

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013  
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA

**“LA ARGUMENTACION PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL Y  
MERCANTIL SALVADOREÑO”.-**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS  
PRESENTADO POR:

**CAMPOS ZELAYA, FIDEL ABEL EDUARDO  
MIRANDA ALVAREZ, HEYSELL IVONNE**

**MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ  
DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLÓWER  
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS  
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ  
DIRECTOR DE SEMINARIO.

## **AGRADECIMIENTOS**

Este trabajo, la culminación de mi carrera universitaria y los logros obtenidos hasta este momento:

Se lo agradezco primeramente a **DIOS TODOPODEROSO**, porque de EL emana toda bendición y sabiduría, reconozco que su bondad me ha acompañado todos los días de mi vida y lo seguirá haciendo en lo que aún me falta por recorrer, a él dedico todo mis triunfos,

También agradezco a mis padres y hermana por haber sido una motivación de mis logros, por ser ellos la razón por la cual he seguido adelante, principalmente a mi madre, **ANA MARIA ALVAREZ DE MIRANDA**, quien estuvo presente en cada momento y mi hermana, **JENNIFER MIRANDA**. Al docente director por haberme guiado por el mejor camino y motivado en la culminación y realización de este trabajo.-

Asimismo quiero agradecer a mi compañero de trabajo de tesis, quien estuvo siempre presente.- Sé que este logro solo representa un peldaño en mi vida, en la búsqueda por la competitividad y la satisfacción tanto personal como profesional.-

*Heysell Ivonne Miranda Álvarez.*

## AGRADECIMIENTOS

Al culminar este trabajo de tesis, lo primero que viene a mi mente fueron todos aquellos días de sacrificio, sudor y lágrimas que como estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y como atleta de El Salvador toca hacer y aguantar. Cada caída, cada alegría y cada triunfo a lo largo de mi vida se resumen de forma satisfactoria en este momento. Estas páginas las aprovechare para dar las gracias.

Para iniciar quisiera darle las gracias a **USTED** que estas a punto de leer este documento que ahora se encuentra en tus manos. Esta investigación es fruto de largos días de trabajo e investigación al lado de mi compañera de tesis **HEYSELL**, a quien agradezco todo su esfuerzo y dedicación para lograr culminar este trabajo. No dudo que les gustará, ya que viene a ser una tesis que sienta las bases de un tema tan grande como es la Argumentación Probatoria en El Salvador.

Agradecer a mis padres **FIDEL CAMPOS** y **LUZ VENTURA ZELAYA** por todo el apoyo dado a lo largo de estos años, también no puede quedar fuera de esta lista mi querida tía **PATY** y mis hermanos **LUIS** y **JULY** que han sido compañeros incondicionales a lo largo de todos estos años de estudio, tampoco puedo dejar fuera a personas como mi primo **JUAN** y **JANETH** que también me motivaron a seguir adelante en mi carrera, gracias a todos ellos, no sería ahora lo que soy.

Claro está que no puedo dejar de fuera a mis compañeros de la **SELECCIÓN DE BALONMANO DE EL SALVADOR**, que en cada viaje estuvieron ayudándome a estudiar y alentándome día a día a seguir y no desfallecer. En fin tantas personas a las que agradecer, no puedo decir todos los nombres, pero bien saben que les agradezco a todos su ayuda.

Y por ultimo agradecer a nuestro asesor el Lic. **JUAN JOSE** quien fue una persona estricta pero amable durante todo este proceso, pero gracias a él y su guía ahora entregamos una tesis de calidad al mundo jurídico.

Solo espero que disfrutes la lectura y recuerda siempre **“HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA”**

*Fidel Abel Eduardo Campos Zelaya*

## INDICE

PAG

### CAPITULO I

#### LA ARGUMENTACION JURIDICA GENERALIDADES Y TEORIAS.-

<b>1.1 Planteamiento del problema</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Delimitación</b>	<b>4</b>
<b>1.3 Enunciado del problema</b>	<b>5</b>
<b>1.4 Justificación</b>	<b>6</b>
Importancia.	
Utilidad.	
<b>1.5 Objetivos de la investigación</b>	<b>7</b>
Objetivo general.	
Objetivos específicos	
<b>1.6 Enunciado de la hipótesis</b>	<b>8</b>
Hipótesis general	
Hipótesis específicas	
<b>1.7 Estrategia metodológica</b>	<b>9</b>
Documental	
Bibliográfica	
Empírica	
Unidades de análisis	
Muestra	
Métodos, Técnicas e instrumentos	
<b>1.8 Historia de la argumentación jurídica a nivel mundial</b>	<b>11</b>
1.8.1 La argumentación jurídica en Grecia.	12
1.8.2 La argumentación jurídica con Cicerón	14
1.8.3 La argumentación jurídica en Roma	15
1.8.4 Generalidades de la argumentación jurídica	17
1.8.5 Concepto de argumentación jurídica.	19
1.8.6 Importancia de la argumentación jurídica.	20
1.8.7 Los fines de la argumentación jurídica.	22
1.8.8 Campos en los que se aplica la argumentación jurídica	23
1.8.9 Objeto de la argumentación jurídica	24
1.8.10 Características de la argumentación jurídica	<b>25</b>
<b>1.9 La teoría de la argumentación como una nueva visión del Derecho</b>	<b>27</b>
1.9.1 Teorías que sustentan la argumentación a partir del siglo XX	28
1.9.2 La teoría de la argumentación según Theodor Viehweg	29
1.9.3 La teoría de la argumentación según Chaim Perelman	32
1.9.4 La teoría de la argumentación según Habermas	35
1.9.5 La teoría de la argumentación según Luis Recasens Siches	37

1.9.6 La teoría de la argumentación según Maccornick	38
1.9.7 La teoría de la argumentación según Robert Alexy	40
<b>1.10 Clasificación de los argumentos</b>	<b>44</b>
1.10.1 Según su capacidad persuasiva	45
1.10.2 Según su función	
1.10.3 Según su contenido	46
1.10.4 Según su finalidad	
<b>1.11 Tipos de argumentos</b>	<b>47</b>
1.11.1 El argumento de Autoridad	48
1.11.2 El argumento Analógico o <i>a simile</i>	49
1.11.3 El argumento Sistemático	52
1.11.4 El argumento Topográfico o <i>sedes materiae</i>	55
1.11.5 El argumento <i>A coharentia</i>	56
1.11.6 El argumento de constancia terminológica	57
1.11.7 El argumento de equidad	58
1.11.8 El argumento Teleológico	

## CAPITULO II

### LA ARGUMENTACION PROBATORIA Y LAS TECNICAS DE LITIGACION ORAL, EN EL ABOGADO LITIGANTE.-

<b>2.1 Una aproximación a la argumentación probatoria</b>	<b>59</b>
2.1.1 La argumentación probatoria. Definición	63
2.1.2 Finalidad de la argumentación probatoria	65
<b>2.2 La importancia de la argumentación probatoria, en el ejercicio profesional</b>	<b>66</b>
<b>2.3 Hechos que no necesitan ser probados por las partes</b>	<b>67</b>
2.3.1 Los hechos constitutivos	68
2.3.2 Los hechos impeditivos	
2.3.3 Los hechos extintivos	69
2.3.4 Los hechos modificativos	
<b>2.4 Distinción entre la argumentación del juez y la del abogado</b>	<b>70</b>
2.4.1 Funciones de la Argumentación Probatoria en el Abogado	71
<b>2.5 Momentos en los que argumenta el abogado</b>	<b>72</b>
2.5.1 La pretensión	
2.5.2 Las razones o bases	73
2.5.3 La garantía	
2.5.4 El respaldo	74
<b>2.6 Criterios de valoración de la prueba que debe tomar el Abogado a la hora de probar un hecho</b>	
2.6.1 Criterios acerca de los hechos probatorios	75
2.6.2 Criterios acerca de la garantía	78
2.6.3 Criterios acerca de la hipótesis	

