

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2005
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LA PRODUCCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL
ORDINARIO Y LA GARANTIA DEL DERECHO A UNA CUMPLIDA JUSTICIA
CONSAGRADO EN EL ARTICULO 182 ORD. 5º DE LA CONSTITUCION DE
LA REPUBLICA DE EL SALVADOR”**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

CLAROS RAMIREZ, UCRANIA MARLA DANIELA
VANEGAS CLIMACO, MAYRA SULEYMA IVETH
VILLAFUERTE MEJIA, MIRIAM NOEMY

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSE ANTONIO MARTINEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSE ANTONIO MARTINEZ

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio de la Producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario y la Garantía del Principio de Pronta y Cumplida Justicia, consagrado en el Art. 182 ordinal quinto de la Constitución de la República de El Salvador; dicho Principio exige la no dilación en la tramitación y resolución de la pretensión de las partes, pero no ha de entenderse solamente como la obligación del juez de tramitar y resolver los procedimientos dentro de los términos y plazos previstos en la ley adjetiva, sino el de evitar que las partes tengan que presentar escritos innecesarios, de igual forma para que se garantice una Pronta y Cumplida Justicia en la Producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario, es necesario el cumplimiento de Principios como el de Legalidad, Contradicción e Inmediación entre otros.

Es imprescindible destacar el contenido de la presente investigación estableciendo que en el Capítulo 1, se expone el Planteamiento del Problema de Investigación, la situación problemática, los aspectos coyunturales y los aspectos históricos, incluyendo la Evolución Constitucional del Derecho de Defensa. En el Capítulo 2 se exponen los Fundamentos Doctrinarios de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario. En el Capítulo 3, se establece

la Regulación Legal sobre la Producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario, destacando las disposiciones relativas a la prueba testimonial en los diferentes cuerpos normativos de forma jerárquica. En el Capítulo 4, se expone la Hipótesis General, de la cual afirmamos que es una Hipótesis PROBADA; las Hipótesis Específicas; el Análisis, Presentación e Interpretación de Resultados, realizando una investigación de campo cuya muestra estuvo formada por colaboradores judiciales, Secretarios y jueces de los cuatro Tribunales de lo Civil del " Centro Judicial Isidro Menéndez" ; finalizando con el Capítulo 5 que contiene las conclusiones y recomendaciones dirigidas a la Corte Suprema de Justicia y a la Asociación Salvadoreña de Abogados.

CAPITULO 1

1.1.EL DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO Y LA GARANTIA DEL PRINCIPIO DE LA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA.

1.2. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Somos testigos de cómo en los diferentes Tribunales de lo Civil, que existen a lo largo y ancho del país se reciben a diario demandas de personas que buscan mediante el ejercicio del Derecho de Acción, valerse de la Actividad Jurisdiccional del Estado con el fin de que sea éste quien les ayude proporcionándoles una pronta solución al conflicto que viven; a manera de muestra podemos decir que sólo en el los Tribunales de lo Civil del Centro Judicial “Isidro Menéndez”, del Distrito Judicial de San Salvador, se recibe un promedio de **CIENTO CINCUENTA** Juicios Civiles Ordinarios al año, ésto por cada uno de los cuatro Tribunales de dicho centro judicial, lo que nos dá como resultado una recepción total de **SEISCIENTAS** Demandas de Juicio Civil Ordinario¹ de las cuales un aproximado del 70% de las mismos presentará en su Desarrollo producción de prueba testimonial; de los cuales en la mayoría de casos la producción de Prueba Testimonial es recibida por un Colaborador

¹ Información proporcionada por el Secretario Judicial del Juzgado Tercero de lo Civil del Centro judicial “Isidro Menéndez”, del Distrito Judicial de San Salvador.

Judicial, careciendo de ésta manera de la presencia de un Juez mediador y por tanto faltando al Principio de Inmediación, considerado uno de los más importantes dentro del Proceso, puesto que con éste principio se pretende no sólo dar al Juez un rol más activo dentro del proceso sino también que la Sentencia del Juez en efecto, sea producto de la valoración que él dá a la Prueba como resultado de la convicción que la producción de la misma ha causado en su cerebro de tal forma que se cumpla lo que manda la Ley Procesal cuando habla acerca de la Valoración de la Prueba tasada; así el Art. 321 Pr.C. en su primer inciso dice: “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”, pues cabe entonces preguntarnos, ¿Cómo es posible dar cumplimiento al mandato legal?, a lo que responderemos sin temor a equivocarnos que ciertamente sólo es posible si es el Juez quien por sí recibe el Testimonio del testigo cuando éste se produce en el Proceso; al respecto Devis Echandía, sobre el principio de inmediación expone que: “ La inmediación significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las partes que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen². De lo anterior se entiende que el Juez debe participar sino es posible en todas las diligencias que se desarrollan dentro del proceso por lo menos sí de las más importantes, en razón de las cuales él Resolverá y serán por tanto las que

² Derecho Procesal Salvadoreño I, Segunda Edición, Oscar Antonio Canales Cisco, Año 2003, Pág.9

causarán en su mente la fundamentación de la Sentencia que habrá de emitir, así por ejemplo para nuestra investigación el examinar a los testigos lo cual incluye lógicamente el interrogatorio a los mismos, es una de las Actividades que a nuestro criterio no deben ni pueden ser delegadas por el Juez a los colaboradores judiciales sino únicamente es él debido al grado de importancia que presenta para la Litis, quien debe realizar esta actividad judicial y al ; al respecto Oscar Antonio Canales Cisco opina: que es “ con la inmediación como se orienta una cercana comunicación entre el Juez y las personas que intervienen en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se incorporen al proceso”. De ahí que la inmediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad. Lo que significa que el Juez debe encontrarse en un estado de inmediación o relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas prefiriendo las que se encuentran bajo su inmediata acción” , es en razón de lo anterior que cuando se falta a éste principio (que sólo es uno de los muchos que rigen a la producción de la prueba en el proceso) que se crea una inconformidad en las partes materiales, entendiendo por éstas a las afectadas directamente con la Sentencia, debido a que se les vulnera en cierta medida o grado su Derecho de acceso a la justicia, entendida ésta como “dar en juicio a cada cual lo que le corresponde”, según Guillermo Cabanellas , partiendo del hecho de que el Juzgador tiene no solo la convicción sino la certeza plena de que es lo que le corresponde a cada cual únicamente cuando está presente en el desarrollo total del proceso mismo,

formándose en su mente esa convicción de qué es lo que pertenece a cada quien en razón de haber presenciado y valorado por sí y no por otro la Prueba misma que le dá o produce esa seguridad.-

En cuanto a la prueba testimonial podemos decir que es una prueba muy importante y necesaria para el esclarecimiento de los hechos que en el proceso se debaten, por cuanto genera perjuicios para el derecho de las partes, en razón de que el testimonio humano es considerado, normalmente, como un vehículo de verdad, pues el Testigo, ante un juez inteligente y preparado, que en la práctica de esta prueba cumpla rigurosamente con el principio de la inmediación, y ponga al servicio de su cometido la experiencia y celo obligados en estos casos, encontrará siempre obstáculos serios para hacerle incurrir en error.

El empleo de la prueba testimonial, es indispensable para la administración de la Justicia Civil³, existen tribunales que ponen en práctica los Principios y Garantías Procesales que según nuestra Legislación Procesal Civil rigen la producción de la Prueba Testimonial, (Art. 292 al 342 Pr.C.), pero es el caso que algunos de éstos Tribunales incluso aplican modalidades nuevas que no están contempladas por nuestro Código Procesal Civil, sino por su Anteproyecto, el cual actualmente está sujeto a aprobación, pero que sin embargo presenta contenidos novedosos y favorables al respecto de la Prueba

³ en los casos que resulta ser la prueba idónea, conducente y pertinente para probar los hechos alegados por las partes, y que se encuentran determinados por la Ley de Procedimientos Civiles en su Art.292.-

Testimonial su producción y desarrollo, y que se considera a sí mismo como un modelo procesal adversativo-dispositivo, que introduce la contradicción o confrontación de elementos nuevos que surjan del testimonio que brinde el testigo presentado por una de las partes, sin embargo igual que en el caso anterior, de ésta manera se incurre en una ilegalidad procesal ya que no es la Ley vigente la que determina que sea posible poner en práctica esta nueva modalidad de recibir Testimonios, aún y cuando ésta facilite el desarrollo del Proceso y tenga por objeto poner fin a la litis de una manera más pronta. Finalmente nos referiremos a la garantía del Principio de Pronta y Cumplida Justicia, atribución correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, contemplada en el Art. 182 Ord. 5º Cn., El Principio opera como una intermediaria de protección de parte del Estado para los gobernados, como un puente que se abre hacia la jurisdicción entre el derecho y la tutela efectiva del Estado, nace con el Estado, considerado como una organización de garantías. Podemos decir que en los diferentes Tribunales del país, específicamente en los del Centro Judicial "Isidro Menéndez", del Distrito Judicial de San Salvador los cuales son nuestra muestra de estudio, se presenta el problema de la retardación de justicia que afecta al principio de economía procesal, ya que no se cumple con los plazos establecidos por la ley para conocer y poner fin a una litis, por cuanto existe un espacio bastante prolongado entre la recepción de la Prueba testimonial y la emisión de la Sentencia por el Juez y aun más hasta

que se hace su correspondiente Notificación a las partes, lo cual no permite hacer realidad el ideal de garantizar el Principio de Pronta y Cumplida Justicia.

De la problemática anterior es que pretendemos estudiar un problema que a manera de pregunta se puede formular así:

¿En qué medida la forma en que se produce la Prueba testimonial en el Proceso civil Ordinario, garantiza a las partes el cumplimiento del Principio de Pronta y Cumplida Justicia?

¿Cuáles son los factores principales que determinan el cumplimiento del Principio de Pronta y Cumplida Justicia?

1.3. ASPECTOS COYUNTURALES.

En la sociedad y realidad jurídica imperante ocurre a diario que en los Tribunales Civiles del país, el desarrollo o producción de la Prueba Testimonial se dá como una necesaria consecuencia del derecho de Defensa, el cual tiene su asidero constitucional en el Artículo 11 y la garantía del derecho a una cumplida justicia, atribución que le corresponde por mandato constitucional a la Corte Suprema de Justicia, siendo el caso que debido a nuestra normativa Procesal Civil y a los juzgadores de los diferentes Tribunales Civiles del país, la Prueba Testimonial no se realiza en su totalidad de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles, a manera de ejemplo podemos decir que por lo general a la hora de darse la recepción de la Prueba la recibe un

colaborador jurídico, argumentándose la facultad que posee el Juez para delegar funciones, faltando así al principio de inmediación procesal debido a que el juez no es quien por sí escucha los argumentos de las partes, los cuales constituyen la Prueba misma y por tanto no puede asegurar al momento de valorarla si efectivamente el testigo le resultó seguro y confiable en el testimonio brindado, a fin de poder darle valor de plena o semiplena prueba de acuerdo a las facultades de valoración de testimonio (Reglas de la Prueba tasada) que la ley le confiere, al mismo tiempo encontramos que en algunos Juzgados de lo Civil al momento de recibir la Prueba Testimonial éstos dan lugar al “contra interrogatorio” que se permite en Materia Procesal Penal pero que en ningún momento se encuentra regulado en la Legislación Procesal Civil, cayendo de ésta manera en la ilegalidad procesal al no darle cumplimiento a lo mandado por ley o al extralimitarse de la misma; pues es el caso que nuestra Legislación Procesal Civil no permite que los juzgadores se extralimiten del texto normativo, aún y cuando con motivos de evitar la mora judicial deseen realizar Audiencias para avanzar varias producciones de Prueba Testimonial; ésto nos lleva a otra problemática, la de que la Corte Suprema de Justicia no esta cumpliendo de manera general la garantía a una cumplida justicia para las partes materiales en el Proceso Civil Ordinario, es decir para las personas afectadas directamente debido a lo cual se esta dando la mora judicial, siendo que en la mayoría de los Tribunales se observa la saturación de procesos, no dando así cumplimiento a la garantía del derecho a una pronta y cumplida

justicia, afectando a los usuarios del Sistema Judicial, que consideran que accedendo a éste podrán resolver sus conflictos ínter subjetivos; de lo anterior resulta afectado el derecho de defensa y por ende el derecho a la justicia consagrado en la Constitución de la República de El Salvador, razón por la cual consideramos que se trata de un problema grave que esta afectando no solo a las partes materiales en sus derechos sino también a la confiabilidad en el Sistema Judicial.

1.4. ASPECTOS HISTÓRICOS

Desde el Derecho Romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los Medios de Prueba. Las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio "*actori incumbit onus probandi*" las principales pruebas eran **el escrito y la prueba testifical**, además del juramento y la pericia. Iniciados los debates en el proceso, las partes comparecen el día fijado donde los debates se entablaban regularmente estos debates consisten en los alegatos, *causae peroratio*, y en el exámen de las pruebas, que cada uno pretenda hacer valer en apoyo de sus alegaciones, en principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un Derecho o de un hecho es quien está obligado a suministrar la prueba. Así pues, el demandante debe justificar su pretensión, si no lo consigue, el demandado es absuelto; Pero si se opone una excepción en la demanda, debe a su vez **probar** los hechos en

que se apoya este modo de defensa, ya que en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante.

Los modos de prueba consistían en:

- a) ESCRITOS, INSTRUMENTOS, tales como el escrito que comprueba una estipulación, el *arcarium nomen*.
- b) EN TESTIGOS, TESTES. Estos se aprecian, no de acuerdo a su número, sino conforme el valor de los testimonios.
- c) EN EL JURAMENTO, *jusjurandum in iudicio*. El juez puede deferirlo de oficio a una de las partes. Este juramento le instruye, pero no le compromete

El testimonio es el medio de prueba más antiguo y que actualmente sigue siendo fundamental en el conocimiento de un hecho para esclarecer la verdad, puede verse como capta el testigo un hecho a sus sentidos aparece un acontecer que llama su atención y ve, oye, palpa, huele, o saborea algo que queda inscrito en su memoria. Cada testigo puede tener de los hechos su propia visión de acuerdo con las circunstancias anotadas.

El testimonio humano recorre un largo camino, el cual va desde la percepción sensorial de los hechos hasta la narración que de su recuerdo hace el testigo al juez, quien integra todos los elementos que integran el testimonio, para saber cuándo está frente a una verdad o a una mentira de los hechos.

Estos elementos son los siguientes: el objeto del testimonio, el sujeto, las relaciones entre objeto y sujeto, y la declaración. Y así podrá llegar a la mente del juez la imagen clara de lo que el testigo presencié.

Además las pruebas se obtienen sensorialmente o por el relato proveniente de una persona. Sí bien es cierto que se suele llamar testigo a la persona que presencié un hecho, etimológicamente sólo se convierte en tal en el momento en que es llamado a servir de prueba, de ahí nace para él la obligación legal y moral de servir de testigo, es decir de aportar su conocimiento al proceso.

Así mismo encontramos con la prueba testimonial, el derecho a acceder a la garantía de una cumplida justicia a la cual desde tiempos históricos el hombre en su afán de buscar la paz y dar solución a sus conflictos, ha luchado por defender sus derechos y que éstos permanezcan plasmados y reconocidos frente a todo el mundo, es así como de todos es sabido, que en el devenir histórico de la humanidad se han hecho muchos esfuerzos por alcanzar la paz, que aún hoy en día se lucha por conseguir. Podemos también mencionar las distintas revoluciones, guerras, levantamientos, e insurrecciones que se han suscitado por la búsqueda de la paz. Remontemos nuestra memoria cuando no existía la división de poderes, surge la necesidad de hacer tal división para

poder establecer una adecuada administración en cuanto a lo que era quien gobernaría, quien administraría justicia y quien realizaría las normas jurídicas.

Así es como en la historia se ha luchado por defender derechos inherentes a la persona y que los Estados los reconozcan en su carta magna la cual es la Constitución de cada país, en la que se consagran los deberes y derechos de los que goza la persona humana.

Así como en nuestro país se han realizado varias constituciones políticas, a fin de que en cada una de ellas se dé un mayor reconocimiento y protección a la persona humana. Es así como vemos reconocida la garantía de una cumplida justicia, reconocida por nuestro país en las distintas constituciones que han habido, así la encontramos desde la Constitución de 1841, hasta la actual que es la del año de 1983, dicha garantía primeramente se contempló como atribución de los jueces de primera instancia, en el cual se velaría incesantemente para que se administrara pronta y cumplida justicia dirimiendo las competencias que se susciten entre cualquier de los tribunales y juzgados, luego como atribución de la Corte Suprema de Justicia, y así continuo hasta en la constitución actual; consagrada en nuestras constituciones desde hace más de un siglo, como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, consistente en brindar a las personas que tengan conflictos ínter subjetivos, una ágil justicia apegada a la ley. Finalmente respecto a la prueba testimonial

podemos decir que, existen diferentes modos de prueba: el estudio de las pruebas pertenece en gran parte al procedimiento, en el Derecho Francés los diferentes medios de prueba admitidos son: las reglas concernientes a la prueba documental, **testimonial**, presuncional, confesional de parte y el juramento:

La prueba testimonial: consiste por tanto en una declaración que ofrece una persona sobre hechos que ha percibido con sus propios sentidos pudiendo esas circunstancias tener repercusión en un hecho o acto jurídico. En materia civil la prueba por testigos tiene un carácter excepcional en ciertos contratos y cuando el interés es menor. Es decir la verificación de los hechos susceptibles de engendrar un derecho ya se trate de obligaciones, de derechos reales, o de familia.

Prueba Testimonial es aquella la cual es suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas, distintas de las partes y del órgano judicial, acerca de hechos pasados que han visto u oído sobre éstos.⁴

En el derecho moderno, la admisibilidad de la prueba testimonial está sujeta a varias condiciones:

⁴ Canales Cisco, Oscar Antonio. El Proceso Civil Salvadoreño, pagina 271.

Está prohibida según sabemos, cuando la ley exige la prueba escrita *ad substantiam actus*, o cuando exige otro género de prueba, como el juramento decisorio voluntario o el peritaje.

Pero ¿será prohibida la prueba testimonial cuando las partes en sus convenciones hayan querido excluirla? Sabemos que es lícito a las partes exigir la prueba escrita *ad substantiam actus* por su voluntad; pero esta voluntad es lícita para los efectos especiales de la prueba escrita.

LIMITES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Antecedentes históricos.

Las limitaciones más antiguas de la prueba testimonial en razón de su valor se encuentran en la historia del derecho italiano.⁵

El fundamento de la prohibición consistía, entonces como hoy, en las legítimas sospechas que inspira la compatibilidad de los testigos, en el temor de que la memoria del testigo sea frágil o en la mayor seguridad procesal que inspira la prueba escrita. Tales restricciones no fueron acogidas por el derecho canónico.

Históricamente, la valoración de la prueba ha evolucionado, desde aquellos sistemas que evitaban arbitrariedades, por el desconocimiento de la ley, hasta las últimas tendencias de valoración que permiten al juzgador ciertas libertades. La prueba tasada es un sistema de valoración de la prueba de otros

⁵ Lessona Carlo. Teoria de las Pruebas en Derecho Civil, pagina 292.

tantos, y consiste en la sujeción legal impuesta al juez de reglas abstractas y preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba.

Además ***antiguamente la mujer no podía ser testigo en razón de su sexo***, debido a que no le eran reconocidos sus derechos como persona humana, sino que por el contrario se le daba una posición menor en comparación con el hombre, no tenía ni voz ni voto, como para decir a los reyes o gobernantes, como tampoco no podía expresar sus opiniones, por lo que era pisoteada en sus derechos.

El Testimonio es el medio de prueba que tuvo una gran importancia histórica, al grado que BETHAM llegó a decir “ Los Testigos son los ojos y oídos de la justicia”⁶.

La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de aprobar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

⁶ Alcalá- Zamora y Castillo, Niceto, “ Sistemas y Criterios para al Apreciación de la Prueba” , PAG 39.

La palabra prueba trae su etimología, del adverbio **probe**, que significa honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra **probandum**, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano.

Por prueba se entiende, principalmente, según la define la ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que se somete el litigante, en forma que la ley previe, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar **justa allegata et probata**.

Para Carnelutti las pruebas son un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso **ingeniaren**; sin ellas, dice, el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos, alcanzar su fin.

