oye en un viernes en la noche que El Salvador es el peor lugar del universo, eso será señal segura de que está entre extranjeros. En nuestro ambiente, cuando uno menciona que hay un problema de verdad, nadie le hace caso.

Eso es lo que está pasando con la necesidad de refinar el vencimiento de 653 millones de dólares en bonos que se dará en el año 2011. Además de que es un problema real, que requiere de soluciones reales, no de pajás habladas en viernes en la noche, este problema tiene dos características que vuelven casi imposible que los políticos le presten atención. El primero es que no es un problema muy serio. En circunstancias normales debería de ser facilísimo resolverlo con la emisión de esa cantidad en bonos nuevos, que serían comprados en los mercados internacionales sin mayor problema porque, hasta ahora, el país sigue gozando de los beneficios de estar bien clasificado en dichos mercados (como "grado de inversión"). Acostumbrados a que el país ha tenido una posición fiscal sólida desde la gestión del Presidente Cristiani, los políticos no le prestan mayor atención a las necesidades de efectivo del gobierno. La otra razón por la que nadie le presta verdadera atención al problema es que el vencimiento es hasta el 2011, en un medio en el que los políticos piensan que el otro año es el fu-

turo lejano. En este ambiente, pareciera que los políticos tienen razón en posponer un problema que es bien manejable ahora y que se presentará hasta dentro de tres años. Esto no es así, sin embargo, porque el problema puede complicarse gravemente, de la misma manera que un catarro mal cuidado puede convertirse en pulmonía y llevar a la tumba, o que una herida pequeña mal lavada puede matar por infección.

La verdad es que, si entendieran la magnitud que puede tomar el problema, debería haber tres interesados en que el refinanciamiento de esta deuda se arregle desde ya. El primero y más interesado debería de ser, paradójicamente, el gobierno actual, que ya no estará en el gobierno para cuando los bonos se vencen. La razón es que esos vencimientos están en la visión de todos los potenciales financistas de la deuda salvadoreña desde este momento, convirtiéndose en una barrera para financiar ahora al país en la medida en la que haya dudas de que el país podrá hacer el refinanciamiento en el 2011. Es decir, para este gobierno será cada vez más difícil, si no imposible, conseguir financiamiento para terminar de financiar el presupuesto actual y lo que le toque del siguiente porque los financistas huyen de los prestatarios que en el futuro pueden entrar en una crisis de iliquidez. Como cualquier financista puede explicarle, cuando todos los financistas piensan igual causan la quiebra de cualquier prestatario (y, sí, los países pueden quebrar, con consecuencias terribles para sus gobiernos). Por supuesto, el gobierno puede pensar que en cualquier momento puede negociar el financiamiento necesario si es

que lo necesita. Esto ignora lo que está pasando en los mercados financieros mundiales. El crédito que todavía podría conseguirse ahora podría ya no estar disponible mañana. Instituciones que ahora gozan de adecuada liquidez, como el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) pueden verse restringidos en su capacidad financiera precisamente cuando el gobierno salvadoreño las buscara. El Presidente Saca no querrá pasar a la historia como el que salió en medio de una crisis fiscal en la que el gobierno no podría pagar sus cuentas algo que ya ha estado sucediendo con los subsidios de la electricidad y del gas, entre otros ejemplos de atrasos de caja que ha estado sufriendo el gobierno recientemente. Si no arregla el problema del refinanciamiento del 2011, las probabilidades de que este gobierno pueda financiar los gastos que le quedan son muy bajas. Y los problemas causados por una crisis fiscal en la que el gobierno no puede pagar sus cuentas no se quedan en los libros de contabilidad. Se convierten en graves conflictos políticos a nivel de la calle.

Todos los candidatos a la presidencia, y particularmente los dos de los partidos mayoritarios, también deberían estar interesados en asegurar el refinanciamiento en este momento, ya que no se sabe quién va a ganar las elecciones, y cualquiera de ellos podría ser el que tenga que enfrentar este problema.