<b>2.7 El papel de la argumentación probatoria en los procesos orales</b>	<b>79</b>
2.7.1 La argumentación probatoria del abogado en la audiencia.	
2.7.2 Como desvirtuar a la contraparte en la audiencia por medio de la argumentación probatoria	81
<b>2.8 La relación entre argumentación probatoria y las técnicas de litigación oral</b>	<b>84</b>
2.8.1 La preparación del juicio y su debida argumentación	85
2.8.2 Estructura y desarrollo de la teoría del caso	86
2.8.3 Orden de presentación y argumentación de la prueba	87
2.8.4 Relación entre la argumentación probatoria y el principio de oralidad y contradicción	89
2.8.5 La argumentación probatoria (o de la prueba) y su relación con la teoría del caso.	91
2.8.6 El perfil del abogado litigante	92

### **CAPITULO III**

#### **ESTRUCTURA Y DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO Y LA MANIFESTACION DE LA ARGUMENTACION PROBATORIA.-**

<b>3.1 La manifestación de la argumentación probatoria en el proceso declarativo común</b>	<b>94</b>
3.1.1 Aspectos generales de los procesos declarativos	95
3.1.2 El proceso Declarativo Común Salvadoreño	96
<b>3.2 Estructura del proceso declarativo común</b>	<b>98</b>
3.2.1 La demanda	
3.2.2 Contenido de la demanda en el proceso declarativo común	99
3.2.3 Encabezamiento	
3.2.4 Identificación del objeto de la demanda	100
3.2.5 Los hechos (teoría fáctica)	
3.2.6 Argumentos de derecho. (Teoría jurídica)	101
3.2.7 los documentos, el ofrecimiento y determinación de prueba. (Teoría probatoria)	
<b>3.3 La audiencia preparatoria</b>	<b>102</b>
3.3.1 Desarrollo de la audiencia preparatoria	103
3.3.2 Constitución del juez en la sala	
3.3.3 Comprobación de la presencia de las partes.	104
3.3.4 Declaración de apertura a la audiencia	
3.3.5 Lectura de antecedentes del caso. Art. 203 inc.2º C.P.C.M	
3.3.6 Fijación de la pretensión y términos del debate	105

3.3.7 La argumentación de la parte demandante en la fijación de la pretensión	107
3.3.8 La argumentación de la parte demandada en la fijación de la pretensión	
3.3.9 Fijación del objeto de la prueba	109
3.3.10 Proposición y admisión de la prueba	
3.3.11 Resolución	110
<b>3.4 La audiencia probatoria</b>	<b>111</b>
3.4.1 Desarrollo de la audiencia probatoria	
3.4.2 Constitución del juez a la sala	
3.4.3 Comprobación de la presencia de las partes	112
3.4.4 Declaración de la apertura de audiencia probatoria y lectura de la resolución	
3.4.5 Práctica y producción de prueba	113
<b>3.5 La reproducción de la prueba y su debida argumentación en los medios probatorios por parte del abogado.</b>	
3.5.1 Incorporación de prueba documental	114
3.5.2 Producción de prueba testimonial	116
3.5.3 Técnica para interrogar al testigo, propuesto por el abogado demandante.	117
3.5.4 Técnicas para conainterrogar, por parte del abogado opositor	120
3.5.5 Declaración de parte como medio de prueba incorporada en el proceso.	124
3.5.6 Práctica y reproducción de la prueba pericial	125
3.5.7 La argumentación del abogado de la parte actora que propone al perito.	126
3.5.8 Argumentación del abogado para desacreditar al perito presentado por la parte demandante.	128
3.5.9 El reconocimiento judicial como medio de prueba incorporado al juicio.	130
<b>3.6 Alegatos finales o argumentación final o argumentación final</b>	<b>131</b>
3.6.1 Fallo.	133

## CAPITULO IV

### ANALISIS DE DEMANDA ENTABLADA POR LOS ABOGADOS EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL A LA LUZ DE LA ARGUMENTACION JURIDICA Y PROBATORIA.-

<b>4.1 Análisis a la luz de la Argumentación Jurídica y Probatoria</b>	<b>135</b>
4.1.1 Planteamiento de los hechos	136
4.1.2 Determinación, singularidad y ofrecimiento de la prueba para acreditar los hechos.	

4.1.3 Argumentación jurídica precisa, es decir la invocación idónea de la pretensión	137
4.1.4 Petición acorde a la prueba	
4.1.5 factibilidad de una victoria o derrota dentro del proceso en base a la prueba acreditada.	138
<b>4.2 Análisis de la segunda demanda a la luz de la Argumentación jurídica y probatoria.</b>	
4.2.1 Planteamiento de los hechos	139
4.2.2 Determinación, singularidad y ofrecimiento de la prueba para acreditar los hechos.	
4.2.3 Argumentación jurídica precisa, es decir la invocación idónea de la pretensión.	140
4.2.4 Petición acorde a la prueba.	
4.2.5 Factibilidad de una victoria o derrota dentro del proceso en base a la prueba acreditada.	
<b>4.3 Análisis de contestación de la demanda a la luz de la argumentación jurídica y probatoria</b>	<b>141</b>
4.3.1 Planteamiento de los hechos	
4.3.2 Determinación, singularidad y ofrecimiento de la prueba para acreditar los hechos.	
4.3.3 Argumentación jurídica precisa, es decir la invocación idónea de la pretensión.	
4.3.4 petición acorde a la prueba.	142
4.3.5 Factibilidad de una victoria o derrota dentro del proceso en base a la prueba acreditada.	
<b>4.4 Análisis de los resultados de la investigación de campo.</b>	<b>143</b>

## CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

<b>5.1 Conclusiones</b>	<b>155</b>
<b>5.2 Recomendaciones</b>	<b>159</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>162</b>
<b>Anexos</b>	

## INTRODUCCION.-

La presente tesis constituye la piedra angular para la construcción jurídica del tema la Argumentación Probatoria en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño. La misma se estructura en cuatro capítulos a saber: el Capítulo I denominado “La Argumentación Jurídica generalidades y teorías,” En él se presenta un abordaje de índole doctrinario, sobre cómo ha ido evolucionando lo que es el concepto de Argumentación jurídica, este capítulo trata de abordar el inicio de los primeros estudios realizados por famosos filósofos entre ellos Aristóteles y Cicerón pasando por la Antigua Roma y Grecia, con los cuales se da apertura a la construcción jurídica de esta rama del derecho.

Se engloban todas las generalidades de la argumentación desde su concepto, utilidad importancia, características, campos de aplicación.