El derecho probatorio se divide en civil y penal, según se refiere a la prueba para el proceso civil o para el penal. En materia civil, la carga de la prueba corresponde a las partes, la confesión bajo juramento decisorio produce prueba plena, En el civil se afirma que si el demandado, por ejemplo, se le reclama un crédito, debe probar el pago, si lo opone, de una manera plena, no bastando que sea verosímil, para la clasificación de las pruebas propiamente

dichas, se han seguido generalmente los criterios siguientes: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produzcan.

En atención a la naturaleza del proceso puede ser la prueba penal o civil. Por el grado de convicción que produzcan en el Juez se han dividido en plena y semiplena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite sea aceptada sin el temor fundado de incurrir en error.

La carga de la prueba (**onus probandi**) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al Juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas, de obligación de probar, sino de interés en probar. Se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso, para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.

La prueba testimonial, dice **Maynz**, se admitía en Roma en todas las cuestiones, pues se consideraba que producía el más alto grado de certidumbre.

Durante la Edad Media, cuando solo se practicaba el arte de la escritura por algunos clérigos, era natural que se diese gran importancia al dicho de los testigos, tanto por la confianza que inspiraba la fe religiosa empeñada por la santidad del juramento, como por ser el medio más común, casi el único, que se podía disponer para atestiguar la verdad de un hecho.

En la antigua jurisprudencia francesa, según dice **Laurent**, la prueba testimonial se admitía de una manera ilimitada y se llegó al extremo de darle la preferencia sobre la prueba escrita, hasta la célebre ordenanza de **Moulins**, que fue el primer monumento legislativo que restringió la prueba testimonial, en ciertos casos, al establecer los principios que han servido de base a las legislaciones modernas.

En la antigua legislación española, la prueba de testigos también ocupaba un lugar preferente, como puede verse en el *fuero juzgo* y en el *código de las partidas*. Mas con el tiempo se llegó a conocer lo falible de esta prueba, ya por haberse debilitado el sentimiento religioso que imprimía al juramento un carácter sagrado, y también por que es muy peligroso fiarse en la memoria siempre falible de los hombres. Refiriéndonos, pues a los asuntos civiles, podemos decir con **Ricci**: pasó ya el tiempo en que la prueba testimonial era la preferida por el legislador, fundándose en el principio *in ore duorum vel trium stat omne verbum*. Hoy, la prueba testimonial no constituye regla, sino la excepción. Los testigos no son admitidos a probar las convenciones pactadas entre las partes, salvo en los casos señalados por la ley.

Los motivos de estas restricciones son dos, dice **Mourlon**: a) evitar la multiplicidad de los litigios, b) el temor de que sean sobornados los testigos.

“Mejor, pues, se puede asegurar que la prohibición legal se funda en el interés que la sociedad tiene de los derechos de los particulares sean ciertos y fijos, no dependientes de la frágil memoria de los testigos o de su ignorancia respecto

de la voluntad de los contratantes. En los asuntos civiles ocurren con frecuencia que los testigos son llamados a deponer mucho tiempo después que los hechos sean verificados; en tal supuesto, ¿quién garantiza que los testigos recuerden todas y cada una de las circunstancias y que no se haya escapado a su memoria alguna, acaso interesante, en el proceso?

La prueba de testigos, en primer lugar, tiene que ser siempre promovida por la parte interesada, pues el juez, en ningún caso, podría suplir en este punto la ignorancia o negligencia de los litigantes.

En segundo lugar, la prueba oral debe recaer en hechos determinados, que la parte que propone semejante medio de instrucción debe formular de modo claro y específico por medio de los interrogatorios, de preguntas y respuestas a que se refieren los siguientes artículos de los códigos citados. Los interrogatorios no deben referirse al juicio u opinión de los testigos, sino solo a la existencia de los hechos que se relacionen con el litigio.

Apreciar a los hechos mismos, dice **Ricci**, es de la competencia del juez, no del testigo, quien solo debe narrar cuanto a caído bajo la acción de sus sentidos; “Resulta aquí bien manifiesto que el peligro y la inutilidad de la prueba dependen del largo tiempo transcurrido, deduciéndose de esto, por una especie de adivinación, su influencia. Partiendo, sin embargo de este concepto, el tribunal ha venido a desconocer y a violar los principios y los criterios bajo los cuales debe ser regulada la prueba testifical, la cual no debe de ser rechazada sino cuando no sea admisible según la ley, o bien cuando los hechos que se

someten a la prueba no sean por sí mismos concluyentes para establecer lo que está en la intención del que la presenta.

Así como la prueba de la hablamos es muy falible, y habiendo considerado conveniente el legislador que los ciudadanos se provean oportunamente de las pruebas de sus convecciones, para evitar litigios o por lo menos para hacerlos menos dispendiosos y difíciles de resolver, era lógico que el criterio judicial gozase de cierta holgura en la estimación de esta prueba, limitada, a ciertos números de casos, *casos en los que no es procedente la prueba testimonial*.

1. Cuando la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda ha debido consignarse en documento publico
2. Cuando se intenta probar por medio de testigos una cosa deferente de lo contenido en un documento o contraria a él, sea cual fuere la cantidad que se verse.
3. Tanto se admitiría dicha prueba para probar l oque se hubiere dicho antes o después del otorgamiento de un documento de esta clase, o al tiempo de otorgarlo.
4. El estado civil de las personas no se puede probar por medio de testigos, excepto cuando no existan los libros respectivos.
5. Tampoco podía rendir de testigos, por el confesante, sobre los hechos probados por confesión judicial.

El error y la mentira son los vicios que nulifican el testimonio humano. Un testigo asegura la realidad de un hecho, pero ¿vio bien el hecho? ¿Lo examinó bien?, ¿No tendrá interés en engañarse?

Tales como son las preguntas que ocurren naturalmente al hablar de testimonio y que constituyen otras tantas cuestiones que sólo puede resolver la crítica más severa.

Para que se admita la prueba testimonial ¿se requiere instancia de parte o podrá el juez ordenarla de oficio?

Los derechos bárbaro y medieval tuvieron no como regla, pero si como excepción, extendida paulatinamente después, el principio de la investigación de oficio, aún en materia civil; pero este principio lo rechazó para tal materia del derecho canónico. En cuanto al derecho romano, se encuentra solo un ejemplo de investigación de oficio en materia civil, a saber: En los intereses del erario público; más en realidad se trata aquí de informaciones administrativas, más que de verdaderos juicios. EL CPRC francés autoriza de manera expresa al juez a ordenar de oficio la prueba testimonial que sea legalmente admisible. Este sistema no es el adoptado por la mayoría de las legislaciones modernas, que hablan de la prueba testimonial como de una prueba originada en la solicitud, en la iniciativa de las partes.

Nosotros creemos que el sistema francés presenta alguna ventaja. Donde no se usa sino cuando se está cierto de que la parte puede probar con testigos se acelera el procedimiento, pues si la parte a la que se ordena la deducción o presentación de sus testigos rehúsa a ello, se expone al peligro de ver creídos o tenidos por in exigentes los hechos que alega. Y no vale la pena para combatir el sistema es decir que solo los litigantes saben si existen y pueden ser examinados testigos dignos de fe, pues basta para autorizar la prueba de oficio que el juez sepa ser posible la prueba testimonial del hecho. Los conciliadores y probiviri pueden ordenar también la prueba testimonial de oficio, con lo cual se demuestra como no solo las partes están en disposición de saber si el hecho puede ser probado por testigos.

Como intérpretes de la ley italiana, no creemos a pesar de expuesto, no creemos que el juez pueda sin instancia de parte; implícita por lo menos, ordenar de oficio la prueba testimonial.

Lo anterior demuestra, que, si bien no contiene una prohibición al hablar de la prueba testimonial, lo hace siempre bajo el supuesto de la instancia de parte; lo confirma la regla general en el procedimiento civil de que la autoridad judicial ordinaria no puede ordenar de juicio la formación de un medio de prueba sin que la ley lo consienta de manera expresa, finalmente, lo confirma el hecho de que para *conciliadores* y *probiviri*, la ley consiente esa facultad de un modo expreso.

1.5. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA.

La primera constitución del Estado de El Salvador es la concerniente al año 1824, ésta acogió por primera vez el Derecho de Defensa en su Art. 60 el cual establecía *“Cada alcalde oirá demanda acompañado de hombres buenos nombrados uno por cada parte, y enterado en las razones en que respectivamente se apoyen las partes: oído el dictamen de los dos hombres buenos, proveerá en la demanda lo que crea conveniente y oportuno para conciliar a las partes”*

Es en éste artículo donde consideramos se encuentra el origen constitucional del Derecho de Defensa, el cual aunque tutelado de una forma limitada, tenía como objeto único velar acerca de la administración de justicia civil para todo aquel que la buscare, brindándole a este la oportunidad de defenderse.

Al respecto de éste Derecho la Constitución de 1841 presenta una variante, primero porque en su TÍTULO 10, Art. 48 establece por primera vez que *“corresponde al Poder Judicial proponer el nombramiento de Jueces de Primera Instancia y velar incesantemente, que se administre Pronta y Cumplida Justicia dirimiendo las competencias que se susciten entre cualesquiera tribunales y juzgados”*, si observamos con detenimiento el Art. 60 de la Constitución de 1824 eran los Alcaldes Municipales los encargados de la administración de justicia y es hasta la introducción de ésta nueva Constitución que tal facultad le es asignada al Poder Judicial, también cabe

agregar que en el TÍTULO 16 de esta Constitución surge una ampliación acerca de los Derechos de los Salvadoreños, la cual se encuentra acogida bajo el nombre de “DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS DEL PUEBLO Y DE LOS SALVADOREÑOS EN PARTICULAR, el cual a lo largo de treinta y un artículos desarrolla entre otros aquellos Derechos que considera principales de ser tutelados por el Estado a favor de los Salvadoreños, que en su Art. 76 expresa: *“Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las formulas que establecen las leyes”*, y en su Art. 80 dice *“sólo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley podrán juzgar y conocer en las causas civiles y criminales de los salvadoreños. Las comisiones y tribunales especiales quedan abolidos como contrarios al principio de igualdad, de derechos y condiciones. En consecuencia todos estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establece la ley”*; de éste Artículo la Constitución de la República Salvadoreña de 1864, muestra como su Art. 86 mantiene igual redacción, sin embargo resulta interesante hacer notar que el Artículo 77 de esta expresa el derecho de defensa de la siguiente manera: *“Todos los habitantes del Salvador tienen derechos incontestables para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer y disponer de sus bienes, y para procurar su felicidad sin daño de tercero.”*

Consideramos que es en esta Constitución cuando por primera vez se le da carácter de Derecho a la posesión, lo cual a nuestro criterio se debe como consecuencia del Código Civil de 1860 que se encontraba en vigencia y el cual acogía tal derecho en su TÍTULO VII “DE LA POSESION”, CAPITULO I “DE LA POSESION Y SUS DIFERENTES CALIDADES”; el Art. 113 de la Constitución de 1871, no modifican en forma alguna el contenido del mismo, en por cuanto se mantiene igual la redacción de éste derecho, podemos decir entonces que no existe cambio o evolución alguna en ésta Constitución en cuanto al Derecho de Defensa se refiere.

Es a partir de la Constitución del año 1880 que se introducen en su TÍTULO III, SECCIÓN ÚNICA, llamada “De los Derechos y Garantías de los Salvadoreños”, en el Art. 23 el Derecho de Defensa con leves variantes en cuanto a redacción se refiere acerca de cómo actualmente se encuentra regulado el mismo, el cual establecía que *“ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”*, una vez mas encontramos tutelado el Derecho de Defensa, del cual encontramos como necesaria consecuencia el Derecho a la Prueba, por cuanto es necesario probar los extremos procesales en los que se fundamenta el derecho que se reclama y Artículo que mantiene su redacción en la Constitución de los años siguientes consistentes en la de los años 1883, 1886 y 1939, sin embargo un

detalle que nos llama la atención acerca de la redacción de este derecho en esta Constitución es que una vez más se le suprime el Derecho a la posesión y únicamente se tutela el de la propiedad aún cuando el Código Civil nunca tuvo reforma alguna o derogaciones que dejaran sin lugar tal derecho; siendo finalmente en la Constitución de 1944 Titulada REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE, la que en el Art. 36 establecía: “*ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su propiedad, ni de su posesión comprobada de conformidad con la Ley de Amparo, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes*”; encontrando la variante de que se introduce como parte extensiva al Artículo nuevamente el Derecho a la posesión pero con la variante de “*ser comprobada de conformidad con la Ley de Amparo*”, el cual hasta este momento no constituía derecho alguno por cuanto no lo regulaba la Constitución de la República de esta manera, cabe agregar que de la lectura que del artículo se hace es deducible que este derecho se consideraba existía luego de haber sido comprobado de conformidad a la Ley de Amparo, lo que nos hace suponer existía un procedimiento especial para determinar la existencia del mismo. Sin embargo el Art. 20 de la constitución de 1945 varía nuevamente en cuanto la redacción del artículo se hace puesto que establece: “*ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciadas civil o criminalmente dos veces por la*

misma causa”; Nuevamente se hace de lado el derecho a la Posesión, y redacción que se mantiene también en la siguiente Constitución siendo ésta la de 1950 constituido ahora bajo el Art. 164 del mismo cuerpo legal; La constitución Política de El Salvador del año 1962 vuelve a presentar la variante en el Art. 164 del cual reza: *“ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciadas veces por la misma causa”* la variante acá que incluye nuevamente el derecho a la posesión sin embargo no contempla la estructura en cuanto a redacción existe en el Art. 11 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983 siendo esta la siguiente Constitución, por lo que suponemos existió una nueva reforma del Artículo, Constitución que se encuentra vigente en la actualidad y la cual a nuestro criterio consideramos amplía en gran medida este derecho, es decir el Derecho de Defensa, y del que deducimos como explicación lógica y consecuente que: Toda persona que se encuentre vinculada a un proceso tiene por ley la oportunidad de demostrar y desvirtuar cualquier alegación hecha en su contra mediante el uso de los diversos medios probatorios establecidos por la ley; para la presente investigación nos referiremos específicamente a la implementación de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario como el Medio de Prueba ha emplear como defensa en la tramitación de un litigio

CAPITULO 2

2.1. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS ACERCA DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.2. LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL.

2.2.1 Generalidades

Una de las Instituciones Procesales más importantes es la Prueba, la cual fundamenta la pretensión o la resistencia de las partes respectivamente, no puede por tanto faltar en un proceso ya que de éstas se fundamenta la pretensión de una de las partes del proceso. Su origen etimológico, se deriva de la voz latina “*probus*”, que significa lo bueno, lo honrado, así lo que es probado es bueno.

Nuestra normativa constitucional, nos permite expresar, que no existe disposición alguna que haga referencia específica a la misma. En el Art. 11 Cn., se 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” de ahí se enmarca el derecho de defensa, del cual surge como consecuencia de éste, el derecho a la prueba, decimos entonces que la persona vinculada en un proceso tiene la oportunidad de demostrar y desvirtuar cualquier alegación en su contra,

el cual se desarrolla en la legislación secundaria inducida por el imperativo constitucional probatorio.

En el Art.235 Pr.C., se entiende por prueba: “Es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”. La actividad probatoria en materia civil es catalogada como un derecho subjetivo procesal, ya que es la petición del sujeto procesal dirigida al juez para que acepte la realización de la práctica de la prueba, la cual estará sometida a valoración judicial. La carga de aportar pruebas en materia civil corresponde al propio interés, desde la doble óptica tanto del demandante como del demandado, descansa en el principio de aportación de parte; En principio la prueba testimonial es viable para demostrar hechos que generan una responsabilidad civil extracontractual, caso contrario, el testimonio no es admisible para probar actos o contratos; excepcionalmente es permitido probar mediante este medio ciertas obligaciones cuando la ley lo permite. Así encontramos la admisibilidad de la prueba testimonial de conformidad al Art. 292 Pr.C., además para la práctica de la prueba testimonial deberán seguirse una serie de solemnidades como lo son las previas a la declaración y las coetáneas a la declaración. La prueba testimonial tiene el valor probatorio de plena prueba siempre y cuando concurra el testimonio de dos testigos que se apeguen a los supuestos que la ley establece, la cantidad de testigos para establecer un hecho varía de acuerdo al hecho que se pretende probar, como ya lo establecíamos bastan dos testigos para formar plena prueba. Cuando un testigo no ha dado plena fé de su

testimonio, se puede dar el incidente de la tacha de testigo, el cual es un defecto que se encuentra establecido en el Código de procedimientos civiles y el cual será valorado al final del proceso en la correspondiente sentencia definitiva, de acuerdo a lo establecido en el Art. 342 Pr.C., por cuanto el juzgador dictará la resolución sobre la credibilidad o no del testimonio rendido por el testigo y su incidencia en cuanto a sí cumplió con su cometido de esclarecer el hecho que se pretende demostrar.

2.2.2 Definición.

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. Una es como ya establecíamos la etimológica y desde este punto de vista prueba significa acción y efecto de probar, en una segunda acepción, prueba designa al procedimiento probatorio es decir el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso; en una tercera significación, expresa a la actividad de probar es decir al conjunto de actos de prueba, pero al pretender brindar 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 a cerca 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 no⁷. Es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido⁸, Montero Aroca la define: 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.

2.2.3 Sujetos

En cuanto a los sujetos podemos decir que dicho tema se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de Carga de la Prueba que no es mas que el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.⁹ Ahora bien, si existe ésta necesidad ¿A quién corresponde realizar la actividad probatoria?

Frente a este problema la doctrina ha tratado la carga de la prueba señalando dos razones por las cuales la misma se distribuye entre las partes del proceso; tales razones son: *la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.*

⁷ Ovalle Favella, José. "La Teoría General de la Prueba", Revista de la Facultad de Derecho México, pagina 273.

⁸ ART.235, Código de Procedimientos Civiles de El Salvador.-

⁹ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, pagina 296

Por la primera razón la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de Igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas al hacer valer los hechos que quiere sean considerados por el juez como verdaderos.

En conclusión, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, el demandado debe probar los hechos extintivos, modificativos o impeditivos en que se funde su excepción, el que afirma debe probar, el que niega no debe probar salvo en cuatro casos: Primero: cuando la negación envuelva una afirmación, Segundo: cuando desconozca una presunción legal a favor de la contraparte, Tercero; cuando desconozca la capacidad de la contraria y Cuarto cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.

2.2.4. Requisitos de Admisibilidad de la Prueba

De los momentos en que se subdivide lo que llamaremos la etapa probatoria, podemos decir que el segundo momento es la **Admisión**, primero encontramos el ofrecimiento el cual es un acto de parte, la admisión es un acto de tribunal, después viene la preparación, y finalmente el desahogo 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, sean idóneos y congruentes¹⁰. La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal. Debe haber una congruencia, una pertinencia de la prueba para que el tribunal la admita y además de esa congruencia, pertinencia y procedencia, en el caso concreto, no debe olvidarse que hay una cuestión sumamente importante, que la prueba esté directamente relacionada con los hechos que se investigan, por ejemplo, si se trata de testigos o peritos, hay que dar su nombre o domicilio para que se pueda preparar la prueba, así como citar a la contraparte.

1. Oportunidad y Formalidad: Se refiere básicamente al tiempo o término para presentar los medios de prueba, es decir cada medio de prueba tiene un tiempo en el cual se propone o presenta y es distinto en cada proceso, por ejemplo la prueba testimonial se presenta dentro del término de prueba que son veinte días, esto en cuanto a la Oportunidad. Cabe destacar la distinción entre **término** y **plazo**, en el sentido que el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de momentos, es decir, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal¹¹. Aunque nuestra Legislación habla siempre de términos, en realidad

¹⁰ Ovalle Favella, José. "La Teoría General de la Prueba", Revista de la Facultad de Derecho México, pagina 87.

¹¹ Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, páginas 126-127.

el vocablo plazo es el justo para examinar el fenómeno al que queremos aludir. Las formalidades son específicas para cada medio de prueba, en materia civil la ley exige que en la prueba testimonial se adjunte un cuestionario que servirá de lineamientos para el interrogatorio del testigo, siendo uno de los requisitos solicitarlo por escrito al juez. Estas formalidades se van dando de forma particular con cada una de las clases de pruebas, ya que cada medio de prueba posee sus propias reglas y su propia naturaleza, a manera de ejemplo podemos mencionar que en lo que a la prueba documental se refiere, se suele afirmar que se desahoga debido a su propia naturaleza, simplemente con la presentación de los documentos que ya obran en el expediente, los cuales ya han sido en un principio agregados con la demanda que dio origen a la litis y los cuales están agregados por medio de los autos judiciales, por lo cual ya no hay que hacer nada para desahogar la prueba, el tribunal, en todo caso cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista, agregada al expediente, y es por tanto, que se considera que esta prueba se desahoga por su propia naturaleza, pero es distinto el desahogo de otras pruebas como la confesional o la testimonial, que sí requieren 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.