Hay que tocar a las puertas financieras cuando todavía no les han echado llave. La quiebra de Lehman Brothers y otras quiebras que pueden venir irán cerrando con llave cada vez más puertas. El que tenga ojos que vea.

Las causas
de las lluvias en
Metapán;
Sonsonate y Santa Ana
más afectados

Beatriz Castillo
Redacción Diario Co Latino

Las precipitaciones de lluvias en la zona central del país han causado estragos y se ha transformado el Sistema Nacional de Protección Civil hoy. El desborde del río Angue, por ejemplo, originó inundaciones en unas 50 viviendas en el cantón Tecomapa, en la jurisdicción de Metapán.

El nuevo Código de Protección Civil, las condiciones climáticas han dificultado la verificación de las causas de las familias afectadas, pues han estado aisladas.

Además, no se tienen registros de personas desaparecidas o víctimas del desborde del río, indicó César Quiñones, del sistema Nacional de Protección Civil.

Quiñones explicó que las familias afectadas fueron albergadas en la escuela de la zona, ya que la condición de la zona podría continuar en los próximos días, por lo que la alerta se mantendrá el pasado miércoles.

El sistema indicó que aun cuando se intentaría ingresar hoy a la zona para trasladar ayuda y verificar daños que ha causado.

Los equipos de socorro indican que la zona más afectada por las lluvias en el país desde el pasado año son las zonas de poblaciones en Sonsonate y Sonsonate.

Por su parte, el Sistema Nacional de Protección Civil Territoriales (SNET), dice que observa una "amplia zona de riesgo" en la zona sur del país hasta el Golfo de Fonseca, donde el aire cálido tropical desciende del Pacífico, con moderada humedad, acumulación en la cadena volcánica y zona de zona centro y occidental", donde se estima actividades sísmicas, pero con énfasis en la zona occidental.

Quiñones indica que las lluvias continúan por más de 24 horas en el país y se vio afectado el territorio de la noche, por el ingreso de la Onda Tropical, que se mueve hacia hoy del territorio.

Por su parte, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, pidió precauciones en las zonas del departamento de Santa Ana y alrededores; en las zonas de Apaneca, los Naranjos, San José La Majada, Juayúa, Concepción de Ataco, ya se ha acumulado agua por las lluvias en las últimas 24 horas.

Quiñones informó de un pequeño deslizamiento de un pequeño deslizamiento de un kilómetro 24, a la altura del municipio de Olocuilta. Asimismo, en la carretera antigua de Santa Ana hasta Me-

Código Civil estará vigente hasta en el 2010

Nueva normativa garantiza procesos ágiles y audiencias orales

Iván Escobar
Redacción
Diario Co Latino

La Asamblea Legislativa aprobó anoche, con 76 votos, el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que tiene como características principales agilizar los procesos y que las audiencias no sean sólo escritas sino también orales.

Este jueves, los diputados dejaron como punto único de la agenda el dictamen favorable de la Comisión Ad Hoc, para el Estudio del Código



De izquierda a derecha, Dra. Margarita Ramagozi, del Consejo Nacional de la Judicatura; Dr. Guillermo Ávila Quehl, Dr. Ernesto Velasco y Arturo Argumedo.

Procesal Civil y Mercantil, proceso que inició a las 9 de la mañana y concluyó a las 7:45 de la noche.

La extensa jornada evidenció el tedio y cansancio de los diputados y diputadas, quienes tuvieron que escuchar uno a uno los 707 artículos que consta el nuevo Código que sustituye al Código de Procedimientos Civiles que estaba vigente desde el 31 de diciembre de 1881.

Guillermo Ávila Quehl, diputado de ARENA y miembro de la Comisión Ad Hoc, explicó que la norma, además de permitir agilizar los procesos y reducir la mora que en los últimos años ha incrementado considerablemente, entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2010.