A su vez y a medida se va introduciendo en la investigación se ve en la necesidad de explicar cómo la argumentación jurídica fue progresando en el siglo XX, y gracias al esfuerzo titánico de muchos filósofos, precursores de la edad moderna los cuales paulatinamente van incorporando a su acervo, y haciendo nuevos estudios de la misma, es que se engrandece y nace la denominada “Teoría de la Argumentación Jurídica” y con esta grandes avances en materia de derecho; desde luego cada uno de ellos presenta sus posturas frente a como concibe la argumentación dentro del derecho y la comunidad jurídica a la que está dirigida, juristas jueces y abogados en el libre ejercicio; consecutivamente se explica los tipos de argumentos que existen, y la función que estos realizan; en definitiva el primer capítulo trata de trasladar al lector a enriquecer sus conocimiento de los aspectos generales de tipo bibliográfico. El capítulo II se denomina “La Argumentación

Probatoria y Las Técnicas de Litigación Oral, en el Abogado Litigante”. Este apartado es trascendente en la investigación que se presenta porque enmarca dos temas de gran importancia el primero de ellos hace alusión a lo que interesa propiamente en la investigación, es de hacer notar que se le ha dado una insuficiente atención al juicio de hecho, humildemente se hace el gran esfuerzo de dar una aproximación a lo que se debe entender por argumentación probatoria y como esta se presenta para comprobar si los hechos descritos en el supuesto de hecho de la norma han tenido lugar, de ese modo se va explicando la finalidad que tiene la argumentación probatoria, la importancia que esta tiene en el ejercicio profesional, la distinción que existe entre la argumentación que hace un juez con la que realiza un abogado, asimismo los momentos en que el abogado debe de hacer uso de la argumentación dentro de un proceso; y de manera superficial los criterios de valoración de la prueba que se deben tomar en cuenta a la hora de probar un hecho.-

El segundo tema que se estudia aquí son las técnicas de litigación oral y cómo éstas guardan una estrecha relación con la argumentación, se ha inclinado por la relación que existe entre estos, la prueba, su argumentación y la teoría del caso, Porque se considera que la prueba, su manejo argumentativo y el dominio de la teoría del caso, constituyen la columna vertebral del litigio en los juicios orales como “un ejercicio profundamente estratégico”.

El capítulo III tiene por nombre “Estructura y Desarrollo del Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño y la manifestación de la Argumentación Probatoria”. Este capítulo surge como consecuencia del anterior. En efecto, al caminar sobre la base que se quiere dejar en evidencia que actualmente los abogados no aplican la argumentación probatoria en el proceso y dentro de este estudiando al proceso Civil y Mercantil de reciente aprobación y con

el elemento innovador la introducción de la oralidad al mismo, se puede observar de una manera más clara las fases en que se pone de manifiesto la argumentación probatoria en este capítulo se quiso detallar la manera en la que los abogados pueden hacer uso de la A. P. Detallando paso a paso el desarrollo del proceso declarativo común iniciando desde la presentación de la demanda la manera en que esta debe ser argumentada para luego pasar a la audiencia preparatoria y audiencia probatoria donde se hace la reproducción de prueba previamente elegida por el abogado, mostrando ciertas técnicas de litigación y argumentación que el abogado deberá seguir si se quiere conseguir el éxito en el proceso.-

La manera de desvirtuar y botar la tesis y defensa de la contraparte como crear las hipótesis o la denominada “teoría del caso,” que técnicas utilizar en un contrainterrogatorio o examen directo, saber cómo utilizar adecuadamente los medios probatorios y cuando y en qué momento oportuno se deben proponer usar la persuasión, y probar así los hechos frente al Juez.

El contenido de este capítulo es novedoso totalmente, se está en lo cierto al decir que existen textos que nos hablan de manera separada de estos temas, pero a raíz de no existir hasta el momento ningún texto doctrinario que lo desarrolle de dicha forma; de manera que pretende constituirse en un insumo básico que aporte a la comunidad jurídica, por los nuevos profesionales del derecho, y por la ampliación de conocimientos para los profesionales ya existentes sobre dichos tópicos.

En ese contexto el capítulo IV y ultimo capitulo que conforma esta tesis denominado “análisis de la demandas entabladas por abogados a la luz de la argumentación jurídica y probatoria” es un esfuerzo mínimamente hecho para probar y demostrar la forma en que se está argumentando desde la demanda, y dejando de manifiesto que no se está aplicando la A. P. así

como también, por lograr un mejor estudio se utilizó el método de la encuesta con el cual al final se sabrá si se cumplió con las hipótesis y objetivos planteados habiéndose para ello trasladado a los distintos juzgados.-

Se espera que la presente tesis sea de utilidad a la comunidad jurídica y contribuya a la discusión sobre esta temática de importancia y de gran incidencia en la vida jurídica de los abogados.

## **ABREVIATURAS.**

<b>A.C.</b>	<b>Antes de cristo</b>
<b>T.A.J</b>	<b>Teoría de la argumentación jurídica</b>
<b>D.C</b>	<b>Después de cristo</b>
<b>C.P.C.M</b>	<b>Código Procesal Civil y Mercantil</b>
<b>A. P</b>	<b>Argumentación Probatoria</b>

## **CAPITULO I**

### **LA ARGUMENTACION JURIDICA GENERALIDADES Y TEORIAS.-**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Resulta necesario para poder entrar de lleno a la problemática y profundizar en el tema es pertinente investigar sobre la argumentación jurídica en general y ubicarnos en el contexto histórico en el cual se encuentra inmersa la argumentación jurídica, puesto que a lo largo de distintas etapas históricas podemos encontrar diferentes métodos y procesos que han ido instrumentalizado para la realización de la tarea argumentativa por parte del profesional del derecho, el proceso de la argumentación jurídica debemos ubicarla inicialmente en Grecia a través del estudio de la lógica clásica, también llamada formal, pura o teórica como una contribución al pensamiento universal del filósofo griego Aristóteles, en el área jurídica fueron hechas tentativas de aplicación tanto de la lógica formal clásica como el silogismo jurídico que constituyen los principales aportes de Grecia.

La argumentación jurídica asumió también su contexto histórico en roma al ubicarnos en materia jurídica se logró apreciar que “el procedimiento formulario” como era llamado en roma la actividad del juez era dicar sentencia condenando o absolviendo al demandado según el resultado que arrojaba la prueba es decir según la manera de como el abogado en su debido momento utilizaba el razonamiento lógico, el juez sin indicar los motivos de su dictamen y según la libre apreciación de la prueba producida en su presencia le hubieren llevado a la convicción del fundamento de la pretensión del actor o de su contrario. Ya situándonos en nuestro país, nos damos cuenta que en el país no existe ningún antecedente de como probar los medios de prueba a través de la argumentación, teniendo así un

desconocimiento general de los tipos de argumentación por parte de los profesionales del derecho, trayendo como consecuencia problemas para los usuarios del sistema judicial y los profesionales que en el día a día ejercen en el sistema judicial salvadoreño. Y es por ello que surge un vacío una problemática encontrada objeto de esta investigación, nos surte la idea de cómo y en qué medida la argumentación jurídica se manifiesta en la actividad judicial enfocada hacia los profesionales del derecho.

Además, la falta de poder argumentar en el sistema jurídico salvadoreño, supone una falta de herramientas para los profesionales del derecho en el buen desempeño de su profesión, han surgido nuevas reformas y nuevos procesos, lo cual nos hace traer a esta problemática, el nuevo proceso Civil y Mercantil, que unifica criterios, además de eso agrega un elemento que antes no se encontraba regulado y este es la oralidad.