Respecto de las formalidades mínimas, se refiere MONTERO al lugar y al tiempo en que ha de practicarse la prueba¹². En cuanto al lugar, la regla general es que las pruebas han de realizarse, en la sede del órgano judicial. Excepcionalmente, todos los ordenamientos prevén la posibilidad de que los medios de prueba se practiquen en otros lugares. En unos supuestos, es el propio medio de prueba el que exige su práctica fuera de la sede judicial, como ocurre en la prueba de inspección personal cuando no se trata ni de la persona humana, ni de objetos trasladables a la sede judicial. En otros supuestos son razones especiales que tienen que ver con la posibilidad física de trasladarse a la sede judicial a la fuente de prueba, como ocurre cuando se trata de confesantes o testigos imposibilitados de acudir al local del Juzgado. Finalmente, en otros casos, es el propio ordenamiento el que permite que cuando la prueba haya de practicarse fuera del territorio en el que el juez ejerce su Jurisdicción la misma sea practicada por auxilio judicial, es decir con la ayuda de otro Juez lo cual se haría por medio de exhortos. En cuanto al tiempo, la prueba ha de ser practicada en el término fijado por la Ley, como expresamente exige el artículo 242 C.Pr.C. Ciertamente es que una, al parecer inveterada práctica haya propugnado una interpretación laxa, en el sentido de que serán válidas las pruebas que se incorporen antes de que el Juez abra el período de alegaciones finales. Esta práctica, claramente no sana el principio

¹² Derecho a la Prueba como Categoría Jurídica Protegible en el Proceso Civil-ilustrados. Com. Mozilla.

general, por lo demás imperante en todos nuestros ordenamientos, de que prueba es exclusivamente la que se practica en la forma prevista por las leyes, y las leyes exigen que se lleven a cabo dentro de un término preestablecido. Otra cosa es que el juez puede incorporarlas después para mejor proveer o que, propuestas, se incorporen en la segunda instancia.

2.Requisito de Pertinencia: la prueba debe referirse a los hechos controvertidos de lo contrario la prueba no será admitida por no ser pertinente. Cada medio de prueba debe relacionarse concretamente con alguno de los puntos de la demanda o de la contestación, así por ejemplo si el punto uno de la demanda establece que los cónyuges procrearon hijos o contrajeron matrimonio, al hacerse el ofrecimiento debe existir una relación entre las pruebas y los hechos controvertidos, por ejemplo: “ ofrezco como prueba las documentales públicas consistentes en las copias certificadas de actas de nacimiento y de matrimonio” ... y relaciono esta prueba con el punto uno de la demanda. Cabe mencionar que esta carga no se desahoga correctamente en los trabajos diarios de los tribunales y existe la corruptela, y en los escritos en los que se ofrecen las pruebas, de afirmar que se relacionan estas *con todos y cada uno de los hechos de la demanda* o de la contestación, con esta frase se quiere salir del paso y lo peor de todo es que los tribunales así lo admiten, lo anterior no es relacionar las pruebas, pues no quedan relacionadas.

Las pruebas pertinentes se refieren a hechos controvertidos y las pruebas impertinentes a hechos no controvertidos.

3.La Conducencia o Idoneidad: El medio de prueba debe ser capaz de probar hechos controvertidos y debe ser idóneo para los hechos que se pretenden probar, tiene relación con la procedencia de los distintos medios de prueba.

Cada medio de prueba tiene especificado para que es idóneo, y tal idoneidad puede estar determinada:

3.1 Por la ley

3.2 Por la naturaleza del hecho.

La pertinencia se refiere a la relación con el objeto de prueba, los hechos discutidos y discutibles y la idoneidad a la adecuación para probar esos hechos.¹³ La idoneidad no consiste solamente en probar los hechos litigiosos, sino establecer las pruebas adecuadas para ello, así por ejemplo la existencia de una enfermedad solamente podrá probarse mediante una prueba pericial médica, o sea, que esta será la única prueba idónea para ello. Las pruebas no idóneas son aquellas no adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

¹³ Ovalle Favella, José. "La Teoría General de la Prueba", Revista de la Facultad de Derecho México, pagina 76.

Suponiendo que los medios de prueba se encuentren previstos en la Ley, no por ello han de practicarse forzosamente. Para que un medio de prueba deba ser practicado ha de tratarse de un medio pertinente y conducente, debe aludir al contenido esencial del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. La misma sentencia de la Sala de lo Constitucional, antes mencionada establece textualmente los dos conceptos y los define de la siguiente forma: "en cuanto a la pertinencia de la prueba, esta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el derecho probatorio." Y respecto a la conducencia afirma: la conducencia de la prueba alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el Juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes".

En definitiva, pues la pertinencia de la prueba afecta a la pregunta ¿Qué debe probarse?, lo que nos obliga a introducirnos en cada procedimiento en concreto a lo que sea el objeto de debate, es decir al tema y a la capacidad de los medios propuestos para poder formar eventualmente la decisión del Tribunal sobre la acreditación de los hechos que han sido afirmados por las partes en definitiva se trata de analizar si en el caso concreto, en el proceso concreto y dadas las concretas afirmaciones de las partes, el medio de prueba es eventualmente capaz de probar una afirmación de hecho.

Lo que implica que han de estar dirigidas al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser en sí mismas ineludibles, insustituibles, fundamentales y de posible realización (MONTERO) desde esta perspectiva, impertinentes serán los medios de prueba que se articulen para probar hechos que no han sido alegados por las partes, o que se refieran a hechos no controvertidos, o afirmaciones de hecho que no afecten al eventual contenido del fallo, o que pretendan acreditar hechos notorios.

La conducencia o relevancia de la prueba, se refiere a concreta utilidad del medio de prueba propuesto. Para el TC español, "sí pertinencia alude a lo oportuno y adecuado, necesario es lo que resulta indispensable y forzoso, y cuya práctica deviene obligada para evitar la indefensión", en una doctrina, como vemos, muy parecida a la elaborada por la Sala de lo Constitucional. Inconducente, pues. Será un medio de prueba que no es el adecuado para verificar la afirmación de hecho o que es superfluo. En todo caso, no está de más que recordemos aquí la extrema prudencia con la que el juez debe obrar para considerar inconducente un medio de prueba, pues la experiencia enseña que en no pocas ocasiones, sobre todo en los ordenamientos en los que no existe una audiencia preliminar, a la hora de dictar sentencia el medio de prueba rechazado por superfluo resulta que no lo es tanto.

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 240 recoge, estos dos criterios de pertinencia y conducencia en el mismo precepto, por cuanto establece que las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes ya en las circunstancias importantes". De esta definición legal puede extraerse la inadmisibilidad de un medio probatorio tanto en lo que se refiere al tema como a la capacidad concreta de un medio de prueba para acreditar un hecho alegado por las partes.

Si se cumplen estos tres requisitos se da la Admisión de la Prueba. Si el juez admite una prueba que no cumple con los requisitos se puede solicitar que se revoque tal admisión.

2.2.5. Principios de la Actividad Probatoria

A continuación se enuncian algunos de los más importantes principios que rigen la actividad probatoria, los cuales no sólo son aplicables al proceso civil, sino en general a cualquier tipo de proceso.¹⁴

1. Principio de Economía: Procura que la actividad probatoria no resulte extremadamente onerosa para las partes, que no se convierta en un obstáculo para la administración de justicia, es por ello que el Estado subvenciona la

¹⁴ Echandía Devis, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, pág 114-125.

actividad probatoria, por ejemplo Medicina Legal, el Laboratorio científico de la Policía Nacional Civil. Este principio significa que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionan entre sí, en una sola audiencia, con lo que se procura una visión mas completa de la litis. El Juez debe concentrar toda la actividad en un espacio de tiempo lo mas pronto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso lo que definición se contrapone al principio de eventualidad. La Concentración se logra a través de:

- Acortamiento de los Plazos y Términos.
- La Preparación del Juicio con la Audiencia Preliminar que se constituye como una Etapa Procesal de Saneamiento y Purificación de Proceso.
- La Oralidad, así los Actos Procesales deben desarrollarse en una sola Audiencia o Audiencia próximas con el fin de que los celebrados no desaparezcan de la memoria del juez.

Para lograr la Concentración del contenido del Proceso se hace necesario la Preclusión, que además favorece la aceleración del procedimiento descongestiona de nuevas pretensiones y resistencia, lo que contribuye a disminuir las costas procesales producidas a lo largo del tiempo.

2. Principio de Inmediación: El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba, si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción. Se refiere a que debe existir una relación directa del juez con el proceso, sin intermediarios, que sea inmediata, es por ello que los testigos deben declarar ante el juez y no ante un resolutor, porque es importante la percepción que tenga el juez de la prueba ya que la sentencia que dicta el juez tiene su fundamento en la valoración de la prueba.

3. Principio de Igualdad. Se refiere a la igualdad de oportunidades que las partes del proceso tienen, cuando se abre a prueba un proceso se notifica a ambas partes, es por ello que los tribunales las notifican simultáneamente. Según este principio las dos partes procesales deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus cargos y pruebas de descargo así como los derechos dirigidos a demostrarlos. Existe tal igualdad cuando el demandante formula en la demanda su pretensión y luego el demandado se pronuncia frente a ella, así como sucede en el término probatorio en el cual se practican las pruebas solicitadas en la demanda y contestación. Este principio que está estrechamente relacionado al de contradicción, significa que debe haber igualdad de armas para ambas partes en un proceso, además del trato igual que debe recibir de parte del funcionario judicial, como bien a determinado la jurisprudencia constitucional que igualdad significa tratar igual a los iguales y

desigual a los desiguales, lo que justifica que el legislador pueda crear un trato diferenciado para personas diferentes, por ejemplo algunos beneficios de personas de la tercera edad, menores de edad, discapacitados, etc.,"En el proceso ha de ser un duelo con igualdad de armas, en donde actor y demandado, acusador y defensor han de tener las mismas posibilidades y carga de alegación, prueba e impugnación".¹⁵

El Principio de Igualdad no significa que en el proceso haya de existir una identidad absoluta entre las facultades de las partes, como por ejemplo en los procesos en rebeldía o con allanamiento del demandado, donde la voluntad del demandado puede aparecer propuesta. Además la Sala ha entendido que se violenta el Principio de Igualdad cuando hay circunstancias preexistentes determinantes de una igualdad real y el legislador decide un trato diferenciado. Cosa diferente pasa cuando existen circunstancias que determinan la existencia de una desigualdad real y el legislador decide un trato igualitario con lo que se comete "conducta arbitraria". Por su parte el Principio de Contradicción se complementa con el de Igualdad, pues no es suficiente que exista contradicción en el proceso, para que sea efectivo es necesario que ambas partes procesales actor y demandado, acusación y defensa, ostente los mismos medios de ataque y defensa, que tengan idénticas posibilidades de cargas de alegación, prueba de impugnación. Se atenta contra este principio cuando se le confiere a alguna

¹⁵ Principios del nuevo Proceso Civil Salvadoreño- monografías. Com. Mozilla.

persona o grupo de personas determinados privilegios procesales carentes de justificación objetiva y razonables o cuando dentro del proceso sin fundamento alguno se le concede a algunas de las partes determinadas posibilidades de alegación, prueba o impugnación que se le niegan a la contraria.

4.Principio de Publicidad: El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba¹⁶. Es un principio general del proceso, todas las diligencias de prueba se hacen con el conocimiento de ambas partes de lo contrario se violenta tal principio, en materia probatoria existe una formalidad que es el emplazamiento y la inobservancia de este principio de publicidad genera NULIDAD, por tanto todas las diligencias son comunicadas a la contraparte. La publicidad tiene dos facetas: a) Publicidad Interna: para los sujetos que intervienen en el proceso, se aplica en todos los procesos, b) Publicidad externa: no se aplica en todos los procesos, va dirigida a la sociedad y solo se da en procesos donde se ventilen aspectos de orden público o de orden social. El propósito de la publicidad es el de dar la posibilidad que se controle la actividad probatoria aplicado al proceso en general, en otro sentido la publicidad pública es para que la sociedad ejerza ese control, mediante la censura.

¹⁶ Echandía Devis, Hernando, Ob.Cit, pagina 124-125

5.Principio de Necesidad de la Prueba: Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Esta necesidad de la prueba tiene no solo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Este principio tiene relación con el objeto de la prueba, que por regla general se pueden probar todos los hechos, por ejemplo los hechos que son planteados en la demanda y su contestación, pero hay hechos que no deben probarse, es como una extensión del principio de economía.

6.Principio de Legalidad: tiene que ver con la licitud o ilicitud con que se produzca una prueba determinada, de ello depende que la prueba sea legal o ilegal. Si es legal es susceptible de valoración, si es ilegal se excluye. La prueba necesita reunir dos requisitos para que sea legal: a) Que la prueba sea aportada por los medios de prueba que la ley establece para cada proceso. (Art.253 CPr.C). b) Que la prueba se haya obtenido siguiendo el procedimiento para cada medio de prueba establecido por la ley. Tiene su origen en el Art. 15 Cn. al establecer que "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate", lo que significa que el proceso con sus diferentes etapas debe estar previamente establecido y el juez

debe seguir el proceso que determina la ley Procesal, respetando la Legalidad y con mayor delicadeza la Constitucional.

7.Principio de Unidad de la Prueba: tiene que ver con la valoración de la prueba, el juez debe tomar todos los elementos de prueba en conjunto como una unidad y no parcialmente, el juez no debe valorar un solo medio de prueba, y el de la otra parte no. Existen medios de prueba muy complejos, hay pruebas que en su conjunto producen el convencimiento del juez.

8.Principio de Comunidad de la Prueba o Adquisición Procesal: este principio tiene que ver con la conveniencia de la prueba, una vez aportada al proceso no pertenece a quien la realiza, sino que se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la suministró.

9. Principio Dispositivo de la Prueba: La prueba se debe producir a instancia de parte, las partes deben ofrecer los medios de prueba que conduzcan hacia ellos. Los jueces pueden ordenar prueba de oficio pero queda como supletorio, que en materia

civil se denomina “ prueba para mejor proveer”, para que la resolución sea más justa el juez sino está plenamente convencido ordena prueba de oficio, pero por regla general son las partes las que tienen la carga procesal probatoria. Este Principio solo existe en Materia Civil, ya que en materia penal existe uno similar, el principio acusatorio. Este Principio esta referido a las facultades de las partes, a su pretensión y a su derecho subjetivo material, así dentro de sus características tenemos: El Poder Dispositivo sobre su Pretensión: Bajo la cual dispone del Proceso sea con Allanamiento, Desistimiento, Deserción, Caducidad o a través de la Cosa Juzgada, procediendo así la Terminación de Forma Anormal. Vinculación del Tribunal por la Pretensión de las Partes: Según el Principio de Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium el Juez no puede en la sentencia otorgar más de lo solicitado por el actor, más de lo resistido por el demandado, más de lo pedido por ambas o en un recurso la “Reformatio In Peius”.

10.Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos: Este principio pretende garantizar la imparcialidad del juez a través de la objetividad, la aplicación de esos conocimientos implicaría una subjetividad opuesta a la objetividad que debe existir en un proceso, lo que se prohíbe específicamente es que el juez tenga ese conocimiento de forma privada y que los emplee en el proceso.

11. Principio de la Contradicción de la Prueba: La parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo es esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal. La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma constituye el punto esencial del proceso. En el Proceso Moderno se ha afirmado la idea que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través de la contradicción entre la pretensión o acusación y la defensa o resistencia. ".¹⁷

El Principio de Contradicción tiene las siguientes características:

- La adquisición de Status de Parte.

Una vez presente las partes dentro del proceso, por Principio de Contradicción se les confiere el Status Procesal de partes para que con arreglo a su legitimación pueda hacer valer con eficacia sus respectivas pretensiones y defensas; Comparecido formalmente las partes por Principio de Contradicción a la parte pasiva se le debe de dar a conocer la pretensión a fin de poder contestarla con eficacia. En el proceso civil esta puesta en

¹⁷ Principios del nuevo Proceso Civil Salvadoreño- monografías. Com. Mozilla.

conocimiento se efectúa a través del traslado de la demanda y en el penal con la puesta de conocimiento de la imputación del hecho punible cuya comisión se le atribuya. A partir de aquí, todos los actos procesales están también presididos por el principio de contradicción, de tal manera que la última palabra corresponde a la defensa, debe respetarse dicho ordenamiento, en primer lugar se realizará el acto de la parte demandante y posteriormente el de la demandada.

- El Derecho de la última Palabra.

Esta característica se evidencia más en el Proceso Penal con la principal manifestación del Principio de Defensa de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio. Pero el demandado o acusado también puede perfectamente hacer uso de su Derecho al Silencio.

12. Principio de Oralidad : Actualmente el Principio de Oralidad rige en la totalidad de los procesos Penales y en alguna parte de los civiles, entendiéndose por tal proceso en el que tan solo el material aportado oralmente al Juicio puede ser apreciado en la decisión judicial, o se entiende como Proceso Oral si los fundamentos de la decisión jurisdiccional se constituyen

mediante alegaciones orales deducidas en el juicio, y por el contrario el proceso será escrito si se basa exclusivamente al estado de actas.¹⁸

La Oralidad ofrece ventajas, facilita los Principios de investigación, Inmediación, Concentración y Publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material, así como dice la frase "El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del Juez y las partes ayuda a descubrir el asunto de hecho, además de las preguntas In Continenti que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales".

La Oralidad requiere la inmediación del Órgano Jurisdiccional quien no podría delegar funciones importantes como la práctica de la prueba, además de que el Juez con su presencia garantiza la realización de los Medios Probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos.

En todo proceso hay elementos escritos y elementos orales. Incluso un documento escrito puede contener manifestaciones orales. Un testimonio que se reciba en el proceso escrito, no es otra cosa que un acta en la cual se contiene el elemento oral. Lo que el testigo dijo de viva voz ante el escribiente, pocas veces lo es ante el juez. Por otro lado, no puede prescindirse en el juicio oral de la escritura. Todo proceso oral tendrá parte escrita, y todo proceso

¹⁸ Principios del nuevo Proceso Civil Salvadoreño- monografías. Com. Mozilla.

escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

La distinción entre proceso oral y proceso escrito, se refiere mas bien al predominio de uno de los elementos, y como consecuencia de ese predominio la aplicación de principios fundamentales, como son la libre apreciación de la prueba, concentración en una o varias audiencias continuas, inmediación o sea el dictado del fallo por el mismo juez que examinó la prueba, y a la publicidad del juicio.

Algunas ideas alrededor de la aplicación de la Oralidad en el proceso civil son las siguientes.

1. La posibilidad de aplicar la oralidad en el proceso civil, la apreciamos en forma limitada, puede darse en materia de prueba de tipo personal, como ocurre actualmente en el examen de testigos y como pudiera ocurrir en el examen de peritos, es decir que la relación de estos pueda establecerse en audiencia específica con asistencia de partes, aunque a posterior se documente de alguna manera técnica.

Cualquier otro medio de prueba no creemos que sea susceptible de aportarse en vía oral por propia naturaleza, aludimos aquí a la prueba instrumental como preexistente dato de existencia obligacional o a la

inspección insitu pues que este medio de prueba tiene su mejor expresión en la existencia de vestigios del hechos ocurrido o en la fijación de señales materiales por el Juez en el lugar de los hechos (caso de deslinde, con ocasión de confusión o de usurpación).

2. Es posible también propiciar la oralidad en las alegaciones de buena prueba que según el actual diseño procesal son opcionales para las partes propiciando para ello también audiencias específicas con asistencia de partes.
3. No creemos que la oralidad pueda aplicarse al planteamiento de demandas como acto inicial de proceso, por cuanto la demanda debe ser planteada con el mayor acierto de detalles, de tal forma que el enmarque de las pretensiones quede claramente definido lo cual no podría darse si consideramos que la oralidad puede generar situaciones de improvisación conceptual atribuible a la mayor o menos capacidad de expresión oral del sujeto forense del litigante atribuible a la pobre formación del proceso educativo jurídico actual, lo mismo podríamos afirmar de la respuesta oral a la demanda.
4. La oralidad no puede y no debe rivalizar con el principio procesal de la documentariedad, pues si bien, aquella agiliza el proceso, esta perpetua el material jurídico debatido.