La razón es que "desde esta fecha hasta el 31 diciembre los litigantes conozcan esto, las universidades impartan clases, la Corte Suprema de Justicia realice la infraestructura y escogitación de los jueces, el CNJ capacite a los jueces por eso es un período tan grande", puntualizó Ávila Quehl.

El legislador recordó que el nue-

vo Código, "se ha actualizado, ya que el anterior tenía procesos muy antiguos, que fueron buenos en su tiempo; pero ahora es necesario actualizarlos. Ahí se planteaban que los procesos sólo serían llevados por escrito y ritualistas, se habían hecho reformas, pero ahora se permitirá lograr la justicia a corto plazo".

Un caso ahora podría estar resuelto en seis meses o 1 año como máximo, dependiendo de la situación.

Cuando en épocas pasadas, los casos no tenían fechas límites.

Luis Fernández, diputado del FMLN, dijo que el mayor problema actualmente es la falta de au-

diencias orales, que ahora ya se permitirán.

Anteriormente, el proceso "engorroso y hasta agotadores, porque el tiempo era hasta 10 años para resolver un caso, ahora sean ágiles dando con ello respuestas inmediatas a las partes".

Los legisladores dejaron planteado en uno de los considerandos de la nueva normativa legal, que en el país se han tenido resultados positivos en cuanto a economía procesal y obtención de la verdad, "mediante el funcionamiento del proceso por audiencias en materia procesal pena, de menores y familia, lo cual avala la nueva normativa en materia

procesal civil y mercantil y que sin duda reducirá en un indubitable beneficio para la ciudadanía".

Rolando Herrarte, coordinador parlamentario del PDC, destacó que el nuevo Código es importante desde el punto de vista que la población podrá disponer de herramientas legales actualizadas y acordes a las corrientes de estos tiempos".

El proceso de estudio del proyecto de Ley, según Ávila Quehl, fue de un año y medio; los primeros seis meses se discutieron en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, y el último año la discusión estuvo a cargo de la comisión Ad Hoc.

Herrarte recordó que "se escucharon profesionales, abogados y todos los sectores involucrados para lograr ahora presentar una Ley buena".

Los tres legisladores coincidieron en que la actualización de la Ley era necesaria, ya que "el actual sistema estaba colapsado".

Antonio Almendáriz, del PCN, reconoció que en las filas de su partido existían ciertas "dudas sobre cierto articulado", aunque al final, la normativa fue aprobada con 76 de los 84 diputados.

En horas de la mañana, Ciro Cruz Zepeda, secretario general de este instituto político no descartaba que el dictamen se enviara de nuevo a la comisión.

El tedio y cansancio se evidenció en los diputados presentes, que incluso recibieron una reprimenda del presidente de la Asamblea, Rubén Orellana, quien al filo de las 4 de la tarde, cuando se leía el artículo 354, pidió la presencia de los legisladores, quienes habían abandonado sus curules.

... "se ha actualizado, ya que el anterior tenía procesos muy antiguos, que fueron buenos en su tiempo; pero ahora es necesario actualizarlos. Ahí se planteaban que los procesos sólo serían llevados por escrito y ritualistas, se habían hecho reformas, pero ahora se permitirá lograr la justicia a corto plazo"...

Nación : Política



Visita. Durante la plenaria, el magistrado de la Sala de lo Civil de CSJ, Ernesto Velasco, se reunió con miembros de la comisión que analizó el nuevo código.

Juicios civiles y mercantiles serán orales

Asamblea avaló anoche el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, con el que se busca hacer más expeditos los procesos, que duran más de 10 años.

AMADEO CARRERA
ajc@laprensa.com.sv

La Asamblea Legislativa avaló anoche con 76 votos la aprobación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que impulsa los juicios orales y obliga a los jueces a tener una participación más activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos que actualmente duran hasta una década.