La oralidad en definitiva a traído consigo nuevos aspectos al proceso, entre ellos la parte probatoria, que es donde el abogado busca a través de la presentación de la demanda establecer los hechos y por la otra parte tenemos la contestación de la demanda en la cual la contraparte pretenda probar sus hechos. Las dos hipótesis del proceso hacen que los abogados tengan que recurrir a la argumentación pero en nuestro país este fenómeno de argumentar es algo que poco o nada se da en el ámbito jurídico. para ello es indispensable conocer si en un caso en concreto se ha investigado adecuadamente los hechos de un determinado caso y como se debe realizar y construir adecuadamente la teoría fáctica y la teoría jurídica, de qué manera se deben probar cada uno de los hechos que componen estas teorías, que medios de prueban son los idóneos en la defensa de un caso en concreto. Esto aplicado al proceso actual del Código Civil y Mercantil. Es acá donde radica el problema objeto de estudio, en dar a conocer en la medida de lo posible que tanto los profesionales del derecho saben argumentar en el

Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño para poder probar los hechos, dicho de otra manera, existen diversos aspectos que los abogados deben tomar en cuenta a la hora de dar un buen argumento en la defensa de un caso, la tesis que se ofrece como solución del problema, los argumentos probatorios con los que se sostienen dicho argumento y el medio que empleamos para comunicar, para demostrar, probar y lograr una convicción.

Entonces, el papel fundamental del abogado litigante consiste en diagnosticar si dentro de una serie de hechos se configura un problema jurídico, el abogado debe elaborar una posible teoría de cómo sucedieron determinados hechos, a esto se le denomina teoría del caso; El objetivo de la teoría del caso es presentar los hechos de tal modo que la versión en torno a ellos surja coherente y persuasiva, entonces con propiedad podemos decir que la teoría del caso es la combinación de la teoría fáctica (las explicaciones de un hecho) y la teoría jurídica, (las explicaciones jurídicas pertinentes)<sup>1</sup>.

En el proceso Civil y Mercantil Salvadoreño que actualmente es un proceso novedoso porque introduce un sistema mixto el oral y el escrito innovando este proceso, para la iniciación de este el abogado debe elaborar la demanda fundamentando el derecho, los hechos y petición de una forma clara de lo que se está reclamando es aquí donde se pone en tela de juicio y es el objeto de estudio en qué medida los abogados son capaces de argumentar en este proceso para poder probar cada uno de sus hechos, ya que existen dos versiones que giran en torno a una sola, la del demandante y la del demandado y de esta forma es donde nos compete investigar si los abogados realizan una buena presentación del caso aduciendo y utilizando una buena argumentación probatoria y así de esta manera hasta llegar a la

---

<sup>1</sup> **JEREMY BETHAM**, “ *Derecho Probatorio Y Tratado De Las Pruebas Judiciales*”, segunda edición, página 5

diferentes etapas del procesos audiencia preparatoria y probatoria donde se encuentra inmersos los alegatos finales. En tal sentido se entiende que probar es demostrar a otro la verdad de algo y para hacerlo los profesionales del derecho deben usar medios habitualmente considerados como aptos idóneos y suficientes, la persona ante quien se exhiben interviene como críticos para establecer, mediante un proceso de su propia razón si son o no son suficientes pertinentes aptos o idóneos y adecuados para encontrar la verdad que se quiere dar. Si se admite se ha dicho que ha obtenido convicción,<sup>2</sup> la prueba por lo tanto conduce a la convicción y esto requiere de cumplir con un análisis razonado bien argumentado y fundamentado donde se pueden observar los siguientes extremos: un hecho, una prueba y una relación o vínculo entre el primero y el segundo.<sup>3</sup>

Como se señalo con anterioridad, generalmente, la labor de los abogados se concentra en tres habilidades básicas y concretas resumidas así En primer lugar, necesariamente se analizan leyes, opiniones judiciales y situaciones fácticas complejas. La denominada (teoría del caso) En segundo lugar, tienen que ser capaces de resumir con precisión los hechos esenciales del caso cuando se presenta la demanda para luego, en tercer lugar, pensar en términos tácticos en los medios adecuados y correctos de prueba .

Por lo tanto no se tiene establecido la forma de argumentar para probar los diferentes tipos de prueba en los procesos, es aquí donde traeremos la argumentación probatoria que es el tema central de nuestra investigación.

## **1.2 DELIMITACION**

Para iniciar el trabajo de investigación es necesario delimitar el tema objeto de estudio. Esto implica fraccionar lo que se desea estudiar ya que es una

---

<sup>2</sup>JORGE CARDOZA ISAZA, cuarta edición aumentada y actualizada 1986, paginas 5-6

investigación compleja que enmarca muchas áreas del derecho que se interrelacionan entre si y forman un todo.

**DELIMITACIÓN ESPACIAL:** Esta investigación estará comprendida dentro del municipio de San Salvador, específicamente orientada a los profesionales del derecho que litigan en materia de Derecho Civil de San Salvador; enfocándose en el proceso civil y mercantil Declarativo Salvadoreño.

**DELIMITACION TEMPORAL:** Esta investigación comprende el año 2012.

**DELIMITACION CONCEPTUAL:** En el presente proyecto se abordará, el como los abogados litigantes argumentan en las diferentes etapas del proceso civil y mercantil salvadoreño para probar cada uno de sus hechos y teorías

### **1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

Como lo indicamos anteriormente los profesionales del derecho que litigan en materia civil dentro del territorio de San Salvador, nace la inquietud de conocer como los abogados litigantes son capaces de argumentar tanto su teoría fáctica como jurídica para construir una teoría del caso competente de probar cada hecho afirmado, es decir hasta qué punto los profesionales del derecho están capacitados y aplican la argumentación probatoria y como la emplean desde el momento de la presentación de la demanda hasta la audiencia probatoria donde se realiza el desfile probatorio y los respectivos alegatos finales, lo que nos lleva a formular una situación problemática en concreto, objeto de desarrollo en esta investigación, definiendo tal problemática de la siguiente manera:

¿En qué medida los profesionales del derecho aplican la argumentación probatoria en las distintas etapas del proceso civil y mercantil salvadoreño para probar cada hecho en concreto?

## 1.4 JUSTIFICACION

### **Importancia.**

En el país cada día cobra mayor importancia la forma en cómo los profesionales del derecho, presentan sus posiciones a partir de hipótesis basadas en una teoría o en una versión de la realidad, esto se convierte en objeto de discusión a través de diversos métodos. Entonces la argumentación no significa solamente disertar en forma separada, ya que para poder lograr el objetivo, que es el de persuadir a los demás, para aceptar una tesis, es necesario saber expresarse, tener la habilidad de emplear adecuadamente el lenguaje y también poseer un importante referente teórico es decir una buena teoría del caso y los medios adecuados probatorio que respalde lo que se está afirmando.

El ejercicio de argumentar es fundamental para el abogado que litiga, pues le permite sustentar sus posiciones o su teoría del caso frente al órgano jurisdiccional que conoce y resuelve la controversia, y a partir de esto asegura un resultado positivo para los intereses de su cliente. El estudio de la argumentación se centrara primordialmente en el estudio de la prueba y medios probatorios utilizados por los profesionales del derecho desde la iniciación del proceso, estudiando que tanto los abogados saben argumentar al momento de probar ante la necesidad de convencer persuadir y afirmar una tesis concerniente al caso que defienden.

### **Utilidad.**

En estos términos, las normas sustanciales eventualmente aplicables a un caso concreto y aquellas que regulan el debate procesal se vinculan a través de la argumentación. Esta vinculación, que tiene efectos prácticos decisivos,

se manifiesta como una actividad intermedia, puesto que hay una línea de tensión entre el caso y las normas que deben regularlo. Es por ello que el estudio está inclinado a profundizar el conocimiento y aplicación de la argumentación probatoria por parte de los profesionales del derecho específicamente al proceso civil y mercantil salvadoreño.