5. La oralidad en proceso demanda una implementación compleja, desde el apoyo de personas con gran dominio de lenguaje en tanto redacción y uso de la sintaxis pasando por todas las reglas gramaticales, que hagan posible un entendimiento preciso, claro, sencillo de lo que se ha dicho verbalmente, hasta el equipamiento con instrumentos propios para la redacción rápida, inmediata de lo hablado. En este punto hablamos de documentar lo que se dice; es claro que en el estado actual del desarrollo de la Tecnología se puede documentar por diversos medios, la escrituración en papel, la grabación magnetofónica, la grabación audiovisual, etc, pero ello implica un aparataje costoso con el cual contar desde el momento mismo en que se adoptara la oralidad como medio de agilizar el proceso.
6. En el actual diseño procesal civil la oralidad no resuelve la problemática pues la retardación no radica tanto en la Escrituralidad, si no en la escasa capacidad de análisis jurídico de los resolutores de Juzgados lo cual los conduce a diferir o retardar resoluciones con el pretexto de estudiar a fondo el caso además, la estrategia intencional del litigante quien apoyado en el principio de dispositividad.

13. Principio de Congruencia y Justicia Pronta. Finalmente encontramos los principios de congruencia y de justicia pronta. La congruencia, como manifestación del principio dispositivo, exige que exista conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Por el juez, no se debe conceder mas de lo pedido, menos de lo admitido por el demandado o cosa distinta de la reclamada, debiendo de resolverse en sentencia, so pena de incurrir en la infracción de principio de justicia cumplida (Art. 182, 5º. Cn), o de tutela jurisdiccional efectiva, todas y cada una de las acciones o excepciones, todas plantadas, y que no se hubieran resuelto en el correspondiente incidente mediante sentencia interlocutoria. .¹⁹

En este sentido, ha de tenerse especial cuidado con las reconvencciones o mutuas peticiones tácitas o implícitas; esto es, aquellas peticiones que sin cumplir con las formalidades legales formales, efectúa el demandado al contestar a la demanda, generalmente en la parte petitoria, en la que solicita algo distinto a que se desestime la demanda en su contra interpuesta. El juez, ante dicha reconvencción tácita, ha de efectuar la correspondiente prevención, concediendo un plazo prudencial al demandado para que presente la reconvencción en forma. En caso contrario, se daría la situación de que en sentencia, no se podría resolver sobre dicha reconvencción implícita, ya que de ella no se le dio traslado a la parte contraria para que la conteste, incurriendo el

¹⁹ Principios del nuevo Proceso Civil Salvadoreño- monografías. Com. Mozilla.

juez en incongruencia omisiva, o falta de tutela jurisdiccional efectiva al no haber suelto sobre una petición efectuada por el demandado.

Por otro lado y por último, el principio de justicia pronta, existe la no dilación en la tramitación y resolución de la pretensión de las partes.

Dicho principio no debe de entenderse solamente como la obligación del juez de tramitar y resolver los procedimientos dentro de los términos y plazos previstos en la ley adjetiva, sino el de evitar que las partes tengan que presentar escritos innecesarios. Así, el artículo 1299 del Código de Procedimientos Civiles, si bien establece que "Ninguna providencia judicial se dictara de oficio, sino a solicitud de parte", añade que "deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores". Lo anterior se entiende en cuanto que al referido precepto a ser interpretado de una forma constitucional para obtener una justicia pronta y cumplida, y como quiera que el actor o demandante en su demanda efectúa una pretensión concreta, a la que se le va a dar un trámite procedimental para obtener una satisfacción pronta de aquella, sería exigible el impulso procesal de oficio.

A manera de ejemplo podemos decir que así lo exigen, expresamente en relación a la apertura del periodo probatorio, los artículos 132, referente a las

excepciones, 478, relativo al juicio ejecutivo, todos ellos del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto este punto ya no se trata de la aplicación o no del principio dispositivo, sino del cumplimiento del principio de legalidad. Entendiendo que el legislador quiso que los procesos duraran un tiempo tasado y predeterminado, que no puede ser alterado por voluntad de las partes, no pudiendo durar la tramitación de un proceso tanto tiempo como deseen las partes procesales. El impulso procesal de oficio es pues evidencia y no afecta a la imparcialidad del juez, ya que impulsando de oficio el proceso no se beneficia ni perjudica a ninguna de las partes; simplemente el juez tramita un procedimiento por los cauces que la propia ley determina.

Por otro lado, al juez le será imposible administrar una justicia pronta liga sino dispone de una oficina judicial ágil, dinámica y desburocratizada.

Es una obligación constitucional, para poder dar al justiciable una respuesta jurisdiccional pronta, el que se organice un tribunal judicial con eficacia, dejando a un lado practicas administrativas obsoletas, actualizando técnicas organizativas de trabajo y medios materiales, pues sólo de esta manera podremos obtener rapidez y eficacia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

“Ha de manifestarse que el juez y el magistrado ha de ser consciente de que el garantizar el cumplimiento de la Constitución no es una cuestión ajena, que corresponda al Órgano Legislativo, dictando nuevas leyes o a la Sala de lo Constitucional, declarando la inconstitucionalidad de Tratados y leyes secundarias, sino que el cumplimiento de la Constitución es algo que compete directamente al juez y al magistrado. Ello parece obvio, pues nadie puede dudar que es obligación constitucional del juez aplicar directamente la Constitución, o dejar de aplicar una ley secundaria considerada inconstitucional sin olvidar nunca que existen principios constitucionales, que deben ser introducidos en el proceso para sanearlo.”

2.2.6. Los Medios de Prueba y su Clasificación

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

En el Derecho salvadoreño, los medios de prueba están establecidos taxativamente por la ley, así los señala el Art. 235 del Pr.C. Este texto es regla de las llamadas "leyes reguladoras".²⁰

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

1. **SEGÚN SU OBJETO:** (Pruebas directas e indirectas; principales y accesorias).

Es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, pero tiene opositores que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez y que en consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directamente, directa e inmediatamente, los hechos buscados (factum probandum) y pruebas que

²⁰ Derecho a la Prueba como Categoría Jurídica Protegible en el Proceso Civil-ilustrados. Com. Mozilla.

atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal). Para distinguir el objeto de la prueba judicial tenemos dos puntos de vista:

1.1 Desde el primer punto de vista, son directas las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial. Las indirectas, presuponen que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona la regla general es que las pruebas por excelencia sean indirectas encontrando entre estas: la confesión, el testimonio, los documentos y el peritaje. Suele decirse que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, y que la verificación del juez es mediante sus sentidos, esto hace que exista la prueba.

1.2 El segundo punto de vista, distingue la prueba directa e indirecta, teniendo en cuenta el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada

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

Es importante tener en cuenta estos dos puntos de vista, ya que el carácter de indirecto y directo de la prueba existe en los dos casos; En los procesos encontramos muy poco el tipo de prueba directa, ya que el juez necesita de la percepción inmediata del hecho mismo que se quiere probar, bien sea porque se trata de hechos pasados que no dejaron huellas materiales, o porque están ubicados en un lugar distante, o porque se necesitan conocimientos que el juez no posee y exigen el dictamen de pruebas de peritos. En cambio muy pocas veces se encontrará un proceso sin prueba indirecta, ya que ésta queda reducida a la indiciaria. También podemos distinguir las pruebas según su objeto, en principales y

accesorias.

Las primeras son cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento fáctico e la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demandase acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto y que el juez decrete un dictamen de peritos médicos sobre la situación mental del paciente. otro ocurre con la diligencia de inspección judicial que se debe practicar forzosamente en los procesos de declaración de pertenencia.

Las pruebas accesorias o secundarias, son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

2. SEGÚN SU FORMA: (pruebas escritas y orales). Las primeras como su nombre lo indica, deben tener una formalidad, es así como tenemos de esta clase, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios, los planos, los dibujos y las monografías.

Encontramos en lo penal, cuando se investiga un homicidio, para establecer la muerte, se necesita la partida notarial de defunción, o certificado médico, en proceso de interdicción por demencia.

De las segundas, que son de forma verbalmente, tenemos la confesión judicial en interrogatorios de la parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencias. A pesar de que estos pueden pasar después a escritos, por cuanto el secretario o escribiente lo hace constar por en sus documentos, para anexar al proceso.

3. SEGÚN SU ESTRUCTURA O NATURALEZA: (pruebas personales y reales o materiales)

En las pruebas personales, vemos que la estructura del medio que suministra la prueba, son como su nombre lo indica personas, por el cual una derivación por el resultado de las diferentes conductas de personas. Ejemplos: en testimonios, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del juez asesorado de testigos o peritos; y en las reales o materiales, se tratan de cosas, como documentos (incluyendo los planos, dibujos, fotografías, etc.) huellas o rastros y objetos de toda clase.

4. SEGÚN SU FUNCIÓN: (pruebas históricas y críticas o lógicas)

La prueba histórica representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, es como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno. Cuando el juez decida

con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, Ejemplos: las cintas magnetofónicas, fotografías, documentos, el dibujo, los planos (pruebas materiales), por cuanto son capaces de reproducir o representar objetivamente los hechos que se pretenden probar.

Las pruebas críticas o lógicas carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas por el acontecimiento pretérito, en forma bruta no lo representan, sino que apenas a través de un raciocinio, lo hacen aparecer como posible o aún como probable, pero no como cierto. Podríamos decir que es la prueba indiciaria, en la cual, de un hecho conocido y plenamente demostrado, se infiere la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar.

5. SEGÚN SU FINALIDAD: (Prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales).

En esta clase debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la

carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso podemos denominarla prueba de cargo y en el segundo de descargo o contra prueba. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba.

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

6. **SEGÚN SU RESULTADO**: (Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas).

En la prueba plena, que además de ser completa, debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, ésta ha sido conocida por la parte contra la cual se aduce, ya que por consiguiente ha podido ejercer su derecho de que controvertirla o discutirla.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho

litigioso, se requiere que haya cumplido con los requisitos llamados "publicidad" y "posibilidad de contradicción" que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

En nuestro código de procedimiento civil se encuentra consagrado expresamente caso de prueba plena en el arts. 258. Podríamos también distinguir las pruebas, según su resultado en veraces y falsas, si se considera que como su fin consiste en establecer la verdad, si no en dar al juez el convencimiento sobre esta, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no; igualmente, si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, pueden hacerse distinción, en cuanto a la narración o declaración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

7. **SEGÚN LOS SUJETOS PROPONENTES DE LA PRUEBA:** (Pruebas de Oficio y de Parte)

La prueba de oficio, el juez "debe" ó "puede", según la respectiva legislación, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba, pues las secuelas del hecho, incierto subsisten, y por lo que se encuentran en inmejorable posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen

mejor las peculiaridades ocurridas. En cambio, el juez le es muy difícil asumir solo la actividad verificadora de situaciones o actos a los que haya sido ajeno, conocidos también como actos de verificación. Las pruebas oficiosas deben practicarse con todas las formalidades previstas en los estatutos procesales, ya que no son privilegiadas, sino como las decretadas a instancia de parte, hasta el punto de diferir solo en cuanto al origen y en cuanto al momento en que puede acordarlas el juez, si se considera que los interesados, por lo general, se impetran en la demanda, en la contestación y en los escritos de apertura de los incidentes. De otro lado, los poderes instructores del juez abarcan tanto la primera como la segunda instancia, como veremos mas adelante. Incluso a casación la corte puede decretar pruebas de oficio antes de proferir la sentencia de reemplazo. En resumen los deberes-poderes o las simples potestades de la prueba de oficio se encaminan en el proceso a las verificaciones de las cuestiones fácticas sometidas por las partes, para facilitar la decisión justa. Al mismo tiempo, convierten la fase probatoria del proceso en una comunidad de esfuerzos.

La segunda clase, pruebas a petición de parte, tiene la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho esta sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que

al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su facultad de controvertirlas.

8. **SEGÚN LA OPORTUNIDAD O EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE:** (En

proceso y extraproceso; preconstituidas y causales; judiciales y extrajudiciales)

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

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

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

probatoria. Su denominación la dio BENTHAM, quien también las llamo "por documento". Son causales las que se producen en el proceso, al que el mismo autor las denominó por "deposición".

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

Esta clasificación es propia del derecho procesal civil donde existe la figura de las pruebas anticipadas. En el proceso penal tiene similitud con estas, las pruebas practicadas por la policía judicial en la investigación previa, las cuales, se pueden repetir dentro del proceso. Las pruebas validas dentro de la investigación preliminar son las que el fiscal o la policía judicial realiza bajo la dirección del juez es una clase importante con lo relacionado con la confesión de parte, la confesión extrajudicial de suyo no tiene el mismo valor probatorio, a menos que con otros medios se encuentre la llamada por el doctor ROCHA "prueba de la prueba", ósea la manera de acreditar en forma completa a la confesión extrajudicial que se hizo.

Por último cabe resaltar de esta clase que la prueba para tener pleno valor debe satisfacer el principio de inmediación judicial aun en el caso de que

se recurra a la comisión. Es decir, que no se puede comisionar para la práctica de pruebas a autoridades distintas a las judiciales, por que aquellas serían nulas por incompetencia del funcionario y violatorias del artículo 86 de la Constitución.

9. **SEGÚN SU LICITUD E ILICITUD:** (pruebas lícitas e ilícitas) Art. 253

Pr.

C.

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

10. **SEGÚN SU UTILIDAD:** (pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles)

El Principio de pertinencia de la prueba, es una clasificación muy importante, puesto que nuestro código de procedimiento civil, ordena al juez rechazar inlimine las pruebas notoriamente impertinentes, y considera como tallas que no se ciñen " al asunto materia del proceso". En todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho " de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, los hechos en que apoya sus

peticiones, los cuales constituyen el llamado " thema probandum " del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el thema probandum del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

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

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

11. **SEGÚN SUS RELACIONES CON OTRAS PRUEBAS:** (pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuesta)

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

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

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

12. **SEGÚN LA FORMA COMO OBRA EN EL PROCESO:** (prueba trasladada o prestada y originaria o independiente)

La prueba trasladada, es la que se lleva a un proceso tomándola de otros simultaneo o anterior. (la compulsas de documentos) "las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia autentica, y serán apreciables sin mas formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella". Esta norma nos da a entender que cuando se traslada una prueba de un proceso anterior a otro, si la persona contra la cual se aduce fue parte en aquel y con su citación y audiencia se practicó o incorporo al proceso, como se cumplió con el derecho de contradicción, se puede apreciar sin más formalidades.

Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado validamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea pedido y solicitado en tiempo oportuno.
- Sea expedida en copia autentica.
- Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

La prueba prestada, en ningún modo obliga al juez que conoce del segundo proceso, a darle la valoración que le dio el juez que Conoció el proceso inicial. El juez por lo tanto, conserva la facultad de apreciarla, valorarla

y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca.

La prueba originaria o independiente, es la que se practica y se hace valer en el mismo proceso, que es la regla general.

2.3. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO

2.3.1. Definición

La Prueba Testimonial es el medio de prueba que permite acceder normalmente al conocimiento de los hechos por tres formas diferentes, primero: por percepción directa de los hechos; segundo: por el relato verbal o escrito que de ellos pueden hacer quienes tuvieron oportunidad de presenciarlos y tercero: por proceso de inferencia mediante el cual conociendo un hecho se llega al conocimiento de otro.

Tres elementos integran la definición de testimonio, primero ser una declaración procedente de un tercero, segundo recae sobre datos que no eran procesales para el declarante en el momento de su observación y tercero emitirse con la finalidad, común a todas las pruebas de influir en la convicción judicial.

2.3.2. Sujetos

Como en todo acto procesal, en la prueba aparecen tres clases de sujetos, el activo, o persona de quien proceden las actividades probatorias; el pasivo, o

persona que soporta uso de quien recaen tales actividades y el destinatario, o persona a quien van generalmente dirigidas.

Normalmente los sujetos activos de la prueba lo componen las partes procesales, y son estas quienes tienen el derecho a probar, por tanto sujeto activo del testimonio es la parte o partes que solicitan la práctica de este medio de prueba no pudiendo serlo el juez de la causa por qué ya la ley establece que le es una incapacidad. sujeto pasivo del testimonio es la parte contraria a la que solicitó su realización y Destinatario del testimonio lo es, el órgano jurisdiccional. Las declaraciones prestadas extrajudicialmente como la hecha ante notario no constituyen testimonios procesales en esencia puesto que se trata de documentos que se transcriben por escrito y ese escrito será aportado al proceso.²¹

Puede hablarse correctamente de sujeto declarante y de sujeto destinatario del testimonio, el primero lo compone el testigo y éste último el juez de la causa.

TESTIGO: Es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se la llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando; Es por tanto “la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad sobre un

²¹ Jaime Guasp, Ob.Cit. Pág. 369-373

hecho”²², en cuanto al origen etimológico de la palabra testigo: antiguamente cuando las personas sirvieran de testigo, al jurar que lo que decían era verdad, los testigos juraban tomándose los testículos, demostrando que podían aceptar o perder lo que fuese por defender su verdad.

La palabra “*testigo* “ viene del antiguo lbero” testiguar ”, el cual viene del latín “*testificare*”, está compuesto de *testis* (testigo) y *facere* (hacer). No se sabe porque el lbero no tomó testigo directamente de *testis*. Por otro lado, “ testículos ” viene del *testiculos* compuesto de *testis* (testigo) y el sufijo *culus* que es usado como diminutivo. Así que los testículos son “ pequeños testigos ”.

Debemos hacer referencia al hecho de que solo es testigo aquel a quien le constan los hechos por haberlos presenciado por si, lo cual implica que da fé de haber escuchado y visto los hechos alegados en el proceso, salvo en el caso de los ciegos y sordomudos para los cuales ya la ley establece una variante en sus Arts. 296 y 297Pr.C. los cuales dicen: ”el ciego es testigo idóneo sobre los hechos ocurridos antes de su ceguera”; “Igualmente lo es el sordomudo sobre lo que ha visto, si sabe leer y escribir”

2.3.3. Clasificación de los Testigos

Al referirnos a los testigos es importante distinguir los tipos fundamentales que de ellos existen, así podemos mencionar la siguientes clases de testigos²³:

²² Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pagina 39

²³ Davis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal, tomo II, páginas 274-277

1.SEGÚN SEA LA DECLARACIÓN PROCESAL.

1.1 TESTIGOS PROCESALES O JUDICIALES: el testigo procesal es un órgano del proceso, un auxiliar que tiene por función suministrar una prueba mediante la información o narración hacia el juez acerca de lo que cree saber sobre ciertos hechos.

1.2 TESTIGOS EXTRA PROCESALES O EXTRAJUDICIALES O PRIVADOS: esta clase de testigos, no procesales son aquellos que intervienen en ciertos actos jurídicos extra procesales, se han o no de carácter sustancial , como los matrimonios, el nacimiento de personas, el otorgamiento de escrituras públicas y de documentos privados, cuya naturaleza jurídica es muy distinta de la de los testigos procesales, debido a que no pueden ser considerados como medio de prueba sino como parte de una solemnidad.

1.2.1 TESTIGOS INSTRUMENTALES: se les conoce de esta manera a aquellos testigos que intervienen como presenciales de un acto documentario, sea escritura pública o documento privado, como parte de una solemnidad especial que la ley exige, para dar fé de su firma, pero no de su contenido o de las declaraciones consignadas en el documento,

debido a que ellos simplemente atestiguan la realización de ese acto jurídico.

1.2.2 TESTIGOS ACTUARIOS: se enmarcan dentro de este aspecto aquellos testigos que concurren a una diligencia para dar fe de ella, y de que lo relatado en el acta respectiva corresponde a lo ocurrido y observado.

1.2.2.1 Una sub-especie de actuarios instrumentales lo forman los llamados **TESTIGOS A RUEGO**, quienes fungían supliendo la firma del otorgante, cuando este no podía o no sabía firmar, y en tal caso, si se trataba de un documento público el funcionario interviniente, daba fe del mandato otorgado para esa firma.

1.2.3 TESTIGOS ACTUARIOS PROCESALES: eran las personas que en esta condición acompañaban al juez en las inspecciones judiciales cuando no asistían peritos, y cuya función era la misma que corresponde a los actuarios extra procesales.