La nueva normativa, que tiene el aval de las cinco bancadas del congreso, fue discutida por una comisión ad hoc de legisladores desde enero de 2007 y vendrá a sustituir al Código de Procedimientos Civiles aprobado el 31 de diciembre de 1881. La legislación, que entrará en vigor el 1.º de

enero de 2010, establece que los jueces que conozcan los procesos civiles y mercantiles en primera instancia deberán de emitir su resolución el día de la audiencia o a más tardar 15 días después.

"El juez no podrá, bajo ningún pretexto, dejar de resolver, ni aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso", advierte el artículo 15 del nuevo código que recuerda: "El incumplimiento de las obligaciones contenidas... será sancionado de conformidad a lo establecido en la ley orgánica judicial".

El magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ernesto Velasco, advirtió que los jueces "por cada día de retraso en el fallo van a pagar un salario mínimo urbano más alto (\$192.30)".

El nuevo código dice que habrá la mora judicial en estos

tribunales. El presidente del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), David Gonzalo Cabezas, dijo recientemente a LA PRENSA GRÁFICA que la mora en estos tribunales es de unos 140,000 procesos. Los juzgados de lo Civil y lo Mercantil resuelven litigios entre empresas, embargos e incluso contratos u obligaciones en los que participa el Estado.

Los juzgados de lo Mercantil resuelven demandas entre empresas y generalmente se refieren a contratos de servicios o bienes en gran cantidad. Además, se encargan de la disolución o liquidación de sociedades. Los juzgados de lo Civil pueden resolver, entre otros casos, incumplimientos o anomalías en el contrato entre una empresa y un particular.

Algo de la futura normativa

Los jueces presidirán personalmente la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios.

Los procesos judiciales serán caducados si en seis o tres meses no tienen ninguna diligencia cuando estén en primera o segunda instancia, respectivamente.

Los procesos abreviados procederán cuando las demandas no superen los \$2,857.14. Se deciden por este trámite la liquidación de daños y perjuicios y nulidad de sociedades.

Las partes, antes de iniciar un proceso, podrán acordar la conciliación; sin embargo, el acto tendrá lugar ante un tribunal de Paz competente y las reglas del nuevo código.

El Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) deberá capacitar a los jueces y abogados en el conocimiento de la normativa que entrará en vigor el 1.º de enero de 2010.

Cronica

AMADEO CARRERA

Un minuto de silencio rompió orden en pleno

La sesión plenaria tenía una agenda rígida como pocas veces suele suceder. Los 707 artículos del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil llevó a la junta directiva a acordar que este fuera el único punto a tratar en el Salón Azul en la plenaria de ayer.

La agenda así lo tenía. A las 9 de la mañana, con una hora de

retraso, se estableció el quórum. Luego venían los puntos de cajón de la agenda, para posteriormente dar paso a la lectura del dictamen y del proyecto de decreto de la nueva norma. La luz verde del micrófono del curul del diputado arenero Ernesto Castellanos se encendió. El presidente del Congreso, Rubén Orellana, le dio la

palabra. Castellanos pidió un minuto de silencio en memoria del señor Carlos Juan Rivera, un cercano colaborador del mayor Roberto d'Aubuisson. El minuto se bifurcó. Orellana luego dio paso al punto único de la agenda: la nueva Ley Procesal Civil y Mercantil que llevó el tedio, la desesperación y el aburrimiento entre los diputados.

Presupuesto 2009 lleva aumento en pensiones

MAYRENE ZAMORA
@laprensa.com.sv

El presidente de la República, Antonio Saca, anunció que el presupuesto general de la nación para 2009 será presentado a la Asamblea Legislativa el próximo 20 de septiembre, y que este incluirá un "sustancial aumento" en las pensiones.

La revalorización de pensiones fue una promesa que hizo el mandatario meses atrás, y ayer recordó, sin más detalles, que cumplirá su palabra con una asignación que todavía está "puliendo" con el ministro de Hacienda, William Handal.