De esta manera surge la duda del porque se quiere estudiar en esta área y la respuesta más justificada se da con el cambio y avance que se ha dado implementando la oralidad a este proceso dejando atrás el proceso meramente escrito e implementando un sistema mixto basado en la escritura y la oralidad, siendo más ágil y con mayor eficacia utilizando también para ello las técnicas de oralidad pero para hacer un buen uso de la técnica de oralidad el abogado debe partir de un correcto uso de la argumentación ya que esta significa ofrecer un conjunto de razones o pruebas en apoyo a una conclusión.

Aquí, un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa. Los argumentos son intentos de apoyar ciertas opiniones con razones. Lo cual es lo novedoso hoy en día pues se creó un nuevo código procesal civil y mercantil desplazando al antiguo código de procedimientos civiles. Desde luego que en todo proceso cualquiera que sea la materia o naturaleza implica una correcta argumentación del abogado.

## **1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

Objetivo general.

**OBJETIVO GENERAL:** Realizar un estudio jurídico-doctrinario con fundamentos legales y analíticos dirigido a los abogados litigantes en materia civil y la forma de argumentar en las distintas etapas del proceso civil y

Mercantil salvadoreño; para probar cada uno de los hechos.-

Objetivos específicos

OBJETIVO ESPECIFICO N°1: Detallar la historia del proceso civil salvadoreño y dentro de este al proceso civil y mercantil salvadoreño en sus diferentes etapas y estructura, basándonos internamente en el proceso declarativo común y el proceso abreviado.

OBJETIVO ESPECIFICO N°2: identificar las generalidades de la argumentación jurídica y sus principales teorías y precursores.

OBJETIVO ESPECIFICO N°3: Identificar cuáles son los medios de prueba utilizados en El Proceso Civil y Mercantil actual.

OBJETIVO ESPECIFICO N°4: indicar la relación de la argumentación jurídica con las técnicas de litigación oral del abogado litigante y aplicarla a la argumentación probatoria

OBJETIVO ESPECIFICO N°5: analizar las diferentes Demandas que se presentan en el ámbito jurídico para establecer si se cumple o no la aplicación de la argumentación probatoria.-

## **1.6 ENUNCIADO DE LA HIPOTESIS**

HIPOTESIS GENERAL

La no aplicación de la argumentación jurídica por parte de los profesionales del derecho es la principal causa de la insuficiente argumentación en la prueba de los hechos, en el proceso Civil y Mercantil.-

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°1: Mientras los abogados litigantes no conozcan los aspectos generales de la argumentación jurídica menor será la posibilidad de argumentar en el proceso civil y mercantil.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°2: El desconocimiento por parte de los abogados de la argumentación jurídica en el proceso civil y mercantil genera en gran medida, el poco conocimiento de argumentar a la hora de probar un hecho frente al juez.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 3: La falta de argumentación jurídica en los abogados que litigan en materia civil conlleva a que la actividad realizada por los abogados dentro del proceso civil y mercantil no sea la más adecuada

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°4: Entre mayor sea el conocimiento de la argumentación jurídica por parte de los abogados mayor será la posibilidad de argumentar los hechos y la adecuada utilización de los medios de prueba

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°5: Con la introducción de la oralidad en el proceso civil y mercantil, mayor oportunidad tienen los abogados de aplicar la argumentación jurídica para probar los hechos.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 6: La convicción del juez en el proceso civil y mercantil será generado por la forma de argumentar de los abogados en la presentación del caso y la prueba de cada uno de los hechos.

## **1.7 ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

### **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **DOCUMENTAL**

La investigación se basará en el análisis de las demandas en el proceso civil y mercantil dentro de este específicamente el proceso declarativo común y abreviado, entabladas por los abogados en los juzgados de lo civil y

mercantil de San Salvador. De igual forma en el análisis de la legislación vinculante a las demandas de los procesos civiles y mercantiles el declarativo común y el abreviado. Para lo cual específicamente se utilizara en código Procesal Civil y Mercantil donde de forma puntual se establece la forma lógica que debe contener la estructura de la demanda y los medios probatorios dentro del proceso.

#### BIBLIOGRAFICA

La investigación así mismo es de carácter bibliográfico puesto que se enmarcara con toda lo información relacionada a la argumentación jurídica en los distintos libros y tesis, que es de suma importancia para el análisis a realizar de como los abogados saben argumentar en las distintas etapas del proceso civil y mercantil salvadoreño para probar cada hecho.

#### EMPIRICA

La investigación es empírica de campo de manera que se investigara el fenómeno de forma directa y la información que se pretende recopilar tiene como eje central mostrar el grado de aplicación y conocimiento de la argumentación jurídica, en la demandas que entablan los profesionales del derecho en materia civil y en la prueba de los hechos aducidos por, los mismos a través de encuestas y entrevistas a los población jurídica.

#### UNIDADES DE ANALISIS

Las unidades de análisis para este tema serán únicamente los profesionales del derecho que litigan en materia civil. Profesionales del municipio de San Salvador que se enmarcan en los procesos civiles y mercantiles.

**MUESTRA:** La muestra en esta investigación estará dirigida a la población Jurídica Salvadoreña

## METODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica a utilizar para obtener información cuántica será la Encuesta ya que a través de ella podemos llegar a la población que tenemos como muestra, para eso se diseñara un cuestionario, bajo el cual se pretende demostrar nuestras hipótesis a través de estadísticas obtenidas.

### **1.8 HISTORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA A NIVEL MUNDIAL**

En el país, podemos observar que no existe ningún antecedente de cómo probar los medios de prueba a través de la argumentación, teniendo así un desconocimiento general de la Argumentación por parte de los Profesionales del Derecho, trayendo como consecuencia problemas para los usuarios del Sistema Judicial y los profesionales que en el día a día ejercen en el Sistema Judicial Salvadoreño. La idea de cómo y en qué medida la Argumentación Jurídica se manifiesta en la actividad judicial va enfocada

Hacia los profesionales del derecho. La falta de poder argumentar en el Sistema Jurídico Salvadoreño, supone una falta de herramientas para los Profesionales del Derecho en el buen desempeño de su profesión, han surgido nuevas reformas y nuevos procesos, lo cual hace traer a colación, el nuevo proceso Civil y Mercantil, que unifica criterios, del cual se estudiara en los siguientes capítulos, en este primer capítulo es de vital trascendencia ubicarnos en el contexto histórico en el cual se encuentra inmersa la Argumentación Jurídica, puesto que a lo largo de distintas etapas históricas podemos encontrar diferentes métodos y procesos que han ido desarrollando para la realización de la tarea argumentativa por parte del Profesional del Derecho.

El Derecho ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios

sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación.

### **1.8.1 LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN GRECIA.**

El proceso de la Argumentación Jurídica debemos ubicarla inicialmente en Grecia a través del estudio de la lógica clásica, también llamada formal, pura o teórica como una contribución al pensamiento universal del filósofo griego Aristóteles, (Año 384-322 a.c) durante siglos la doctrina lógica de este pensador permaneció prácticamente invariable, salvo algunos aportes y sistematizaciones introducidos en la edad media y con una mayor transformación y desarrollo sobre todo en dirección a la lógica matematizada o calculatoria, ocurridos a partir de los siglos XIX y XX.