1.2.4 FINALMENTE ENCONTRAMOS LOS LLAMADOS TESTIGOS PROCESALES DE ABONO: que con su declaración suplen la ratificación del testimonio de quien falleció después de rendirlo. También

se dice que esta clase de testigo viene a abonar la buena conducta del procesado.²⁴

2. POR SU NATURALEZA ESTRICTAMENTE PROCESAL

2.1 TESTIGOS DE PARTE, lo que su vez se dividen en:

2.1.1 TESTIGOS DE VISTA: El 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.

2.1.2 TESTIGOS DE OÍDAS. El llamado testigo de oídas, siempre es desechado, porque 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. Este testigo no vale procesalmente sino ha presenciado los hechos, por cuanto nuestra ley procesal exige que al testigo le deben constar los hechos de vista y de oídas.

2.1.3 TESTIGOS DE CARGO: son aquellos que vienen a dar noticias sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación.

²⁴ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil pagina 424.

El testigo está obligado a declarar con veracidad y a ser imparcial, no debe tener interés en el asunto; debe emitir antes de su declaración lo que se llama *la protesta de decir la verdad*, esta protesta implica que el Secretario del Tribunal a la hora que el testigo esté proporcionando sus generales, le advierta que hay una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales.

Los testigos por regla general, son testigos de parte, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o testigos de la parte demandada, al ofrecerse la declaración debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en la demanda o su contestación.

2.3.4 Incidente de Tacha de Testigos.

Lo que se conoce como Incidente de Tacha de Testigos es un trámite que ha caído en desuso; Tachar significa cancelar, borrar, invalidar; es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo, puesto que la tacha alude a una imperfección es decir a un defecto. Las tachas son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por tanto, hacer valer las tachas en contra del testimonio rendido

por uno o varios testigos es señalar las imperfecciones que demeritan las declaraciones de o de los testigos de la parte contraria,²⁵ por ejemplo que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos o que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones. En fin la tacha de testigos consiste precisamente en invalidar o impugnar la validez de la declaración de un testigo porque se presuma la parcialidad en su testimonio o se presuma su falsedad.

Ahora bien se considera poco práctico, inútil y retardador el trámite de la tacha de testigos, como un trámite que pretende atacar la credibilidad de sus declaraciones. Además existen dos expedientes para atacar esa credibilidad, por un lado las repreguntas que la contraparte pueda hacer para desbaratar la declaración del testigo, y por otro una vez concluida la etapa probatoria, los alegatos en los que se va a poder hacer un análisis del valor de las declaraciones y determinar a fin de sugerir al juez cómo debe valorar la declaración del testigo.

La tacha es un defecto que destruye la fe del testigo, consiste por tanto en la falta de requisitos que la ley impone para que el dicho de un testigo merezca fé o no, de lo cual se desprende lógicamente que si se manifiesta alguna de las causas de tacha de testigo que se encuentran establecidas en el

²⁵ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, pagina 392.

Art.332 Pr. C. ese testimonio debe ser excluido del proceso, es decir no debe tomarse en cuenta. El objeto de las tachas radica en que han sido establecidas para garantizar la imparcialidad de los testigos en un proceso, en todo proceso se parte del Principio de Buena Fé, por ello se desecha la declaración de un testigo que no es imparcial.

Es importante también mencionar que el Incidente de la Tacha de testigos sólo se suscita a partir de su presentación en el proceso, y esto es dentro de la Apertura a Prueba del proceso, salvo la excepción del Art. 162 Pr. C. el cual establece el Acto Previo de la Recepción anticipada de prueba.

El momento para alegar la tacha de un testigo es desde *la juramentación hasta antes de los traslados de alegar de buena prueba*, es decir desde la juramentación del testigo y durante el término de prueba que es de ocho días, pero también lo puede hacer después de la declaración del testigo. El juez puede tachar de oficio pero normalmente es a petición de parte. Las Tachas generan un incidente, el cual podemos definir como todo aquel procedimiento que se genera de forma extraordinaria a las etapas fijas de un proceso

El que alega la tacha del testigo debe señalar el motivo de tacha, y no puede ser otro motivo que los establecidos en el Art. 332 Pr. C. debido a que este artículo es taxativo. Además debe ofrecer probar con medios probatorios la

razón por la que tacha al testigo, finalmente la sentencia del juez recaerá sobre el incidente de tacha de testigos.

Se habla de la existencia de tres categorías de tachas según éstas sean referidas a la persona, al examen o al dicho del testigo.

En cuanto a la **PERSONA DEL TESTIGO** que ha rendido declaración testifical y que puede impugnarse en cuanto a su falta de credibilidad por tener alguna de las vinculaciones con la parte que lo ha ofrecido.

En la realización del desahogo de la prueba testimonial (**EXAMEN**), por haber desacatado alguna o algunas de las disposiciones procesales que establecen las formalidades a que ha de sujetarse el desarrollo de la prueba testimonial.

En las declaraciones (**DICHOS**) rendidos por los testigos o por el testigo, por ser estos considerados como ilógicas, inverosímiles, contradictorias, endebles, notoriamente falsas, por no haberse expresado la razón del dicho, por cualquier precariedad en ellas que pueda argumentarse.

Es por todo lo anterior que se dice que las tachas únicamente se encauzan a combatir el dicho del testigo por encontrarse este aceptado en cuanto a su credibilidad por lo que en ningún momento, responden a una violación eminentemente procesal en el desahogo de la prueba testimonial, sino únicamente se encuentran dirigidas hacia la persona del testigo razón por la cual su sustanciación procesal corresponderá por vía de un trámite incidental

siendo que, los incidente se tramitan, como un escrito presentado por las partes y el cual debe ser resuelto por el juez, el cual suspende mientras tanto el pronunciamiento de la sentencia. Concluido el incidente de tachas el juez procederá como en con el curso normal del proceso.²⁶

2.3.5. Requisitos para que exista Procesalmente un Testimonio.

Algunos de los requisitos que se exigen para considerar que existe procesalmente un testimonio son los siguientes:²⁷

1. **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.

²⁶ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, paginas 392 y 393.

²⁷ Davis Ehandía, Hernando. Ob.Cit., páginas 279-281.

2. **Debe lo que debería 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, siendo que ya nuestro código de procedimientos civiles establece que únicamente puede ser testigo aquella persona que es distinta de las partes procesales²⁸. Si quisiéramos encontrar fundamento legal a lo así concluido, diríamos que las declaraciones de las partes se denominan "confesional" y se ajustarán a las reglas que la prueba por confesión.
3. **Debe ser un acto procesal.** Es indispensable que el testimonio ocurra en un proceso o en una diligencia procesal, de acuerdo nuestro código de procedimientos civiles la declaración testifical se produce en la etapa probatoria que en el proceso civil ordinario es de veinte días.
4. **Es necesario que la declaración verse sobre hechos,** entendidos en su más amplia acepción.
5. **Los hechos sobre qué verse deben haber ocurrido antes de la declaración.** Al respecto podemos decir, que el hecho que está siendo

²⁸ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, pagina 371.

ventilado en la litis puede ser presente sin embargo, para que el testigo puede rendir su declaración testifical es necesario que el hecho haya acaecido antes de rendirse la misma.

6. **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 existencia o inexistencia del hecho, así como de las características que rodearon al mismo.²⁹
7. **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, aún cuando en ocasiones debido a deficiencias intrínsecas o extrínsecas, carezca de valor de eficacia probatoria.

²⁹ Davis Echandía, Hernando. Ob.Cit, pagina 280.

2.3.6 Incapacidades de los Testigos

De acuerdo a nuestro código de procedimientos civiles, encontramos que el Art. 294 Pr.C establece quienes se consideran como incapaces para ser testigos, siendo estos los siguientes:

1. Los dementes, los sordomudos y los ciegos.

Y es que al hablar de los dementes tenemos que aludir a uno de los requisitos de eficacia probatoria del testimonio, según el cual es necesario que el testigo goce de capacidad plena es decir que no se encuentre afectado de ineptitud psíquica, pues que valor probatorio podría otorgar el Juez al testimonio rendido por una persona que se encontraba psicológicamente afectada al momento de suceder los hechos o bien al momento de ser llamada a rendir su declaración testifical.

Los sordomudos: con la limitante de que si puede ser testigo aquel sordomudo que sea capaz de darse a entender por escrito y que pueda leer; sobre los ciegos podemos decir que también existe una excepción al respecto puesto que pueden ser testigos aquellos ciegos siempre y cuando su declaración se refiera a hechos que presenciaron antes de su ceguera.

2. **Los menores de catorce años**, entendiéndose esta restricción en razón de la personalidad jurídica, por cuanto los incapaces únicamente pueden actuar por conducto de un representante y el acto de declarar como testigo es un acto personalísimo.³⁰

3. **Los que no hayan tenido doce años cumplidos cuando acaeció el hecho sobre qué declaran.** Debemos recordar que se exige que el testigo tenga una capacidad de memoria activa normal de los hechos siempre en relación con la antigüedad de los mismos, puesto que se trata de reconstruir con palabras propias de este aquellas experiencias que vivió tratando en la medida de lo posible de lograr detalles en cuanto a las características que rodearon a los hechos, y es que si el testigo es una persona menor de doce años existiría una duda al respecto de si realmente recuerda aquello que narra y de la forma en que la narra.

4. **Los condenados por perjuero o falsarios.** En virtud de sus antecedentes o condición, realmente no existiría credibilidad a aquella declaración que fuere vertida por este tipo de personas.

5. **Los ascendientes contra los descendientes y al contrario**

³⁰ Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, pagina 373.

6. El hermano o cuñado contra su hermano o cuñado

7. El marido contra la mujer y viceversa

8. El padrastro o madrastra contra su entenado o viceversa.

De los puntos 5 al 8 podemos enmarcarlos en un solo grupo del cual al respecto podemos decir que a fin de determinar la sinceridad con la cual el testigo rinda su declaración testifical es necesario que exista la ausencia total de un interés personal familiar por parte del testigo en los hechos en cuestión.

9. El Juez en la causa que conoce, pero si su declaración fuera necesaria se abstendrá de conocer en la causa y dará su declaración.

Ya la ley establece que existen casos en los cuales el juez deberá de excusarse de conocer, puesto que debemos recordar que el juez es una persona neutral, es decir imparcial dentro del proceso, a él llegan los hechos y la pruebas acerca de la existencia o no existencia de cada uno de los hechos por lo tanto el proceso es el único medio por el cual le es permitido tener acceso al conocimiento de los mismos ya que es él quien deberá emitir una sentencia final.

10. 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.

Esto es en razón de que ya establecimos previamente que testigo es únicamente aquella persona física que es ajena a las partes procesales, y que tiene la característica de que siempre se trata de un tercero.

2.3.7 Requisitos para la Validez del Testimonio.

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

2. **La legitimación para pedir y rendir el testimonio.** 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.

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

Al respecto podemos decir que nuestro ordenamiento jurídico determina que el funcionario legitimado para admitir u ordenar el testimonio es el juez; es de hacer notar que en la práctica judicial, existen muchos tribunales en los cuales se viola esta formalidad por cuanto el testimonio es recibido en la mayoría de los casos por un colaborador jurídico y no por el juez de la causa.

4. **La capacidad jurídica del testigo**. Es indispensable que el testigo goce de capacidad para la realización de tal acto. Debemos recordar que existen los llamados incapaces absolutos los cuales carecen de capacidad para rendir el testimonio, entre estos encontramos el demente, el sordomudo que no puede dar a entenderse por escrito, y el menor de doce años. Finalmente encontramos a los incapaces relativos quienes son por regla general hábiles para testimoniar, y entre los cuales según la doctrina, se encuentran el interdicto por la disipación, el quebrado o concursado, los cuales se consideran como testigos hábiles en todos los procesos pese a la incapacidad relativa que sobre ellos se encuentra.

5. **La habilidad o actitud mental o psíquica del testigo para el caso concreto o capacidad concreta**. No obstante que el testigo goce de capacidad general para el acto, es necesario tener en cuenta que para considerar válido su testimonio es indispensable que no se encuentre afectado de inhabilidad o ineptitud psíquica o mental, para el caso concreto y en el momento de su deposición.

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".

7. **El testimonio debe encontrarse precedido de juramento en legal forma.** De acuerdo nuestro código de procedimientos civiles se exige que previo al momento de rendir su declaración testifical, el testigo debe ser juramentado y debe a la vez recordársele la pena que existe para el falso testimonio.

2.3.8. Requisitos para la eficacia probatoria del Testimonio.

De la existencia y validez jurídica de un testimonio, no se deduce necesariamente su eficacia probatoria, por el contrario muchos testimonios válidos carecen de fuerza probatoria respecto de los hechos que son narrados en ellos, debido a diversas causas entre las que podemos mencionar las siguientes:

1. **La conducencia del medio.** No obstante haberse admitido la prueba testimonial y haber sido practicada la misma con todos los requisitos necesarios para su validez, si al momento de valorarla o apreciarla el juez la encuentra inconducente para el hecho a probar, deberá restarle fuerza probatoria, al respecto recordamos que el sistema de valoración de la prueba al cual responde este criterio es el de la prueba tasada.
2. **Capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales verse el testimonio.** Puede suceder que cuando el

testigo rinda su declaración se encuentre en perfecto uso de sus facultades mentales y plena conciencia de sus actos, pero que remontándose al momento en el cual acaecieron los hechos en cuestión, se hubiera encontrado afectado por un incapacidad mental absoluta ó relativa, motivada por razones varias como una enfermedad, traumatismo, por haber ingerido bebidas alcohólicas o usado drogas, etc. en este caso el testigo es hábil para declarar y el testimonio es válido, pero crecerá de mérito probatoria lo cual significa que será ineficaz como prueba debido a que no puede dar fé acerca de su percepción.

3. **Ausencia de perturbaciones psicológica o de otro orden, que afecten gravemente la percepción.** Puede que el testigo haya sufrido perturbaciones psicológicas o de otra naturaleza al momento de ocurrir los hechos sobre los cuales declara, o que los esté sufriendo cuando rinda la declaración testifical, lo cual da como resultado una alteración en su capacidad para haberlos percibido apreciado o juzgado o ya sea para recordarlos y narrarlos.

4. **Que el testigo no adolezca de falta total o de defectos del restrictivo órgano de percepción.** Si el órgano perceptor no es apto para el conocimiento del hecho objeto de su testimonio, éste no puede dar seguridad alguna, y debido que se trata de circunstancias relacionadas

con la manera como el testigo puede tener conocimiento del hecho sobre el cual se le interroga y siendo que éste es considerado hábil para declarar y el testimonio perfectamente válido, no obstante que el juez al apreciar su mérito encontrará que debe negarle totalmente la credibilidad al mismo.

5. **Capacidad memorativa normal del testigo de acuerdo con antigüedad de los hechos.** La memoria del testigo es uno de los requisitos indispensables para su declaración, puesto que se trata de reconstruir mediante sus palabras lo que observó y dedujo o juzgó de sus observaciones. La eficacia del testimonio varía según la buena o mala memoria que tenga el testigo, según las características de los hechos y el tiempo transcurrido desde el momento en que pudo conocerlos hasta el momento en que rinde su declaración.

6. **Que no existan otras circunstancias subjetivas u objetivas que puedan haber alterado la fidelidad de sus percepciones o de su memoria.** Pueden existir causas que alteren la percepción o que influyan en la escasa memorización de un hecho por parte del testigo por ejemplo, que al momento que acaecieron los hechos en cuestión el testigo haya dirigido su percepción hacia otro acontecimiento que simultáneamente se estaba suscitando; una crisis de histerismo o de

furia puede alterar la fidelidad de la percepción o afectar el recuerdo que se crea se tiene sobre un hecho.

7. **Ausencia de interés personal familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.** Este requisito responde a que es necesario establecer si existen o no motivos para sospechar acerca de la sinceridad con la cual el testigo habrá de rendir su declaración testifical.
8. **Ausencia de antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad del testigo y de la habitualidad como tal, lo mismo que del hábito de mentir.**
9. **Que el testimonio contenga la llamada “razón de dicho” o mejor razón de la ciencia del dicho del testigo.** Puesto que es indispensable que el testigo explique cuándo, dónde y de qué manera ocurrió el hecho, asimismo que explique cuándo, dónde y cómo percibió ó conoció el mismo.

2.3.9. Casos en la cuales se considera no procede la Prueba Testimonial

1. **Cuando lo que se relata no es el hecho que se está investigando o el que se pretende demostrar.** Ya establecíamos previamente que una de las características que la prueba debe poseer es la de ser pertinente y conducente, razón por la cual si la declaración testifical que un testigo ha de proporcionar al proceso no se encuentra vinculada con el objeto del mismo no procede la producción de este testimonio.
2. **Limitaciones en razón de la cualidad del testigo:** referencia la prohibición que existe para ciertas personas acerca de rendir un testimonio, en razón del cargo público que desempeñan, y respecto a los asuntos que manejan, o por virtud del secreto profesional que los ampara, Así también encontramos los casos como cuando el testigo lo es únicamente de vista (sordomudo) y no sabe leer ni escribir o se trata de un testigo ciego a quien le constan los hechos sólo de oídas. El código de procedimientos civiles al respecto establece que el testigo que presenta la característica de ser sordomudo únicamente puede dar testimonio de los hechos que ha visto, siempre y cuando sepa leer y escribir; mientras que el ciego únicamente puede ser testigo sobre los hechos ocurridos antes de su ceguera.

3. **Cuando ya existe cosa juzgada, o una presunción de derecho.** En este caso equivale a una imposibilidad jurídica del hecho narrado por los testigos.

4. **Cuando el testimonio que va ser rendido por el testigo excede del objeto propio del testimonio,** debemos recordar que la prueba se enmarca únicamente dentro del derecho que se pretende probar el cual se considera como límite de la misma.

5. **Limitaciones en razón del contenido del testimonio;** por la naturaleza del hecho del acto jurídico existen casos en los que la ley exige un medio de prueba solemne o simplemente le niega valor probatorio al testimonio, se trata por tanto de una limitación por motivo de una solemnidad “ad substantiam actus”. A manera de ejemplo de ese tipo de limitaciones podemos mencionar la compraventa o hipoteca de un inmueble, el contrato de promesa de venta, el contrato de seguro, siendo éstos sólo uno de los muchos casos en los cuales ya la ley pre-establece que su existencia se encuentra sujeta al hecho de que este tipo de actos jurídicos se hayan realizado en escritura pública. Esta prueba solemne en ningún momento podrá ser suplida por prueba testimonial lo cual en definitiva responde como al Sistema de valoración de la prueba tasada o tarifa legal que rige en definitiva nuestro proceso civil.

2.3.10. Casos en que procede la Prueba Testimonial(art. 292 pr. c.)

Es necesario tomar en cuenta que existe fundamento jurídico y psicológico para admitir la importancia y la necesidad que existe acerca de realizar la prueba de testigos, considerándose la misma como uno de los medios utilizados en el proceso para llevar al juez al convencimiento que sobre los hechos existe, por lo que se concluye que tanto teórica como prácticamente existe una necesidad de recurrir a ella en la mayoría de los procesos; al respecto Davis Echandía establece en su compendio de derecho procesal, en la parte relativa a las pruebas judiciales tal necesidad puesto que *“existen casos en los cuales no se disponen de medios diferentes, a pesar de tratarse de actos jurídicos, por haber fracasado sea en la confesión y no haber hecho constar este acto en documento; en otras ocasiones porque su naturaleza de simples hechos jurídicos o de sucesos naturales transitorios, hace imposible el verificarlos mediante un reconocimiento directo del juez y no permite que sean objeto de documentación, aún más, porque el documento que pudo existir se perdió o destruyó, en fin porque se trata de desvirtuar, aclarar o precisar el contenido de un documento y el único medio posible con el que se cuenta es el de la prueba testimonial”*.

Con todo lo anterior y evocando nuestra Ley Procesal Civil podemos decir que los casos en los que procede la prueba testimonial son los siguientes:

1. En las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y faltas.
2. En las obligaciones contraídas en casos de accidentes imprevistos en que ha sido imposible hacerlas constar por escrito.
3. En el caso de haberse perdido el documento que servía de prueba literal, a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, comprobándose esta circunstancia.
4. En los incidentes de falsedad civil y de verificación de escrituras.
5. En todos los demás casos en que la ley no la prohíbe.