"Estamos trabajando para presentar a la Asamblea un presupuesto totalmente equilibrado y que sea financiable", dijo al destacar que el financiamiento será de casi el 96%. "Dependiendo de los ingresos del Estado, o sea los impuestos", agregó al recalcar que no se va a aumentar ni el IVA ni la renta. El presupuesto de este año fue financiado, según las proyecciones de Hacienda, en un 97% con impuestos.

Saca prevé, con el análisis que está por terminar, que el presupuesto de 2009 alcanzará un récord importante en la inversión pública, en educación y salud. "Estamos revisando lo del hospital de Maternidad. Por supuesto el Ministerio de Educación tiene un presupuesto muy grande, uno de los más grandes incluyendo los \$40 millones del aumento a los maestros, el escalafón de los médicos que son casi \$13 millones".

Las perspectivas de crecimiento económico que el mandatario maneja, sin que sea una cifra oficial, es cerrar el año con un crecimiento de un máximo de 4% pese a los factores internacionales, como el incremento del precio del petróleo, la crisis alimentaria y la crisis económica que está pasando Estados Unidos.

El presupuesto de 2008 fue de \$3,342 millones, y a pesar que no se conoce la cifra que se presupuestará para los gastos del Estado en 2009, se prevé que este tendrá un incremento significativo debido al año electoral y a los compromisos anunciados por el presidente.

La Asamblea Legislativa tendrá la meta de una negociación que podría ser entrampada, por temores de la oposición, a una utilización electoral de algunas de las asignaciones presupuestarias.

Opinión

Henry Campos
COLUMNISTA DE LA PRENSA GRAFICA
henrycam2@yahoo.com

UN NUEVO PROCESO CIVIL



OPINIÓN Y PROPUESTA

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigor en 2010 tiene más efectos positivos a favor de la seguridad que un nuevo Código Procesal Penal que otorgue poderes especiales a la Fiscalía y la Policía.

Desde hace tiempos se sabe que más de 140,000 procesos están rezagados y para los cuales según el presidente del CNJ se necesitarían 88 años para resolverlos. Esto no solo impacta en la desconfianza al sistema de justicia sino en el aumento de soluciones ilegales y en el mejoramiento de los casos en la elevación de reclamos en los tribunales penales.

Ya está funcionando el programa de mediación de la Procuraduría General, que contribuirá a acercar a los ciudadanos a buscar soluciones alternativas al proceso y a depositar su confianza en el sistema, liberando una enorme carga especialmente a los tribunales penales. No obstante debe ser un proceso voluntario y no impuesto, como parece que pretenden algunos representantes de la Fiscalía General, cuando muchas personas que llegan a denunciar un delito son enviadas a la Procuraduría para solicitar conciliación y preguntar si está de acuerdo o no.

Como se ha dicho en otras oportunidades,

parece ser que las instituciones de justicia vienen apostando por resolver los conflictos mediante medidas represivas y el derecho penal contradiciendo con ello un principio del derecho democrático reconocido en el mundo occidental: principio de mínima intervención. Con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil muchos conflictos podrán resolverse efectivamente y con prontitud, sin que sea necesario acudir a los tribunales penales. Pero desde luego no va a resolver el problema de inseguridad pública y su aprobación es solo una oportunidad para mejorar el trabajo de las instituciones.

También no dejan de reconocerse desventajas, pues este código no va a resolver el problema de los casos civiles en trámite y algunos de los cuales ya superaron los plazos legales y llevan años tramitándose. Si bien la aprobación del código supondrá construir una infraestructura, disponer de recursos, aumentar la planta de jueces, revisar los procesos de gestión y otras medidas importantes; su entrada en vigor es muy tardía, el año 2010, considerando el colapso de la justicia civil y mercantil y la importancia de estos casos. Es cierto que la preparación física y humana de los tribunales demanda un tiempo prudencial, pero bien se pudo iniciar en menor tiempo la aplicación del código, teniendo en cuenta que los jueces y empleados de los tribunales ya han tenido algún

conocimiento de los procesos penales y familiares orales.