La lógica aristotélica es concebida por su propio creador en primer lugar no como una ciencia independiente, sino como un método o camino a través del cual, puede investigarse y alcanzarse el conocimiento científico en este sentido la lógica clásica nace, como instrumento útil para la enseñanza en orden al conocimiento de la verdad (epistemología). El desarrollo y profundización de esta doctrina alcanzo desde entonces tal nivel, que la lógica aristotélica se basó en la exposición de tres temas:

- A. El concepto
- B. La Proposición
- C. El razonamiento.

La forma básica del razonamiento está constituida por un silogismo. Un silogismo está compuesto de tres términos o conceptos básicos que articulan para conformar dos proposiciones de las que esencialmente se deriva otra proposición, ósea la conclusión. Es así que dentro de la lógica aristotélica el conocimiento estrictamente científico, conformado por razonamientos también llamados analíticos, supone la verdad de las premisas y de la

conclusión y como un movimiento lógico- racional que va de lo general a lo particular.

En la teoría silogística del derecho el juicio poseía una estructura cerrada cuya premisa mayor es dada por la norma aplicada al caso mientras la premisa menor es dada por el hecho relevante; y la conclusión es dada por la decisión que aplica la norma al caso en concreto es decir silogística, que desde la filosofía aristotélica, el raciocinio del profesional del derecho recorre un inter para alcanzar la respuesta adecuada al caso. En el área jurídica fueron hechas tentativas de aplicación tanto de la lógica formal clásica como el silogismo jurídico que constituyen los principales aportes de Grecia<sup>4</sup>. Su importancia en la Teoría de la Argumentación Jurídica se resume en los siguientes puntos:

1) El papel fundamental de la lógica, de la que ha sido el primer expositor sistemático, en tanto instrumento de todo conocimiento científico. 2) La función asignada a la retórica, en tanto arte autentico del habla y facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir. 3) Su teoría del discurso especificado en tres dimensiones, discurso deliberativo, discurso judicial y discurso demostrativo. 4) La relevancia atribuida a los *topoi* o lugares comunes en los que el orador encuentra las bases o los elementos de su argumentación. 5) La importancia dada a la disposición de las partes de un discurso, integrada por el exordio en la que el orador trata de ganar a su público, la narración, que es el acto de contar la historia, la demostración o presentación de los argumentos y el epílogo o conclusión del discurso. Con Aristóteles es posible encontrar el establecimiento de las bases de la retórica y en consecuencia de un modelo argumentativo de nuevo tipo, el cual

---

<sup>4</sup> **BEYERVAREND**, documento "*Introducción a la Tópica*", Primera Edición, disponible en [www. filosofiyderecho.com.mx](http://www.filosofiyderecho.com.mx). página 36, consultado el día 25 de abril de dos mil trece.-

será de enorme importancia para el discurso jurídico.<sup>5</sup>

### **1.8.2 LA ARGUMENTACION JURIDICA CON CICERON.**

Cicerón. Es un importante pensador romano que nace en el 106 A.C .y muere en el año 43 a.C. Es uno de los pilares más importantes en la construcción de la retórica.

Él representa la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica y la sistematización de este arte, al tiempo que recoge las principales aportaciones de la tradición griega, especialmente aristotélica. A él se debe la figura del orador ideal, y la idea de que en el discurso se debe enseñar, también conmover y finalmente agradar.

Cicerón representa uno de los momentos claves en la historia de la retórica y de los modelos argumentacionales. Es uno de los pilares centrales en la edificación y construcción de un modelo discursivo, creativo y transformador.<sup>6</sup>

### **1.8.3 LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN ROMA**

Un análisis de la argumentación jurídica en roma, desde la perspectiva del sistema que imperaba en ese periodo como lo era el esclavismo hace que muchas culturas desarrollan este modo de producción pero las más importantes fueron la griega y la romana por los aportes a la humanidad.

La sociedad esclavista alcanzo su máximo esplendor en Grecia y posteriormente en el imperio Romano, el esclavismo duro hasta la

---

<sup>5</sup>**SUÁREZ ROMERO Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA Napoleón**, Seminario de Filosofía del Derecho “*Argumentación Jurídica*”, Universidad Nacional, Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2009 página 39

<sup>6</sup>**SUÁREZ ROMERO Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA Napoleón**, “*Argumentación Jurídica*”, óp. Cit página, 40

desintegración del imperio romano, aproximadamente hacia el siglo V antes de nuestra era.

En materia jurídica podemos apreciar que en el “procedimiento formulario” realizado en roma que sucedió al de las “acciones de la ley”, el actor solo podría seguir el proceso antes el *iudex*, si previamente lograba la concesión de la formula por parte del pretor y sin formula, no existía proceso posible, dándose dentro del contexto, de la inexistencia de una división de Poderes dentro del Estado romano.

La actividad del abogado en aquel entonces debía ajustarse estrictamente a los términos de las formula, vale decir al esquema abstracto propuesto por el pretor, de modo que al concluir el abogado con la producción de pruebas y su examen, el *iudex* (Juez) podía adoptar una de las dos alternativas que siguen: prestar el juramento de que no ha podido formarse una clara convicción sobre la cuestión debatida por no haber no haber tenido por parte del abogado las pruebas idóneas que lo llevaran a convencerse, en cuyo caso no pronunciaba sentencia y era sustituido por otro, el *iudex* romano era un simple particular que podía descargarse de la función que se le encomendaba mediante el aludió juramento, o en caso contrario dictar sentencia , condenando o absolviendo al demandado según el resultado que arrojaran las pruebas y el buen argumento planteado por el abogado, para cuya apreciación gozaba de la más completa libertad.

En el sistema clásico del procedimiento formulario, no representaba problema el hecho de la doble instancia. Si el litigio a resolver no podía ser ligado a un derecho previsto por la ley, el pretor era quien elaboraba una formula exponiendo los hechos, enunciados de las demandas respectivas de las partes, y determinando las dos soluciones posibles desde entonces se debía de formular una buena argumentación basada en un razonamiento

lógico, por tanto habiendo sido aceptada esa fórmula por las partes, correspondía al juez optar por una o por otra solución, esto según las pruebas administradas e idóneas presentadas por cada una de las partes, aquí el razonamiento judicial es obra del pretor al principio del proceso no después.

El proceso formulario concluía con la sentencia, esto era la decisión del *iudex* que oralmente hacia condenando o absolviendo según la libre apreciación de la prueba producida en su presencia le hubiere llevado a la convicción del fundamento de la pretensión del actor o de su contraria. Con posterioridad al procedimiento formulario se sigue la “*congnitio extra ordinem*”. Aquí todo cambio, bastando que un particular le estuviese reconocido por el ordenamiento jurídico un derecho subjetivo, para que pudiese demandar su reconocimiento y efectividad en justicia, se identifica los conceptos de actio y “Derecho subjetivo”<sup>7</sup>.

El poder Judicial residía en manos de los pretores desde el año 336 A.C. El proceso civil se iniciaba, cuando el querellante invitaba al demandado a presentarse ante el pretor. Si el demandado se negaba, el querellante podía utilizar la fuerza para llevarle a juicio. El estado declinaba potestad de la citación en los ciudadanos. Los jueces eran elegidos por las partes.