2.3.11 Sistemas de Valoración de la Prueba.

2.3.11.1 Definición

Los Sistemas de valoración de la Prueba pueden ser considerados como “métodos” por medio del cual el Juez se auxilia al momento de realizar su función jurisdiccional respecto de valorar toda la Prueba que ante sus ojos ha sido desahogada, sin embargo es necesario tener en cuenta que el Sistema de Valoración del cual se auxilie el Juez debe estar previamente regulado por la Ley Procesal, pues no es una decisión arbitraria el decidir cual de los Sistemas de Valoración habrá de implementar al momento de analizar la prueba desfilada a fin de emitir Sentencia conforme a Derecho corresponda.

2.3.11.2. Clasificación de los Sistemas de Valoración de la Prueba.

Los Sistemas de Valoración de la prueba se clasifican procesalmente en cuatro grupos que son:

1. Sistema de la prueba Tasada o Tarifa Legal
2. Sistema de la Sana Crítica o de Libre Apreciación
3. Sistema de la íntima convicción
4. Sistema de la Robustez Moral de la prueba

Y teniendo en cuenta que es indispensable para poder emitir una sentencia hacer la correspondiente valoración de la prueba procederemos ha realizar una breve explicación acerca de cada uno de estos Sistemas.

1. SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL.

Este sistema es conocido también con el nombre de Sistema de la Prueba Tasada, el cual consiste en la “sujeción legal impuesta al Juez por reglas abstractas y preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la Ausencia de determinados medios de Prueba”³¹, lo anterior debe ser entendido en el sentido de que el Juez por mandamiento legal se encuentra sujeto a realizar una valoración de las pruebas de acuerdo a los indicadores y parámetros que para tal objeto determina la misma, de tal forma que no existe posibilidad alguna de basarse en criterios propios, ya sea mediante el uso de la Lógica, o de la experiencia que éste presente y posea, para determinar que valor probatorio deberá acreditarle a una Prueba determinada sino por el contrario “se establece una escala jerárquica en importancia entre los medios de prueba incorporados al Proceso, indicándole al Juzgador la prueba que prevalecerá sobre otros medios probatorios”³²

No está de más hacer mención en el hecho de que precisamente es éste sistema el que acoge la Ley de Procedimientos Civiles Salvadoreña, en su Art. 321 en relación con el Art. 415Pr.C. , de lo que resulta claro concluir que en la tramitación de un Proceso Civil no puede permitirse para probar los hechos la incorporación de una prueba que no se encuentre contenida en el Art. 415

³¹ Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Teoría General de las Pruebas, pagina 245.

³² Canales Cisco, Oscar Antonio. Ob.Cit., pagina 244.

Pr.C., cabe entonces preguntarse ¿que pasaría cuando las partes como Medio de Prueba tengan cualquier otra Prueba fuera de las que establece esta Norma procesal, como por ejemplo cintas magnetofónicas, videos, fotografías, entre otras que demuestren los hechos alegados?, la Respuesta es sencilla, no pueden ser valoradas por el juez por tanto no es permitida siquiera su admisibilidad al proceso, a nuestro criterio la Ley regula de ésta manera la clasificación de las Pruebas que pueden ser incorporadas al proceso en razón de velar por el cumplimiento de la Legalidad Procesal, sin embargo se hace también necesario e indispensable no olvidar que la sociedad entera es cambiante y constantemente se encuentra evolucionando, por lo que hoy en día contamos con tecnología que no existía en el tiempo que nuestro código procesal Civil fue puesto en vigencia, por lo que resulta conveniente estudiar esta cuestión un poco más a fondo teniendo en cuenta también que aquellos países cuya Legislación procesal Civil sirvió de base para la creación de la nuestra en su mayoría ya reformaron sus cuerpos normativos, adecuándolos a la Realidad Social de los mismos, sin embargo en nuestro país, lamentablemente la única ley que es constantemente sujeta de observación y cambios en cuanto a su contenido es la relativa al Área Penal restándole importancia a la Ley Procesal Civil.

2. SISTEMA MIXTO DE VALORACION DE LA PRUEBA.

Este Sistema es el resultado de una combinación de los Sistemas de Valoración de la Prueba de la Tarifa Legal y el de la Sana Critica, de ahí que su nombre sea el de Mixto y consiste en que el Juez al momento de valorar ciertos medios de Prueba deberá aplicar las máximas de la experiencia, “por las cuales se tendrá por convencido o no el juzgador; en otros casos su labor se limitará a comprobar si el hecho ha quedado establecido conforma a la Ley, independientemente de su convencimiento”.³³

3.SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCION.

Se usa más que todo en materias como Mercantil y Laboral tratándose del Arbitraje y del jurado en Materia Penal, significa que quien valora no está obligado a Valorar de acuerdo a reglas de Derecho sino a dictámenes de su conciencia, es decir con base al convencimiento que puede llegar al margen de la Prueba que pueda existir en el proceso.-

4. SISTEMA DE LA ROBUSTEZ MORAL DE LA PRUEBA

Este Sistema es usado por la Corte Suprema de Justicia en las investigaciones que hace contra jueces, notarios, ejecutivos de embargos ,

³³ Canales Cisco, Oscar Antonio. Ob.Cit., pagina 246

abogados y demás funcionarios judiciales que estén bajo su control. En este Sistema se incluyen los otros Sistemas de valoración de la Prueba y en atención a los sujetos investigados podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos: Ley de la Carrera Judicial, Ley del Notariado, Ley de Procedimientos Mercantiles, (en lo relacionado al proceso ejecutivo)

Lo anterior en atención a los hechos investigados y a la calidad del sujeto investigado no se puede realizar de forma ordinaria sino que se necesita de un Sistema de valoración especial.

2.3.11.3 Valoración de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario.

Como ya exponíamos al tratar el Sistema de Valoración de la Tarifa Legal o Prueba tasada, este constituye el Sistema probatorio acogido por la ley de procedimientos Civiles Salvadoreña, siendo que este Sistema presenta el distintivo de contar con un “catalogo claramente definido del orden, según el cual el Juez deberá tener una preferencia de las pruebas así como el valor que le asignara a cada una de éstas sea el de PLENA PRUEBA o el de SEMIPLENA PRUEBA, para lo que nos remitimos al Art. 415 Pr.C. que dice:

“ Cuando por ambas partes se produzca en juicio plena Prueba, se estará a la más robusta según el orden siguiente:

1. La Presunción de derecho;
2. El juramento decisorio;
3. La confesión judicial;

4. La inspección personal en los casos en que tiene lugar;
5. Los instrumentos públicos y auténticos;
6. Los privados fehacientes;
7. La confesión extrajudicial escrita;
8. La confesión extrajudicial verbal con otra semiplena;
9. La prueba pericial en los casos que tiene lugar;
10. La Prueba testimonial;...

Por supuesto como la Ley Procesal misma establece en su siguiente artículo esta calificación de las Pruebas tendrá lugar en los casos en que respectivamente sean admisibles, lo cual nos remite al Art. 292 que establece a los casos en los cuales se considera que La Prueba Testimonial es admisible y los cuales ya tratamos en su momento.

Otros aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de Valorar la Prueba se agrupan de la siguiente manera:³⁴

1. Requisitos objetivos: se refieren al contenido de la declaración, es decir la información aportada, como la conformidad entre los testigos, en una palabra a las circunstancias que rodearon el hecho apreciado, entre ellos: las personas, hechos, tiempos y lugares, según lo establece el Art. 321 inc. 1º Pr.C.

³⁴ Canales Cisco, Oscar Antonio. Ob.Cit. pagina 275

2. Requisitos subjetivos: esta clase de requerimientos comprenden, tanto a la capacidad para ser testigo, según el Art.294 Pr.C., y la posible tacha del mismo, de acuerdo al Art. 330 Pr.C.

CAPITULO 3

3.1. REGULACION LEGAL SOBRE LA PRODUCCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO

3.2. BASE CONSTITUCIONAL.

Siendo que la Constitución de la República de El Salvador es la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, es imprescindible destacar la Base constitucional que sustenta la Actividad probatoria como parte del Proceso, es así como nos referiremos al Art.11 en su 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”*, de ahí se da origen al Derecho de Defensa, del cual surge como necesaria consecuencia el Derecho a la Prueba, podemos decir entonces que toda persona que se encuentre vinculada a un proceso tiene la oportunidad de demostrar y desvirtuar cualquier alegación hecha en su contra mediante el uso de los diversos medios probatorios establecidos por la ley; para la presente investigación nos referiremos específicamente a la implementación de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario como el Medio de Prueba ha emplear como defensa en la tramitación de una litis. La Constitución no nos da una definición al respecto de lo que debemos entender por *“arreglo a las leyes”*, sin embargo la tradición jurídica nos ha demostrado como ésta significaría darle cumplimiento a las

leyes secundarias, ya que es saber de todos que son las leyes secundarias aquellos cuerpos normativos que regulan y desarrollan mandatos constitucionales, entendemos que éste cuerpo normativo, para el tema en estudio, lo constituye la Ley Procesal Civil vigente en el país, siendo ésta aquella que efectivamente es aplicada día a día en los diferentes Juzgados de lo Civil; es importante hacer notar que ésta dentro de su articulado referente a lo que es la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario, presenta lineamientos a los cuales el Juez debe apegarse desde el momento en que ésta es incorporada al Proceso mismo (Ofertación y Admisión) hasta su correspondiente Producción, todo a efectos de su posterior valoración ya que el Juez al momento de emitir Sentencia, tomará como base que efectivamente ésta se haya producido en legal forma, para el caso debiendo verificar que efectivamente el testimonio haya sido de “Dos testigos conformes y contestes entre sí a fin de hacer plena prueba, entendiendo que sobre éstos no recaerá tacha alguna, teniendo en cuenta que efectivamente su testimonio se realice de manera segura y confiable”, caso contrario deberá de igual forma tener en cuenta cada uno de los incidentes y variantes que se presentaron al momento de rendir la declaración testifical a fin de asignarle la correspondiente valoración probatoria que conforme a Derecho corresponda ya que no está demás recordar nuevamente que el Sistema de Valoración de la Prueba en aplicación es el de la Prueba Tasada; es en ésta legalidad procesal al momento de producirse la Prueba Testimonial en la cual nosotras vinculamos el Derecho de

acceder a la Garantía de una Cumplida Justicia, de la cual el ente encargado de vigilar su cumplimiento es la Corte Suprema de Justicia, tal atribución la prescribe el Art. 182 Ord. 5° Cn. que reza: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias”; y la cual a nuestra humilde opinión es delegada a los Jueces de lo Civil quienes en el desarrollo de sus funciones son los aplicadores de la Ley, sin embargo es también necesario hacer referencia a que si las partes procesales consideran que están sufriendo un agravio al experimentar un acto jurídico “irregular o de dudosa producción” en el proceso, existen herramientas jurídicas a implementar como ejemplo mencionaremos la interposición de Excepciones sean Dilatorias y/o Perentorias, Incidentes Procesales como el de Tacha de testigos y aún la Interposición de Recursos como el de Apelación pudiendo llegar hasta tramitar el Recurso de Casación a fin de atacar aquellas Sentencias Definitivas que hayan sido emitidas por el Juez en el Proceso que causan agravios siempre y cuando se enmarquen en los Supuestos Jurídicos contenidos en la Ley Procesal Civil. Cabe agregar que también existe la oportunidad de recurrir por Retardación de Justicia ante el Tribunal o Juez que debiera conocer en Apelación o suplica, cuando los justiciables dilatan en exceso la tramitación de la litis, faltando a los términos procesales establecidos en la Ley para la ventilación de la causa.³⁵ Es por tanto de ésta manera como

³⁵ Art. 1111 del Código de Procedimientos Civiles.

consideramos que el Derecho a la Cumplida Justicia tiene su aplicación práctica en el mundo real y por tanto logra su garantización.

Podemos decir también que en la medida en que se les dé cumplimiento y se respeten todas las garantías que establece la Ley Procesal Civil al tutelar al proceso mismo, encontraremos una cumplida justicia, lo cual significaría entre otras cosas contar con que la litis sea ventilada frente a un juez natural e imparcial siendo que ya la doctrina nos define que debemos entender por ello, cumplir y respetar los principios procesales que para el caso tutelan la producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario como son: inmediación, celeridad, concentración de actuaciones, contradictorio y oralidad procesal entre otros siendo a éstos dos últimos que haremos una profundización por cuanto consideramos es importante explicar que la oralidad debe entenderse como producto del contradictorio dentro del desarrollo del Derecho de Defensa en el proceso, implicando el contradictorio que las partes puedan en audiencia escuchar los planteamientos de cada una de ellas y controvertirlos frente al Juez lo cual necesaria e indiscutiblemente implicaría la implementación del contra interrogatorio, sin embargo en este punto nos encontramos frente al problema que nuestra Legislación Procesal Civil no permite el funcionamiento de las Audiencias y aun menos del Contra interrogatorio lo cual trae como consecuencia un problema a la hora de recepción de la prueba testimonial en el Proceso Civil Ordinario faltando de esta manera a este principio tan importante, a este punto traemos a cuenta al

Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil el cual se define así mismo como un conjunto de disposiciones ordenadas en razón de un criterio práctico que se ajusta a las necesidades del tráfico civil actual ya que es un modelo procesal dispositivo-adversativo que redundará en el fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad, inmediación y concentración de actuaciones permitiéndole al juez una libre valoración de la prueba basado en el sistema de la sana crítica y ya no de la prueba tasada como originalmente se presenta en la Ley procesal Civil vigente, retomando en su estructura textos legales actuales en materia Procesal Civil, los cuales han sido aprobados en diferentes países de América Latina como de Europa, recogiendo además la experiencia de reformas legales y procesales que se han suscitado en el país en materia de menores, familia y penal a la vez que trata de guardar la tradición jurídica salvadoreña, por lo que se puede considerar como un gran aporte a la legislación Jurídica por cuanto permite vislumbrar una óptica diferente acerca de un tema tan importante como lo es la Producción de la Prueba Testimonial.

3.3. REGULACION EN LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

En relación con los instrumentos jurídicos internacionales que hacen alusión a la prueba testimonial tenemos entre los más importantes:

- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*
- *Convención Americana de Derechos Humanos*
- *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*

Es importante señalar que según nuestra Carta Magna 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.”, Constituyendo así parte del ordenamiento jurídico interno que los jueces están obligados a aplicar.

Además es necesario mencionar que para importantes sectores de la doctrina contemporánea los derechos humanos han sido objeto de diversas clasificaciones, pero para efectos de nuestro estudio mencionaremos solamente lo que nos compete, la cual es por Razón de la Materia, dentro de los cuales se encuentran los Derechos Civiles, contemplando éstos últimos a las **Garantías**

del Debido Proceso, el cual incluye una valoración de la prueba conforme a la ley, para hacer efectiva la garantía a una cumplida justicia.

3.3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Declaración fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Se proclamó como ideal común por lo que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, 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.

Dicha Declaración hace alusión a la prueba testimonial en algunos de sus artículos, así mencionaremos el Art.8 de la misma, el cual establece el siguiente: “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.”

Asimismo en su Art. 10 establece: “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.

Vemos pues que dicha Declaración es un mecanismo de protección de los Derechos Humanos, los cuales se definen como: las facultades o garantías que todo ser humano tiene desde el momento de su concepción, durante toda su vida, sin distinción de raza, sexo, edad, nacionalidad y posición económica.

3.3.2 Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta Convención es conocida también como: *Pacto de San José*, es suscrito y ratificado por los Estados Americanos, por tanto su aplicación sólo opera para los países del Continente Americano, dentro del cuadro de instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, que justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

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.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU,1948) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos(OEA,1969) son mecanismos de protección de los Derechos Humanos.

3.3.3. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Adoptado y abierto a la Firma, Ratificación y Adhesión por la Asamblea General en resolución 2200(XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor a nuestro país el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el Art. 49 del mismo. Reconociendo que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede realizar el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar verdaderamente de sus Derechos Civiles y Políticos, así como de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dicho Pacto también es uno de los Instrumentos Jurídicos Internacionales que hace alusión a la Prueba Testimonial y a la garantía de la cumplida justicia en cuanto se garantice que la Producción de esta prueba se realizara con arreglo a las leyes, es decir, en legal forma; Así en su Art. 14 El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece: 1) 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. 2) Durante el proceso, toda persona tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas: A disponer de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; 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 de los testigos de cargo.

En conclusión podemos recalcar que hay Instrumentos Jurídicos Internacionales que hacen referencia a la Prueba Testimonial y a Garantías para obtener un debido proceso que proteja tanto los Derechos como las Libertades Fundamentales, lo cual en definitiva conforman lo que conocemos en la actualidad como: “Derechos Humanos”, los cuales son y deben ser parte

de toda Sociedad Democrática y por tanto deben encontrarse contemplados en el Marco Jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, los cuales deben ser objeto de protección prioritaria por parte de los Jueces y Tribunales de Justicia, que son las principales instancias de protección jurídica. Y que en definitiva son las herramientas que nos permiten alcanzar la tan anhelada cumplida justicia.

3.4. LEGISLACION SECUNDARIA.

3.4.1 Código de Procedimientos Civiles.

Al tutelar el Proceso mismo encontraremos una Cumplida Justicia, lo cual significaría entre otras cosas contar con que la litis sea ventilada frente a un juez natural e imparcial, siendo que ya la doctrina nos define que debemos entender por ello, así mismo Cumplir y respetar los Principios Procesales que para el caso tutelan la Producción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario como son: inmediación, celeridad, concentración de actuaciones, contradictorio y oralidad procesal, entre otros siendo a estos dos últimos que haremos una profundización por cuanto consideramos es importante explicar que la oralidad debe entenderse como producto del contradictorio dentro del desarrollo del Derecho de Defensa en el proceso, implicando el contradictorio que las partes puedan en audiencia escuchar los planteamientos de cada una de ellas y controvertirlos frente al juez lo cual

necesaria e indiscutiblemente implicaría la implementación del contra interrogatorio, sin embargo en este punto nos encontramos frente al problema que nuestra Legislación Procesal Civil no permite el funcionamiento de las Audiencias y aun menos del Contra interrogatorio lo cual trae como consecuencia un problema a la hora de recepción de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario, faltando de esta manera a este principio tan importante.

El Código de Procedimientos Civiles en su Art. 235 establece que **PRUEBA** es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido. En cuanto a la Prueba Testimonial se refiere, los artículos 292 al 342 contemplan la misma. El Art.300 establece:” Toda persona, cualquiera que sea su clase o categoría, debe dar su testimonio por declaración bajo de juramento en forma, que deberá prestar **ante el juez de la causa...**, así mismo, el Art. 305 C.Pr.C. establece que “Todos los testigos que hayan de declarar en cualquier causa ,serán examinados precisamente por **el juez de la misma...**”

En materia civil existe un escrito que se dirige al juez en donde se propone la Prueba Testimonial y se anexa un cuestionario el cual sirve de guía al Interrogatorio, también existe un Auto (decreto de sustanciación) en donde el juez comunica a la parte que propuso el Medio Probatorio, que le admite esa

proposición de la Prueba Testimonial, luego se hace la Notificación en la cual se señala el día y la hora en la que se llevara a cabo la producción de dicha Prueba.

La Prueba Testimonial debe darse en el término de prueba establecido por la ley, siendo este de 20 días, dentro del Proceso Civil Ordinario (Art.245 CPr. C) y dentro de ese término de prueba se dan los momentos de la Actividad Probatoria los cuales son:

a) Proposición: Esta etapa es conocida también como “Ofrecimiento” y es un acto de Parte que consiste en el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos o discutibles, se inicia la etapa probatoria. Este momento se da dentro de la etapa probatoria del proceso civil ordinario, es decir dentro de los veinte días.

b) Admisión: Es un acto de Tribunal y depende de que los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, idóneos y congruentes para que el juez la admita, además la prueba debe estar directamente relacionada con los hechos que se investigan y con las disposiciones legales pertinentes. Según la doctrina el Juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de los testigos. Además el juez no puede admitir pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no hayan sido

controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas sino resoluciones en las que sólo “tiene por ofrecidas” las pruebas como respuesta a los escritos de ofrecimiento de pruebas. Posteriormente a petición de una de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y hora para la celebración de la Audiencia, esto dentro del término de prueba que es de veinte días para los juicios ordinarios. Al admitir las pruebas el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba, los hechos discutidos y discutibles y su idoneidad, o sea, su adecuación para probar esos hechos.

c) Producción de la Prueba: Consiste en la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que será recibida la prueba en este caso la declaración del testigo. Este momento también se encuentra dentro del término probatorio que es de veinte días para el proceso civil ordinario.

d) Valoración de la Prueba: Este es un acto que corresponde exclusivamente al juez, y lo hace por medio de los sistemas de valoración de la prueba; para la prueba testimonial se utiliza el sistema de valoración de la prueba tasada o tarifa legal .