Sin embargo puede acudirse a otras soluciones. Por ejemplo, aprobar una legislación transitoria que permita resolver prontamente estos casos con ayuda de jueces itinerantes, procedentes por ejemplo, del programa inicial de formación de jueces.

Igualmente si a los jueces de Paz se les van a reducir sus funciones, con las competencias que les otorga el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, pueden otorgárseles funciones transitorias para conocer además de los casos pendientes de tramitación, otros que de acuerdo con la cuantía o el asunto no resulte complejo, para los recursos y la especialidad del juzgado.

Queda todavía pendiente transformar integralmente el sistema de justicia de acuerdo con una política criminal eficaz, definida y mínima. La Policía, la Fiscalía y la Procuraduría deben hacer un uso más extendido de medios ágiles y menos engorrosos e ilusorios para los usuarios, afectados e infractores, y los jueces y magistrados deben orientar la jurisprudencia para darle mayor efectividad a la celeridad, la solución y el restablecimiento de los derechos. Las conductas bagatela deben pasar a convertirse en contravenciones municipales o infracciones administrativas, para que reciban una efectiva atención y sea más barata su solución.

Juan Carlos Martínez
funcionariosarrollo@yahoo.com

EL CAMBIO CONTRA LA EXPERIENCIA



FORO DE DEBATES ELECTORALES

La última semana de agosto tuvo lugar en Estados Unidos la convención demócrata y la primera semana de septiembre, la republicana. En ellas, los candidatos a presidente y vicepresidente de dicho país dieron sus discursos de aceptación de candidaturas y delinearon sus programas de gobierno.

Obama: aún joven con 48 años, seguro, sonriente, con estilo suelto y abierto al hablar; consciente de estar haciendo historia, como primer afroamericano candidato a la presidencia. El centro de su campaña es "el cambio". "No podemos permitir que los próximos cuatro años se pasen a los últimos ocho", dijo en su efusivo discurso, que le permitió subir 8 puntos sobre McCain. Su compañero de fórmula, Joseph Biden, es un senador blanco, con 35 años en el Senado, escogido para compensar los señalamientos críticos hechos a Obama: inexperiencia para gobernar y para dirigir el ejército de la primera potencia militar del mundo.

McCain: con 72 años, el candidato presidencial más viejo en la historia estadounidense; anglosajón, que ha centrado la campaña en su experiencia como senador y jefe de guerra en Vietnam. Tiene la des-

ventaja de la crisis económica, la guerra en Iraq y las críticas al gobierno de Bush. Escogió como compañera de fórmula a Sarah Palin, ex gobernadora de Alaska, considerada en términos políticos a la derecha de McCain.

El discurso de McCain fue muy humano: dijo odiar la guerra por haberla vivido; y que descubrió cuánto amaba a su país, estando prisionero, con los brazos y una pierna quebrados, después de haber sido derribado su avión en Vietnam. Refiriéndose a su capacidad para gobernar, dijo: "Tengo la experiencia y las cicatrices que demuestran que puedo hacerlo. El senador Obama carece de eso". Unos días después de su discurso, McCain había subido 9 puntos, colocándose a la par de Obama.

En El Salvador, como en EUA, hay un virtual empate entre la izquierda y la derecha; al igual que McCain, Avila ha venido de menos a más. Guardando las distancias, la izquierda salvadoreña, como los demócratas, escogieron un candidato joven y locuaz, con buen discurso electoral; y han centrado su campaña en el cambio.

El candidato de la derecha, como los republicanos, muestra su experiencia y capacidad para gobernar como fortalezas; pero tiene en contra la crisis económica y 4 periodos de gobierno arenero.

Avila aún no tiene a su compañero de fórmula; pero esto podría convertirse en

un hecho positivo, si escoge bien y en buen momento, como hicieron los candidatos estadounidenses.