La pretura a la que ingresaron por primera vez Los plebeyos en el año 337 A.C., tuvo en la vida institucional romana una importancia trascendental, porque además de sus funciones jurisdiccionales, el pretor en ejercicio del *ius edicendi*, fue el creador de normas jurídicas, que con la influencia de *ius Gentium*, mitigaron el rigorismo del derecho civil llenaron también sus lagunas, contribuyendo a la formación de un derecho nuevo, el *ius*

---

<sup>7</sup>CARAMES FERRO, José M. “Instituciones del Derecho Privado” , Tomo I, Primera Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976, página 385

*honorarium* o derecho pretoriano. Dando paso así al nacimiento de interpretación de la norma de manera sistemática.

Las ley de las XII tablas se consideran el punto de partida del sistema legal romano los primeros entendidos en el derecho serían los pontífices, siendo los consejeros de jueces y particulares. Este primer derecho pontificio estaba vetado a los profanos, a mantener un carácter sacro, por lo que se publicaron la lista de los días que se celebraban los juicios de esta manera, los sacerdotes abandonaban su monopolio y se inicia la jurisprudencia pública.

En el 476 D.C, en la edad media se produce la caída del imperio romano en lo que se ha denominado el inicio de “la edad media” la invasión de los pueblos barbaros que la provoca definitivamente acaba también de la manera oficial con el derecho romano. Pero el derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores<sup>8</sup>.

#### **1.8.4 GENERALIDADES DE LA ARGUMENTACION JURIDICA.**

Nadie duda de que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y se está de acuerdo en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un “*buen abogado*” sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad. Sin embargo, muy pocos profesionales de derecho han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran por completo que exista algo así como una “*Teoría de La Argumentación Jurídica*”. Esta investigación pretende dar a conocer en la medida de lo posible que el profesional del derecho tome

---

<sup>8</sup>QUINTANILLA MENJIVAR, Karla Jeannette y RIVAS ALVARADO Roció de los Ángeles, “Efectos De La No Aplicación De La Teoría De La Argumentación En Las Sentencias Del Proceso Civil Ordinario”. Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 2005 página 40

conciencia y conozca los aspectos generales de la argumentación jurídica en el proceso Civil y Mercantil, y en particular en los procesos declarativos, a las cuestiones de qué significa argumentar jurídicamente y cómo se ha procurado contestar a esta última cuestión en especial a la hora de probar los hechos planteados en un caso en concreto.

Desde luego, alguien puede contar con una buena incluso excelente capacidad argumentativa, aunque tenga muy poco que decir sobre las dos anteriores cuestiones. En este apartado se presentara los que pueden considerarse conceptos básicos y generalidades de la TAJ. Esencialmente la argumentación es una forma de fundamentar el ejercicio del derecho, es como el maestro Atienza dice: “Buscar el problema jurídico para establecer el proceso, en relación a cómo proteger y generar transparencia en el argumento, además de ser una posibilidad de resolver los problemas y transmitir las posesiones”.

Asimismo Bedoya conceptúa que la argumentación es la base de comunicación y solo realizando un proceso adecuado puede obtenerse el resultado deseado y una decisión acorde a la pretensión de cualquiera de las potencias enfrentadas.<sup>9</sup>

En otros términos más sencillos, Para el Profesor Álvaro Mina Paz, docente de la Universidad Santiago de Cali-Colombia, la Argumentación es una exposición que tiene como finalidad defender con razones o argumentos una tesis, es decir, una idea que se quiere probar o sustentar una hipótesis. Es también el arte de organizar razones para persuadir o disuadir a un auditorio; disciplina que estudia las técnicas discursivas que permiten persuadir o

---

<sup>9</sup>**ROJAS AMANDI, Víctor Manuel,** “*Argumentación Jurídica*”, colocación de textos Jurídicos; Editorial Oxford, Primera Edición, México D.F, 2010, página 300

disuadir a una o muchas personas sobre la tesis que propone un orador o escritor.<sup>10</sup>

Ahora bien, la fuerza de una buena argumentación permite establecer una premisa, mediante la cual se sostiene que se puede pasar de los hechos a una conclusión, que según la teoría de Toulmin, haría las veces de garantía, Por eso es posible afirmar que no se puede improvisar y mucho menos correr riesgos en este segundo escenario del proceso, en el que el juez ha de tomar conclusiones de cada una de las premisas y pruebas que se presenten.

### **1.8.5 CONCEPTO DE ARGUMENTACION JURIDICA.**

Se entiende por Argumentación Jurídica como aquellos estudios Jurídico-Filosóficos, que esgrimen las diversas corrientes de pensamiento respecto a al contenido de las premisas argumentativas, desde la perspectiva de los operadores del Derecho. Rafael Vega Pasquín, establece que la Argumentación Jurídica es una argumentación racional, que recae básicamente en las normas jurídicas y en el lenguaje de los juristas, además de la utilizada por los abogados o letrados, para exponer y defender sus tesis o posiciones en las distintas causas, también se refiere al "Razonamiento Judicial", entendido como los pasos racionales que siguen los Jueces para dictar o motivar la sentencia que resuelve el caso concreto sometido a su jurisdicción.<sup>11</sup>

Ahora es conveniente decir que la Argumentación Jurídica es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de conclusiones jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con

---

<sup>10</sup>**OTERO PRAGA, Milagros**, "Cuestiones de Argumentación Jurídica", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México D.F, Pagina. 206.

<sup>11</sup>**ROJAS AMANDI, Víctor Manuel**, "Argumentación Jurídica", Óp. Cit. Página 305

conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. La Argumentación Jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener secuencial y correctamente, conclusiones que, según el caso, afirmen o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad, incompatibilidad de la norma jurídica al caso concreto.

Cuando la Argumentación Jurídica este referida al aspecto fáctico vinculado a la norma jurídica positivizada, (por ejemplo: a su fuente real o material) ella se orientara a demostrar o refutar la verdad o probabilidad o la falsedad o el error sobre el caso. Entonces se necesitara como apoyo el empleo de una o más inferencias enunciativas para alcanzar a verdad concreta o la probabilidad o falsedad de problema.

La Argumentación Jurídica consiste en esgrimir una serie encadenada de razonamientos expuestos a persuadir al destinatario sobre la validez de una tesis que por lo general no está demostrada.

#### **1.8.6 IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA.**

Con base a la lógica, la Teoría Jurídica y la praxis, se puede señalar que los argumentos empíricos más frecuentes de los litigantes en el foro van desde los más sencillos como son la risa, la ironía, la burla, el ridículo, la autoridad, la misericordia, la ignorancia, la apelación al pueblo, a la fuerza, hasta los más complicados como las consecuencias adversas, la selección de observación, la inferencia inductiva de casos limitados, la pregunta compleja, el uso tendencioso de la negación, la noción de reciprocidad, la analogía,

la reducción al absurdo, las relaciones lógicas de oposición proposicional.<sup>12</sup> En la actualidad debería ser una exigencia para el litigante que planifique y prepare todos los pormenores de su actuar en la misma, que organice, priorice y clasifique sus sustentos argumentativos, sin que por ello no se vayan a presentar variadas y complejas situaciones inesperadas. Razón de más para que el proceso de preparación de la audiencia sea estricto y requiera de recursividad en las habilidades argumentativas. La Argumentación Jurídica en la Audiencia de Juicio Oral en materia de derecho civil específicamente en el proceso Civil y Mercantil tiene una base más clara en la Audiencia probatoria, desde luego el abogado debe poner en práctica la destreza de saber argumentar desde la presentación de la demanda, pero es de anotar que para ambos casos la legitimización de Argumentos resulta ser una herramienta muy persuasible para realizar una construcción, una teoría del caso como la base de la estructuración de la estrategia defensiva o de la pretensión, representa la construcción de una argumentación razonable.