Es importante el apersonamiento del testigo al tribunal para rendir su declaración tal como lo establece el Art.299 CPrC; El Código de Procedimientos Civiles no establece un desarrollo sobre la forma del

interrogatorio, no hay lineamientos, es por ello que en la práctica queda en manos de los tribunales la forma de cómo se produzca, sin embargo podemos visualizar algunas limitantes al momento de darse el mismo; Una de las limitantes es que solo se puede repreguntar tres veces sobre el mismo punto de lo contrario el juez rechaza la pregunta según lo establece el Art.8 inciso segundo del CPr.C., el juez es quien interroga, las partes repreguntan, no se les permite a los Testigos la libertad de expresarse libremente y con naturalidad, finalmente otra desventaja de la Prueba Testimonial en la actualidad es que se rige por el Sistema de Valoración de la Prueba Tasada o Tarifa Legal (Art.321 CPr.C.) lo cual no permite al juez la libre apreciación de la prueba, obstaculizando el pleno conocimiento de los hechos y el convencimiento de los mismos, lo cual puede dar como resultado la denegación del acceso a una cumplida justicia.

3.4.2. Ofrecimiento y Admisibilidad de la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario.

El ofrecimiento de la prueba consiste en el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos, para el caso la admisión de

la prueba testimonial en el proceso civil ordinario se da dentro del término probatorio que es de 20 días para los juicios ordinarios.(Art. 245 CPr.C).

La admisión en la práctica procesal no requiere que el juez dicte el auto de admisión de pruebas, sino que como respuesta a los escritos de ofrecimiento de pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo tiene “ por ofrecidas” las pruebas. Posteriormente a petición de una de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas. Esta fase de la Actividad Probatoria en la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario también se da dentro de los 20 días que es el término probatorio. Existe un Auto Decreto de Sustanciación en donde el juez admite esa proposición de la prueba testimonial, luego se notifica.

La Producción de la Prueba Testimonial en el proceso civil ordinario se manifiesta dentro del término probatorio (20 días), y se dentro de la celebración de la audiencia en donde los testigos rinden su declaración, se hace el interrogatorio y se repregunta, desde el momento del apersonamiento del testigo al tribunal.

3.4.3. Producción de la Prueba Testimonial y su incidencia en la Garantía del Principio de Prompta y Cumplida Justicia.

Solemnidades previas y solemnidades coetáneas al testimonio.

Al respecto de la producción de la Prueba Testimonial la normativa procesal civil vigente establece que toda persona debe dar su testimonio por declaración bajo juramento; el juramento debe entenderse que es un acto **Previo** a la deposición del Testigo, teniendo como objeto único que éste al momento de responder las preguntas que se le hagan responda únicamente con “la verdad y nada más que la verdad”, al estar consciente de la magnitud y trascendencia que tiene el acto a realizar, es en éste momento cuando se le hace el Recordatorio de las Penas que se encuentran establecidas para el Falso testimonio en las causas civiles según lo establece el Art.312 Pr.C, Esta acción encuentra su origen en el Derecho Romano con **Constantino** quien prescribía que los testigos debían de jurar “*prius quam perhibeant testimonium,*” de igual manera el derecho canónico hace jurar al testigo “*se non dicturum nisi veritatem non in odium personae, sed in amorem veritatis*” no obstante lo anterior también existen leyes según las cuales se hace jurar al testigo después de haber respondido a las interrogaciones preliminares, referentes éstas a su nombre y demás generales así como relaciones de parentesco con las partes y de interés en la causa, sobre este acto previo a la deposición del testigo, se encuentra una divergencia en la doctrina antigua, ya que había quien sostenía que si la declaración era seguida y no precedida del juramento debía ser considerada inválida o por el contrario otros la reputaban válida ó que si dado el caso se llegara a omitir el juramento ésta declaración es

nula³⁶ a lo que podemos decir que nuestra normativa procesal plantea en el Art. 310 Pr.C "Cada testigo **ANTES** de declarar expresara su nombre, edad, profesión y domicilio , si tiene alguna incapacidad legal para ser testigo y hará juramento de decir la verdad, pena de nulidad, sin embargo si el testigo fuere generalmente conocido y no hubiere duda sobre su capacidad legal, no será nula su declaración...". Nosotras creemos que en lo que respecta a la declaración que brinde el testigo lo correcto sería lo que plantea nuestra Normativa procesal en cuanto a que se reciba el Juramento previo a su deposición porque lo que se busca es "encargarle la conciencia al testigo" con objeto de que éste conocedor de lo importante que es el que su testimonio sea veraz e imparcial así como también que existe una consecuencia jurídico penal para él en caso de que "afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre las cuales fuere interrogado"³⁷, no intente tratar de ocultar o desvirtuar la verdad; sin embargo existen una serie de privilegios para determinados tipo de personas a quienes el juez en razón de su condición social, deberá tomar su declaración testifical bajo la forma de una "declaración por certificación jurada" siendo estas las que determina el Art.300 Pr.C. que al efecto expone dicha excepción para "los individuos de los Altos poderes, los Ministros del Gobierno, el Obispo, los Gobernadores Eclesiásticos y los Ministros Diplomáticos quienes darán su

³⁶ Lessona Carlo, Teoría de las Pruebas en derecho Civil, Vol.2, pagina 409 y 410.-

³⁷ Art.305 Código Penal Salvadoreño, delito de Falso Testimonio.

declaración por certificación jurada”, así mismo si se trata de “Gobernadores departamentales, Jefes militares de coronel arriba con mando, Jefes de Hacienda, Jueces de primera instancia, personas de setenta años viudas honestas y señoras de distinción sean casadas o solteras” (Art. 303 Pr.C) ante los cuales el Juez irá a recibir la declaración testifical a sus casas, de lo que podemos decir que la norma procesal en ningún momento debe entenderse que inhiere a estas clases de sujetos declarar sino que plantea un trato diferente para ellos por parte del Juez a la hora de tomarles su declaración en razón de ser Funcionarios Públicos o en virtud de una cualidad moral que presentan³⁸, y en caso de que se trate de un testigo que vive en otra población será examinado por el Juez de su Residencia, en cuanto a esto consideramos que este caso responde a razones de competencia territorial, ante lo cual diríamos que obedeciendo a este criterio será por medio de exhorto que se solicitará u ordenará al Juez de la Residencia del Testigo que examine a éste ya sea por Requisitoria, suplicatoria o provisión, según sea el caso (Art.27 Pr.C

En primer lugar debe quedar en claro que los testigos se examinarán por separado el uno del otro, así el Art.309 Pr.C complementa esta idea diciendo: “Los testigos serán examinados y oídos cada uno de por sí y separadamente, pena de nulidad”, Podemos decir entonces que el Juez debe tratar en la medida de lo posible que no exista contacto entre uno y otro testigo a fin de evitar caer en una nulidad de éste acto procesal pues la Norma Procesal es clara al decir

³⁸ Canales Cisco, Oscar Antonio, Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Teoría General de las Pruebas, pagina 272.

que de no respetarse este mandato la correspondiente consecuencia jurídica sería la Nulidad de la declaración testifical. La declaración del testigo se efectúa mediante respuestas proporcionadas por su persona a todas y cada una de preguntas que le sean dirigidas, acá interviene el principio de Publicidad por cuanto “en Materia Civil al examen del testigo se permite la asistencia de las partes interesadas”³⁹, el lugar en el que el testigo es examinado por regla general es la sede del juzgado o tribunal ante el cual se ventila la Litis haciéndolo ante la Autoridad judicial competente, es decir ante aquella que le hizo el llamado judicial, el tema del interrogatorio como lo define Carlo Lessona tiene dos límites “ no se puede, por un lado ampliar los hechos admitidos a prueba contenidos en el proveído que admite la Prueba testimonial, y no agotar por otro la materia capitulada, pero antes de prohibir deben admitirse las interrogaciones oportunas para el mejor esclarecimiento de la verdad”, de lo que se concluye que lo que se busca conocer es tiempo, lugar y forma de cómo acaecieron los hechos así como de las personas que intervinieron en ellos y cual fué el papel que cada una desempeñó en el mismo, por lo que si resultara de la declaración testifical un hecho que en un principio no había sido incluido en la relación circunstanciada de los hechos que se hiciera en la demanda que dio origen al proceso pero que tiene resulta utilísima para esclarecer o explicar los mismos, puede ser objeto de interrogación; el testigo al momento de brindar su declaración debe responder de viva voz “sin que le sea permitido leer

³⁹ Lessona, Carlo, Ob. Cit., pagina 412

documento o apunte alguno..., salvo en el caso que se trate de cuentas, libros o papeles, podrá permitirse al testigo que los consulte para dar la contestación” según lo establece el Art. 314 Pr.C. parte final, al respecto de este punto Carlo Lessona expone en su obra “Teoría de las pruebas en derecho Civil” como el Autor ingles Bentham discute al respecto el hecho de que el testigo tenga acceso a apuntes que le permitan rendir su declaración, a fin de evitar malos aciertos en cuanto el testigo olvidara detalles o situaciones que provocaran una declaración inexacta o incompleta, por lo que planteaba a su vez que el juzgador en razón de su condición en el proceso, debía ser quien valorara ciertas circunstancias particulares del testigo como son el tratarse de negocios complicados, en los asuntos de contabilidad, en asuntos que requieran especialísima exactitud, en causas cuyo desarrollo verse sobre acontecimientos que son necesarios de ser inducido por fechas, en testigos que parecieren de frágil memoria o en razón de la edad del mismo, pues en palabras del propio Bentham concluye que “ Un testigo falaz puede, merced a su buena memoria, recordar la ficción que ha inventado, y en cambio, un hombre de bien, un hombre honrado, de frágil memoria, recuerda con trabajo e imperfectamente sus propias percepciones”.-

Una vez iniciada la declaración testifical es cuando entra en juego el CUESTIONARIO que se presenta junto con la demanda, ya que el Juez interroga al testigo leyendo una a una las preguntas contenidas en el mismo, de las cuales el testigo deberá brindar una respuesta clara y precisa sobre cada

uno de los hechos de los que se le interroguen, existiendo la posibilidad de repreguntas hacia el mismo ya sea de oficio por el Juez a fin de ilustrarse en aquellos aspectos en los que no le quedo clara la narración de los hechos, (Art. 316 Pr.C.), dicha declaración testifical quedará por escrito en una Acta que llenando las formalidades del Art. 313 Pr.C. deberá ser firmada por el testigo luego de que la misma le sea leída, pudiendo en ese momento realizar el testigo las enmiendas o alteraciones que considere correspondientes a la declaración que ha brindado (ART. 315 Pr.C.), solo resta decir en este punto que la Producción de la Prueba testimonial únicamente puede ser realizada por aquellos sujetos que se encuentran fuera de las incapacidades que establece el Art. 294 Pr.C. o dentro de las salvedades que el mismo cuerpo legal establece en sus Arts. 296 y 297 y haciendo referencia a la misma Normativa procesal concluiremos diciendo que es el Juez quien de OFICIO debe repeler a los incapaces de ser testigos una vez que conozca su incapacidad, Art. 295 Pr.C.-

3.5. EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

No son ajenos ni novedosos los continuos esfuerzos de los procesalistas a lo largo de la historia patria por dotar a nuestro país de un sistema que simplifique los procesos judiciales, y que los encamine a lograr, de la manera más sencilla y rápida posible, la finalización de los conflictos

mediante el dictado de una sentencia firme. El actual anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil representa el más actual de dichos esfuerzos que, desde el siglo antepasado, se vienen incesantemente sucediendo.

La preparación del mencionado anteproyecto ha sido una labor que ha dado inicio a partir de enero de 2001, por un equipo que se ha conformado por una comisión redactora y otra revisora, que en el mes de noviembre del año dos mil dos han cumplido su cometido al entregar a la Corte Suprema de Justicia el anteproyecto ya articulado. No cabe duda que ese trabajo ha pretendido recoger las más modernas corrientes del pensamiento procesal actual, sin menoscabo de la adecuación de los procedimientos judiciales al cada vez más creciente y pujante movimiento de constitucionalización del debido proceso, como parte principal de la denominada tutela judicial efectiva y que en síntesis no tiene otro objetivo sino el de alcanzar la Cumplida Justicia que constitucionalmente se encuentra establecida como una obligación de la Corte Suprema de Justicia; dentro de las corrientes que le han servido de base están la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, así como los códigos procesales suramericanos del Perú y Uruguay. Asimismo, se ha tomado en cuenta el proceso de Familia y el Penal que tienen aplicación en el país, los cuales ya se encuentran adaptados a las nuevas corrientes Procesales las que en definitiva se apegan de forma más congruente a la realidad social.

El proceso Civil Ordinario según el Anteproyecto, toma el sistema de audiencias, en donde los principios de oralidad, inmediación y concentración se vuelven los Pilares Básicos de su desarrollo. No obstante podemos decir que también subsisten etapas procesales que conservan su tradicional sustanciación, es decir que conservan su forma escrita, siendo estas la demanda, el emplazamiento y la contestación a la demanda, es decir, en la denominada etapa postulatoria referida a los actos de iniciación procesal.

Posterior a la contestación a la demanda, se realiza una primera audiencia, denominada "audiencia preparatoria", en la que el juez deberá presidir su celebración (bajo pena de nulidad insubsanable), y cuya finalidad esencial es la de servir como despacho saneador, con el objeto de que el proceso se desenvuelva sin vicios procesales o materiales que hagan posible un pronunciamiento sobre el fondo del *thema decidendi* (sentencia de mérito) en vista de la interdicción de las sentencias "*non liquet*" o inhibitorias, y así lograr, por una parte, evitar una actividad procesal innecesaria, y por otra, dar plena vigencia y eficacia a la tutela judicial efectiva, como real acceso de los justiciables a la Cumplida Justicia. Es dentro de esta audiencia donde quedan fijados los hechos sobre los que la sentencia definitiva ha de recaer, estando, por regla general, inhibidas las partes de introducir nuevos hechos en otras etapas procesales posteriores, salvo aquellos casos de hechos nuevos (ocurridos después de la demanda o la contestación a la misma) y de hechos

anteriores a dichas etapas pero desconocidos por las partes. De esta manera, se quiere evitar que las partes, actuando maliciosamente, aleguen hechos que pudieron haberse hecho valer oportunamente en la etapa procesal adecuada y así sorprender la buena fe de su contraria, y principalmente evitar que el proceso se torne en una serie concatenada de actos en donde el tema de debate no pueda quedar nítidamente delimitado sino hasta la sentencia de primera instancia, o en muchos casos en la sentencia de vista.⁴⁰

En cuanto a la parte probatoria, las partes deberán anunciar las propias probanzas desde su primer acto de intervención, y en caso de tenerlas disponibles, agregarlas a sus escritos de apersonamiento, o en caso contrario, hacer de conocimiento de la contraparte en qué consiste, en dónde se haya la prueba, el por qué no la puede agregar en ese momento procesal y qué hechos pretende probar con la misma. Lo anterior marca una nota bastante distintiva de nuestro actual Código en donde, pese a otorgársele implícitamente al juez facultades disciplinarias para evitar la malicia del litigante, no se echa mano de ello y, por el contrario, las partes pueden presentar sus pruebas - especialmente las instrumentales - en cualquier etapa procesal y en cualquier instancia, sucediendo lo mismo con las excepciones perentorias. Sin duda alguna, que en estos casos el derecho constitucional de defensa se ve seriamente menoscabado, toda vez que hechos y excepciones perentorias se alegan

⁴⁰ FUSADES, Comentarios al Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

próximas a sentenciar, dejando en completo desconocimiento e indefensión a la contraparte, y es por ello que el cambio se impone.⁴¹

Una vez llegada la Audiencia de Recepción de Pruebas las partes deberán intercambiar las pruebas que poseen, a fin de que en esta pueda discutirse sobre la base de las mismas. En dicha Audiencia Probatoria tendrán efecto las probanzas, **con la asistencia de los testigos** y peritos, sin perjuicio de la de las partes y sus abogados. Estos últimos podrán directamente cuestionar y pedir explicaciones sobre las pruebas, incluso mediante la intervención testimonial y pericial, no ya mediante formularios o cuestionarios preelaborados, llegando al punto de poder carear y oponer un testigo a otro para desvelar la verdad de un hecho, en caso haya contradicción en sus declaraciones. Indudablemente, que toda esta nueva dinámica de presentación, producción, deliberación y valoración de la prueba se ha nutrido del sistema procesal estadounidense de las evidencias. En caso que el juez lo considere oportuno, podrá dictar sentencia en dicha audiencia; los incidentes que surjan dentro de las audiencias deberán ser resueltos de manera concentrada dentro de la misma, y aquéllos que se susciten fuera de las audiencias, según la importancia del caso, se resolverán por audiencia especial, y caso contrario, mediante simple traslado previo a la contraparte.

⁴¹ Idem.-

En cuanto a la Valoración de la Prueba Testimonial se da el abandono del Sistema de valoración de prueba tasada o tarifa legal utilizado actualmente por el juez de lo civil, el cual se considera que limita la libertad de apreciación que tiene este sobre la litis que tutela, y que no le brinda espacio al juez para valorar. Siendo por tanto en razón de la independencia judicial, que se le busca dar un papel más activo, por medio del cual el legislador no le predetermina el valor de cada medio probatorio, sino que por el contrario, le otorga facultades amplias para que sea el quien valore según las Reglas de la Lógica y de la experiencia común, lo que en definitiva da paso a una libre apreciación de la prueba.

En cuanto a la Prueba Testimonial que en el Anteproyecto se denomina “Interrogatorio de Testigos” y establece en su Art. 350: “Las partes podrán proponer como medio de prueba que presten declaración en el proceso las personas que, no siendo partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos objeto de la prueba”. Entre los aspectos importantes a señalar tenemos que las preguntas se formularán **oralmente**, con la debida claridad y precisión, comenzando por la parte que propuso la prueba, los testigos responden de manera oral, directa y concreta (Art.362), se establece un Contra-interrogatorio y se permiten las preguntas sugestivas, además la parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá re-interrogarlo nuevamente (Art.363 Anteproyecto), el juez o los miembros del Tribunal, podrán formular

preguntas aclaratorias al testigo y las partes pueden objetar las preguntas que el juez o los miembros del Tribunal realicen (Art.365). Existiendo además el detalle que la forma en que esta debe de ser propuesta variara dependiendo de la clase de proceso (Art. 355 Anteproyecto). Finalmente en cuanto a los plazos procesales diremos que todos son fatales e improrrogables y que además todo se desarrolla únicamente en días hábiles, lo cual en definitiva responde a la búsqueda y tiene como objeto único alcanzar la pronta y cumplida Justicia.

3.5.1. La Prueba Testimonial según el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil.

Variantes Procesales Que Presenta Su Producción En Comparación Al Código Procesal Civil Vigente.

El primer punto es referente a la ofertación o proposición y admisión de la demanda, siendo que el Art. 270 del Anteproyecto dice: “ Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión en el numeral 7° Los medios de Prueba que ofrezca para acreditar los hechos que resulten controvertidos”, en cuanto a este punto nuestra normativa procesal civil vigente como ya explicamos anteriormente establece que tratándose de la Prueba testimonial, debe de ofrecerse en la demanda, Art.193 numeral 5° Pr.C., teniendo en cuenta que la variante acá se presenta

por cuanto el demandante debe anexar un “pliego de posiciones”, el cual consiste en un cuestionario en el que se encuentran plasmadas una serie de preguntas, las cuales serán preguntadas por el Juez y que servirán para interrogar al testigo, al respecto el Anteproyecto únicamente deja claro que al ofrecer como medio de prueba la Testimonial, deberá expresarse la identidad del testigo, su nombre, profesión u oficio y demás generales lo que pensamos es con objeto de individualizar ciertamente al sujeto junto al que deberá “anexar una indicación de los puntos sobre los cuales versara el interrogatorio; los que servirán de base par el mismo” (Art. 355 inc. 2° Anteproyecto); esto nos da la idea de que 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 así los Arts. 311, 313 y 314 Anteproyecto dicen:

ART. 311 “ La prueba deberá ser propuesta por las partes en la demanda o en la contestación exige la singularización del medio a utilizar con la debida especificación del contenido. El juez evaluará las solicitudes de las partes y declarara que pruebas resultan admitidas y rechazadas...”