Al mensaje de Rodrigo Ávila todavía le hace falta "algo" para que cobre fuerza. Funes ha intensificado y mejorado su campaña en los medios de comunicación. Pero ha cometido errores, como los del 2 de septiembre, en Canal 33 sobre la Ley de Amnistía, dijo que no la derogaría; pero dejó la puerta abierta, al decir que era una atribución de la Asamblea Legislativa.

Cuando Nidia Díaz dijo que si el Frente ganaba las elecciones formaría parte del ALBA, Funes la desautorizó, diciendo que será él quien decidirá si entra al ALBA o no. Pero dejando abierta la posibilidad de hacerlo.

Dijo que su gobierno abriría relaciones con Cuba; y cuando el entrevistador dijo que allá no había libertad de prensa, dio a entender que no le importaba, porque él ya no era periodista, sino candidato a la presidencia; avalando así, el control de medios que hay en la isla.

Habló de priorizar las relaciones con China comunista; y como consecuencia, rompería relaciones con Taiwan.

Cuando le dijeron que tiene mal carácter, a regañadientes lo aceptó. Su mal carácter y su locuacidad, son debilidades, que de no superárselas le darán ventajas a su adversario.

Vivimos momentos difíciles. Al final ¿qué prevalecerá: la experiencia o el cambio?

EFEMÉRIDES

Hace 70 años
MARTES 19 DE SEPTIEMBRE DE 1933 EN NÜREMBERG, ADOLFO HITLER EN UN MITIN DEL PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA DIO QUE LOS JUDÍOS SON CLASE SIN ARTE Y QUE UNA ALEMANIA NUEVA SE ALZARÁ SOBRE ELLOS. POR ESTAR CONSTITUIDA POR UNA RAZA CIEN POR CIENTO NÓRDICA Y ARIA.

Hace 50 años
VIERNES 19 DE SEPTIEMBRE DE 1958 LA CGTS ENTREGÓ UN ESTUDIO AL PRESIDENTE LEMUS POR EL QUE PIDE UNA REFORMA AGRARIA PARA AUMENTAR LA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA SIN LAS PARTICULARIDADES HISTÓRICAS Y SOCIALES DE LA VIDA EN EL CAMPO.

Hace 25 años
LUNES 19 DE SEPTIEMBRE DE 1983 VANESSA WILLER, MISS NUEVA YORK CORONADA MISS ELIA, PRIMERA MUJER NEGRA QUE GANA ESE TÍTULO DESDE SU CREACIÓN HACE 63 AÑOS, DIO QUE REPRESENTARÍA A LOS ESTADOUNIDENSES SIN DISTINCIÓN DE RAZAS.

ASTILLAS DE CORTÉS BLANCO

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL PROGRESO: JAMÁS SER COMPLACIENTES CON LA VERDAD.

EN EL SALÓN DE LA FAMA DEL PARAÍSO SOLO VAN QUEDANDO SOMBRAS.

SOMOS LOS INVITADOS A UNA FESTA, QUE HACE MUCHO SE LE OLVIDÓ AL ANFITRION.

FORO DE LECTORES

Conciencia: Dios, Unión, Libertad

En mi opinión, la cualidad que distingue al ser humano del resto de seres creados es la conciencia acerca de sí mismo, de sus orígenes, pero sobre todo el conocimiento de sus capacidades para alcanzar su superación. Es este conocimiento el que dota al ser humano de una verdadera independencia y lo compromete a orientar su vida en una actitud de respeto y solidaridad hacia sus semejantes. Solo entonces se consigue la verdadera libertad, que permite dejar atrás las fronteras y todas aquellas barreras impuestas por quienes olvidan que Dios no hace distinción de personas. Envío a quienes lean este pensamiento un respetuoso saludo y mi sincero deseo porque cada día podamos cultivar de forma individual la propia independencia y la propia libertad sin egoísmos, sino más bien procurando la unión, con quienes a diario compartimos los mismos sol, agua y aire. Todos somos capaces de convertirnos en mejores seres humanos.

Alba Asthenia Aparicio
asthenia@yahoo.com