ART. 313 “En los casos en que se produzca prueba, el juez deberá valorar que la misma guarde relación con el objeto del proceso”

ART. 314 “El juez valorara si la Prueba propuesta es idónea para la averiguación del hecho alegado y permite o conduce a su esclarecimiento”

Lo anterior es en razón de que el Juez una vez le ha sido propuesto el medio de prueba a utilizar sea por el demandado o por el demandante en la respectiva demanda o contestación de la demanda deberá realizar una VALORACION de esta con objeto de determinar si admitirá o rechazara la misma; ello es en razón de que a diferencia de nuestra normativa procesal civil vigente el Anteproyecto no presenta taxativamente un listado de los casos en los que la Prueba Testimonial es Admisible (Art.292 CPr.C.) sino que deja a la libertad del Juez el admitir un testimonio como la Prueba idónea, pertinente y conducente para el esclarecimiento de los hechos en cuestión (Arts. 311 inc. 3, 313 y 315 Anteproyecto) teniendo además en cuenta que “deberá rechazar aquella prueba que no obstante es conducente resulta inútil, dilatoria o repetitiva para los fines del proceso” tal como lo establece el Art. 315 inc. 2 Anteproyecto.- En cuanto a lo que respecta la presentación del testigo, entendida esta como el llamamiento que se le hace para que este se presente ante el Juez a declarar, este se hace junto con la demanda siendo que al momento en que es propuesto deberá indicarse que el testigo o los testigos sean citados judicialmente, haciendo constar el lugar en el cual puede practicarse tal citación y existiendo para este testigo la obligación de presentarse ante el Juez a responder el llamamiento judicial que se le ha hecho; por lo que puede decirse que en este punto consideramos que tanto el

Anteproyecto como la normativa procesal civil vigente guardan relación (Art. 298Pr.C. y 356 Anteproyecto) otro ejemplo que podemos mencionar es que ambas normativas establecen una MULTA para aquel testigo que sin causa justificada no responda al llamado judicial que se le hizo, con la salvedad de que el Anteproyecto por el hecho de haber sido elaborado recientemente es mas acorde con la realidad económica del país, por cuanto establece una multa de entre quinientos y mil colones para el testigo que no se presente (Art. 358 Anteproyecto) mientras que la normativa procesal civil vigente multa con uno a diez colones para aquel testigo que incurra en igual falta Art. 301 Pr.C.-

También podemos hablar de diferencias entre una y otra normativa, en este punto encontramos que la normativa procesal civil vigente regula en el Art294 una serie de incapacidades, y definiendo el termino incapacidad encontramos que consiste en la deficiencia legal o carencia de aptitud legal para realizar una cosa determinada⁴², de lo cual se concluye que toda aquella persona que sea adecuada a una o varias de estas incapacidades NO PUEDE SER TESTIGO; al respecto el Anteproyecto ya no regula este punto de esta manera sino únicamente hace referencia a que puede ser Testigo “ Art.351 Anteproyecto Podrá ser testigo cualquier persona, salo los que estén permanente privados de razón o del sentido a través del cual únicamente se pueda tener conocimiento de un hecho...”

⁴² Definición obtenida del Diccionario de la Lengua Española.

En cuanto al número de testigos, el Art. 321 Pr.C en su inciso primero establece “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”, esto como ya decíamos responde al Sistema de valoración de la Prueba bajo el cual se ciñe el Juzgador, por lo que se deduce que si lo que se busca en efecto es comprobar los hechos alegados y estos se enmarcan dentro de los casos contemplados por el Art. 292 Pr.C. entonces se hace necesario presentar un mínimo de dos testigos en el proceso en curso, teniendo a la vez en cuenta que “existe para cada una de las partes la posibilidad de presentar hasta un máximo de seis testigos para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse” (Art. 322Pr.C.), sin embargo al detenernos en la lectura y análisis del Art. 357 Anteproyecto que dice “No existirá un numero específico de testigos que puedan comparecer en audiencia... el Juez podrá limitar su numero a efecto de evitar la practica de diligencias innecesarias o acumulativas..., el Juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él ”, podemos concluir que en efecto si a criterio del Juez luego de escuchar el testimonio producido por un testigo el hecho o punto en discusión le queda **SUFICIENTEMENTE ILUSTRADO** ya no se hace necesario escuchar las declaraciones testificales que versen sobre ese punto por lo que bastaría UN testigo para haber probado el hecho en cuestión, lo anterior también es en

relación a que el Sistema de Valoración de la Prueba que se utiliza para este tipo de Prueba por el Juez es el de la Sana Crítica.-

En cuanto a como se produce la Prueba testimonial según el Anteproyecto este establece que el primer punto previo a recibir la declaración deberá tomársele juramento o promesa de decir la verdad, esto en relación a que hay personas que en razón de sus creencias religiosas consideran que les es prohibido “jurar”, posteriormente es la parte que ofreció al testigo como medio de prueba quien comienza el interrogatorio, el cual principia con preguntas de acreditación de la persona del testigo, ante lo cual el Art. 360 Anteproyecto establece una serie de puntos que deberán ser introducidos a manera de pregunta dentro de este primer tipo, posteriormente se procede a interrogar al testigo acerca de los hechos objeto de la litis, al igual que nuestra normativa procesal civil vigente establece que cada testigo deberá ser interrogado de “manera separada y sucesiva sin que unos puedan presenciar la declaración de otros” Art. 361 Anteproyecto, cabe agregar que las preguntas derivadas del interrogatorio directo deben ser claras y precisas, formuladas de manera oral y teniendo como objeto que el testigo comprenda lo que le es preguntado a fin de que responda a las mismas de forma concreta, responsiva directa y oral no pudiendo consultar apuntes salvo que la naturaleza de la pregunta se lo exija y siempre que el Juez lo autorice (Art. 362 Anteproyecto), una vez que se concluya con este interrogatorio Directo se da paso al Contra-

interrogatorio, modalidad que es bien conocida por implementarse en materia penal, según la cual corresponde a la contraparte interrogar al testigo pudiendo utilizar preguntas sugestivas, acá el Juez es observador y moderador del debate que presencia por cuanto es el único facultado para conceder a las partes la palabra para que puedan proceder a interrogar al o los testigos, a contra interrogar a los mismos así como también resolverá acerca de las objeciones que las partes le interpongan, lo que a nuestro criterio definitivamente da paso (lugar) a la oralidad que es tan buscada y de la que carece completamente el Proceso Civil, todo con objeto de lograr una cumplida Justicia por cuanto el tiempo que se invertirá desde la interposición de la demanda hasta la emisión de la Sentencia que pondrá fin a la litis se espera disminuya considerablemente.

Otra de las variantes que presenta la Producción de la Prueba Testimonial según el Anteproyecto es que si un testigo por causa especialmente justificada no puede comparecer a la sede del Tribunal su deposición será recibida en su domicilio.

CAPITULO 4.

4.1. PRESENTACION E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.2. HIPOTESIS GENERAL:

“La forma en que se produce la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario, implica una vulnerabilidad significativa en cuanto a la obtención de una Pronta y Cumplida Justicia”.

Al respecto como grupo luego de observar y analizar una a una las preguntas que fueron formuladas en la encuesta, así como las Respuestas que fueron proporcionadas por la población muestra, podemos decir con certeza que nos encontramos frente a una **HIPÓTESIS PROBADA**; por cuanto el 59% es de la opinión que la garantía del derecho a obtener una Pronta y Cumplida Justicia está ligado en gran medida a la manera ó forma de cómo se ventile el proceso mismo, siendo para el tema en cuestión de gran importancia el hecho de que debe tomarse en cuenta la forma de cómo se dá la proposición y admisión de la Prueba Testimonial, así como también la forma en que se dá la producción y correspondiente valoración de la misma, lo cual no está de más decir debe encontrarse intrínsecamente ligado a la legalidad procesal, ya que es la unificación de estas etapas procesales la que determinará en efecto si ésta

garantía se obtiene o no; sin embargo también se es de la opinión que el factor TIEMPO de ventilación de la causa en conocimiento influye significativamente pues de ambos factores entre otros dependerá que se logre o no alcanzar dicha garantía.-

4.3. HIPOTESIS ESPECIFICAS:

“Las declaraciones de los testigos en el Proceso Civil Ordinario basadas en un cuestionario pre-establecido, vertidas ante un colaborador judicial y valoradas de acuerdo al Sistema de la Prueba tasada dán como resultado una vulnerabilidad negativa en la obtención de una Pronta y Cumplida Justicia”

Si efectivamente hemos determinado que el alcanzar una Pronta y Cumplida Justicia se encuentra determinada por una serie de factores condicionantes, de igual manera podemos decir que el hecho de que la declaración del testigo se encuentre sometida a: un cuestionario pre establecido, el cual dá paso al correspondiente examen de testigos y que el Juzgador toma como guía al momento del interrogatorio incide negativamente en la obtención del Derecho a una Pronta y Cumplida justicia, puesto que la posibilidad de realizar preguntas o pedir explicaciones por parte del Juez o de las partes sobre un mismo punto se encuentra vedada luego de preguntar tres veces sobre este punto en discusión (Art. 308.2 Pr.C.), lo que podemos decir es

producto de la falta de oralidad con la que debería contar el Proceso Civil y de la cual se encuentra revestido el Proceso Penal, a raíz de lo cual se pierde por parte del juez la posibilidad de apreciación de signos externos como turbaciones, gestos y manifestaciones espontáneas de los testigos intervinientes en el Proceso de permitirse un Interrogatorio directo o un contra interrogatorio, debido a que éstos en la mayoría de los casos se encuentran previamente preparados por la parte que les presenta, ahora bien el hecho de que la Prueba testimonial sea producida ante un colaborador judicial no es un detalle menor por cuanto en primer lugar se falta al Principio de Legalidad procesal, ya que la Ley procesal establece que es el Juez quien debe tomar las declaraciones a los testigos (Art. 312 Pr.C) además aquí entra en juego el Principio de inmediación que establece que “debe existir una relación directa entre el Juez y la Prueba que se está produciendo” lo anterior en virtud de que el Juez como director del Proceso deberá fallar acerca de los hechos que ha escuchado tomando en cuenta que testigos le han parecido “conformes y contestes en tiempo hechos y lugares” y que testigos le han parecido “vario o contradictorios” puesto que la Sentencia que emita estará valorada de acuerdo al sistema de la prueba tasada, de lo cual resulta ilógico decir que se obtendrá una Pronta y Cumplida Justicia cuando no ha existido este contacto directo entre Juez y testigos y es evidente la falta a los principios que rigen el Proceso Civil, pues con el resultado de las encuestas queda establecido que son los Colaboradores judiciales o resolutores ante quienes se rinde la declaración

testifical así como que es el Sistema de valoración de la Prueba tasada el que presenta más desventajas por cuanto el Juzgador se ciñe a una escala de valores a la hora de sentenciar sin permitirle en ningún momento juzgar de acuerdo a la convicción que el testimonio del testigo le ha creado, por lo cual aún cuando sea de la idea de acuerdo a la Reglas que le dicten la lógica, las máximas de la experiencia y la psicología acerca de no excluir un testigo como medio de prueba cuando este sea tachado y a su criterio es el único que le ha proporcionado certeza de los hechos en discusión, no podrá asignarle valor probatorio. Es de lo anterior que concluimos que efectivamente estos factores dán como resultado una vulnerabilidad negativa en la obtención de una Pronta y Cumplida Justicia”

“El exceso en el tiempo de trámite de un juicio Civil Ordinario desde la interposición de la demanda hasta la emisión de la Sentencia por parte del Juez y que contenga como medio probatorio Prueba testimonial es uno de los factores que inciden negativamente en la obtención de una Pronta y Cumplida Justicia”

De acuerdo a los resultados que se han obtenido de la encuesta, se deduce que no existe retardación en cuanto a la fase de producción de la prueba testimonial se refiere; sin embargo a la vez el 57 % de la muestra poblacional opina que la tramitación de un juicio civil ordinario tarda más de seis meses, lo

cual en definitiva contraría a los principios de: economía procesal, el cual establece que el proceso no puede encontrarse sujeto a tiempos tan prolongados, pues resultaría caro y costoso económicamente, por lo que debe limitarse la prueba a lo estrictamente necesario , a fin de evitar toda dilación indebida en el desarrollo de la actividad procesal (principio de celeridad) siendo este uno de los factores por lo tanto concluimos que la hipótesis se encuentra probada y que en efecto la dilatación en el tramite o ventilación de una litis es un factor que repercute negativamente en la obtención de una cumplida justicia.

CAPITULO 5.

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. CONCLUSIONES

1. La forma como se produce la Prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario da como resultado el que se determine el cumplimiento del Principio de Pronta y Cumplida Justicia.
2. La dilatación del trámite del proceso, trae aparejada la retardación de justicia, ya que en la realidad practica el proceso que de acuerdo a la ley debiera ventilarse en un término aproximado de 60 días, tarda más de seis meses llegando en ocasiones a durar más de dos años, lo cual obstaculiza el acceso a una Pronta y Cumplida Justicia.
3. La legislación procesal con la que contamos carece de las innovaciones procesales que presentan legislaciones procesales de otros países y sin ir mas lejos haremos referencia al proceso penal salvadoreño el cual se basaba en una normativa obsoleta y la cual fue sustituida por una completamente nueva y moderna que si se apega a la realidad social la que en síntesis es producto de una verdadera atención que para dicha materia existe, atención de la que carece totalmente el Proceso Civil, y la que es considerada por parte de los legisladores como una materia completamente obsoleta ó sin mayor relevancia dentro del Sistema Judicial.

5.1.2. RECOMENDACIONES

a) A la Corte Suprema de Justicia que es el ente encargado de garantizar el cumplimiento de una pronta y cumplida justicia el hecho de que implemente capacitaciones a los Colaboradores Judiciales, Secretarios Judiciales con el objeto de que cuenten con conocimientos actualizados e innovadores en lo que a materia procesal se refiere de tal manera que nuestro Sistema judicial cuente con el personal idóneo en la aplicación de la Ley .

b) A la Comisión de Estudio de la Corte Suprema de Justicia y a la Asociación Salvadoreña de Abogados, la divulgación o propagación del Contenido del Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles el cual presenta un contenido novedoso y se encuentra inspirado en un modelo procesal adversativo-dispositivo que reside en la introducción del principio de oralidad como base de las Actuaciones procesales con el objeto de permitir al Juez una mejor apreciación judicial de la Prueba que ante él se produce debido a que se opta por un nuevo Sistema de Valoración así como también contribuye al fortalecimiento de los principios de legalidad, concentración, contradicción e inmediación procesal, de tal forma que ya no sea un colaborador judicial el que reciba la declaración testimonial sino que sea el Juez en Audiencia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. **“Nuevos Estudios de Derecho Procesal”**. Madrid: Técnos, 1980.

ALLORIO, ENRICO. **“Necesidad de Tutela Jurídica”**, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1964.

ALSINA, HUGO. **“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”**. 2ª. Edición, Buenos Aires: EDIAR, 1963.

AREAL, LEONARDO Y CARLOS FE-NOCHIETTO. **“Manual de Derecho Procesal”**. Tomo II, Buenos Aires, 1970.

BARRIOS DE ÁNGELIS. **“Introducción al Estudio del Proceso”**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO TINETTI, JOSÉ ALBINO; KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETT, ORELLANA, MARIA ELENA. **“Manual de Derecho Constitucional”**, Centro de investigación y capacitación, San Salvador, 1992.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**. 16ª Edición, Buenos Aires, Editorial HELIASTA, 1981.

CALAMANDREI, PIERO. **“Derecho Procesal Civil”**, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1973.

GUASP, JAIME. **“Derecho Procesal Civil”**, Tercera Edición. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.

OVALLE FAVELA, JOSÉ. **“Estudios de Derecho Procesal”**, México: UNAM, 1981.

PALLARES, EDUARDO. **“Derecho procesal civil”**, editorial Porrúa S A, 12ª edición, México, 1996.

ROCCO, UGO. **“Tratado de Derecho Procesal Civil”**, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Temis – Depalma, 1969.

VESCOVI, ENRIQUE. **“Teoría General del proceso”**, Segunda edición, Editorial Temis S.A., [Colombia](#), 1999.

TESIS

CADER CAMILOT, ALDO; GODÍNEZ, CARLOS MARIO; PARADA GÁMEZ, GUILLERMO; TORRES RUBIO, MARIO. **“La Improponibilidad de la Demanda”**. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, Trabajo de Graduación. El Salvador, Agosto de 1996.

CALDERON ANGEL. **“La Prueba por presunciones en el Derecho procesal Civil”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1974.

ESTRADA PARADA, FABIO. **“Los Principios de Inmediación e Igualdad ante la Ley y su aplicación al Proceso Civil Salvadoreño”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1995.

SÁNCHEZ VALENCIA, TITO. **“Sistemas de Valoración de la Prueba”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador 1974 .

LEGISLACION

Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador de Abril de 2003. El Salvador 2003.

Código de Procedimientos civiles vigente. El Salvador 1860.

Constitución de la República de El Salvador de 1983. Versión comentada. FESPAD. El Salvador 2001.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica 1969.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos. New York 1981.

ANEXO 2.- CUADRO DE TABULACION DE DATOS

Nº	PREGUNTA	SI %	NO %	MENOR O IGUAL A DOS MESES	MAS DE SEIS MESES	MAS DE SESE TIE M P O	TR ES DI AS	SIE TE DIA S	MEN OR O IGUA L A 20 DIAS	MAYO R DE 20 DIAS Y MENO R A 30 DIAS	COLA BORA DOR JUDICI AL	JUEZ EN AUDIE NCIA	TO TAL %
1	Considera Usted que la manera de cómo se produce la prueba testimonial en el proceso civil ordinario es un factor que garantiza a las partes el derecho a obtener una cumplida justicia.	59	41										100
2	Considera usted que cuando se dá inicio a un juicio civil ordinario se evacua el mismo en el término de ley.	21	79										100
3	Cuanto tiempo tarda un juicio civil que contenga como medio probatorio prueba testimonial, desde la imposición de la demanda hasta la emisión de la sentencia por parte del Juez.			15	28	57							100
4	Cuanto tiempo transcurra desde que la resolución que ponga fin					34	35	31					100

ANEXOS.

ANEXO 1 - Encuesta dirigida a Colaboradores Judiciales, Secretarios Judiciales y Jueces con competencia en lo Civil, que laboren en los tribunales de lo Civil de San Salvador. Favor contestar con la información correspondiente al Juzgado o tribunal en el cual usted labora.

1. ¿Considera usted que la manera de cómo se produce la prueba Testimonial en el Proceso Civil Ordinario es un factor que garantiza a las partes el derecho a obtener una Cumplida Justicia?

SI NO

2. ¿Considera usted que cuando se dá inicio a un Juicio Civil Ordinario se evacúa el mismo en el término de ley?

SI NO

3. ¿Cuánto tiempo tarda un Juicio Civil que contenga como medio probatorio Prueba Testimonial, desde la interposición de la demanda hasta la emisión de la Sentencia por parte del Juez?

Menor o igual a dos meses Más de seis meses Más de ese tiempo.

4. ¿Cuanto tiempo transcurre desde que la Resolución que pone fin a la Litis es emitida por el Juez hasta que esta es legalmente notificada a las partes procesales?

3 días 7 días Más de ese tiempo.

5. Normalmente cuanto tiempo tarda en llevarse a cabo la Producción de la Prueba Testimonial en un Juicio Civil Ordinario.

Menor o igual a 20 días mayor de 20 días y menor de 30días Más de ese tiempo.

6. Dentro del Tribunal que usted labora, ¿Se exige que con la presentación de la demanda al proponerse Prueba Testimonial se anexe el Cuestionario del que habla la Ley?

SI NO

7. ¿Considera usted que es necesario una reforma al Código de Procedimiento de Civiles, en cuanto a la Producción de la Prueba Testimonial se refiere?

SI NO

8. En la etapa probatoria una vez que la Prueba Testimonial se esta produciendo, ¿Quién recibe la declaración testifical?

un colaborador Judicial Juez en Audiencia.

9. En relación a la anterior, ¿Les es permitido a las partes interrogar por sí o contra-interrogar (según sea el caso) al testigo respecto de las declaraciones que esté brindando?

SI NO

10. Considera que los testimonios vertidos en el proceso civil a través de la resolución de un cuestionario escrito genera en el juez una plena convicción del conocimiento del hecho para emitir una sentencia acertada y justa?

_____SI

_____NO