No cabe duda de que la argumentación hoy en día juega un papel importante para la vida y desarrollo de las personas que están dentro del ámbito jurídico; puesto que de ahí se derivan grandes situaciones y es indiscutible la importancia de la argumentación no solo en las decisiones judiciales sino en el ejercicio práctico de la profesión de un abogado ya que por medio de la Argumentación Jurídica es posible dar una buena adecuación de los medios de prueba y una buena fundamentación al caso en concreto y no solo se limita a esto si no que va más allá ya sea en las decisiones que toma el Estado y en el actuar de sus instituciones; en fin, es parte ya fundamental

---

<sup>12</sup>**FLORES, Pedro Pablo**, “*Importancia de la Argumentación Jurídica en el Juicio Oral*,” Justicia, No. 18 - pp. 42-49 - Diciembre 2010 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia, disponible en la siguiente página [www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia](http://www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia), consultado el día 1 de mayo de dos mil trece.

para el desarrollo de nuestra época.<sup>13</sup>

### 1.8.7 LOS FINES DE LA ARGUMENTACION JURIDICA.

La argumentación tiene como finalidad conseguir que la tesis propuesta sea admitida por el interlocutor; o también trata de justificar una acción o un hecho; por ejemplo, cuando el abogado ha presentado los medios de prueba idóneos en un caso y este ha generado la convicción en el juez se dice que tanto su teoría del caso (o defensa) han sido probados mediante el uso correcto de la argumentación concluyendo o generando la convicción total en el Juez. La retórica y ahora, la argumentación tienen como principal fin la persuasión de los interlocutores y el Juez, en el marco y contexto de la argumentación, debido a que sin persuasión o convencimiento no tendría sentido la argumentación y sería una simple explicación. La argumentación jurídica tiene como fin la justificación de la propia posición sobre la cuestión jurídica planteada; es decir, se deberá justificar con razones aceptables y convincentes, porque se asume una postura.

La finalidad de la argumentación jurídica es determinante para que cada uno de los sujetos que intervienen en un juicio cumpla su función, y así:

1. Las partes en el juicio tienen un especial interés en conocer las razones, pues sólo con base en decisiones razonadas, las partes pueden estimar si la apelación es posible, plausible o, incluso, necesaria.
2. El mismo tribunal necesita también de razones. Por medio de argumentos bien formulados, el tribunal puede llevar a cabo un útil autocontrol que le permita probar la solidez de sus soluciones.

---

<sup>13</sup>**DOMINGUEZ DIAZ, Fernando**, “*La Importancia de La Argumentación Jurídica*,” Disponible En el Siguiete Blog, pagina: <http://fernando-dominguezdiaz.blogspot.com/2011/04/importancia-de-la-argumentación.html>, [sitio](#) consultado el día primero de mayo de dos mil trece.

3. El tribunal de apelación y la Corte Suprema tienen mejores posibilidades de garantizar la protección jurídica de las partes, así como la protección general, si las decisiones de los tribunales inferiores están correctamente justificadas. La deliberación de un caso en los tribunales de instancia superior es una especie de diálogo con el tribunal inferior. Este diálogo puede producir una protección jurídica máxima si y sólo si los argumentos del tribunal inferior son correctos y públicos. El diálogo se establece entre argumentos, y la “mejor solución posible” al caso es aquella que se basa en el conjunto de argumentos mayor y más coherente.

#### **1.8.8 CAMPOS EN LOS QUE SE APLICA LA ARGUMENTACION JURIDICA.**

Existen tres campos jurídicos en los que la argumentación jurídica es aplicable de esta manera solo nos interesa uno puesto que es en ese punto donde se está basando la investigación. El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas. Aquí, a su vez, podría diferenciarse entre las argumentaciones que se presentan en una fase pre legislativa y las que se producen en la fase propiamente legislativa.

Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, que es el campo de aplicación de interés porque puede ser una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido o profesionales del derecho abogados litigantes que día a día ejercen y defienden sus distintos casos.

Aquí a su vez, cabría distinguir entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho. Puede decirse que la teoría de la Argumentación Jurídica dominante se centra en las cuestiones

relativas a la interpretación del Derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia. Y para finalizar, el tercer ámbito en que tienen lugar los argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica.<sup>14</sup>

### 1.8.9 OBJETO DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA.

La TAJ tiene como objeto la argumentación. El término argumentación nos hace referencia a la acción y el efecto de argumentar. La argumentación es, pues, una actividad, pero también el resultado de esa actividad. En este sentido presenta una ambigüedad proceso-producto por otra parte muy frecuente. Argumentar significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado.<sup>15</sup> La teoría de la Argumentación Jurídica no puede tener un carácter puramente prescriptivo, sino que ha de ser también descriptiva; con ello se quiere decir que debe ser capaz de dar cuenta suficientemente de los argumentos que tienen lugar de hecho en la vida jurídica.<sup>16</sup>

Convencer es el fundamento de la argumentación y se logra por medio de la deducción o la inferencia, de esta manera se consigue explicar unos conocimientos por medio de otros, de tal manera que las tesis son comprobadas racionalmente con fundamento en afirmaciones o negaciones, falseadas o verificadas. Por eso, tanto a Kant, como a Popper, les preocupó el tema de la argumentación, el buen uso de ella y recomendaron, que si queremos conformar una sociedad razonable es necesario que aprendamos a distinguir con claridad lo que es un conocimiento científico, de las simples

---

<sup>14</sup>**ATIENZA, Manuel** *“Las Razones del Derecho Teorías de La Argumentación Jurídica”* Universidad Nacional Autónoma de México 2005, Segunda Reimpresión: 2005 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pagina, 35

<sup>15</sup>**GASCÓN ABELLÁN, María y GARCÍA FIGUEROA Alfonso,** *Interpretación y Argumentación Jurídica,* impresos múltiples centro de documentación y reproducción Bibliográfica, Consejo Nacional de la Judicatura, Página 26

<sup>16</sup>**ATIENZA, Manuel,** Ob. Cit.

creencias y convicciones personales, políticas o religiosas no fundamentadas. El razonamiento es un proceso lógico que conduce al conocimiento verdadero a través de razonamientos válidos regidos por normas. Un razonamiento es analógico cuando se basa en la comparación y la relación existente entre los elementos; el razonamiento deductivo, contrario al inductivo, implica extender a casos particulares las situaciones contenidas en un razonamiento general.

#### **1.8.10 CARACTERISTICAS DE LA ARGUMENTACION JURIDICA**

Es Concatenada es decir que debe ir encadenada, conectada enlazada y debe existir inexcusablemente una conexión interna entre las inferencias; de modo que, la argumentación jurídica sea siempre una unidad sistémica (coherente), una totalidad constituida por una conexión racional de sus componentes.

Debe ser Consistente La exigencia de la consistencia en la argumentación implica el deber de evitar contradicciones entre las inferencias que se concatenan y se orientan hacia una determinada conclusión.

Se dice que es Finalista porque toda argumentación manejada con rigor está en razón directa de la representación anticipada del resultado que persigue el argumentante, como es la de demostrar la verdad o probabilidad o falsedad, etc. y persuadir al destinatario, para que la tesis sea admitida por la fuerza de los argumentos del argumentante.

Debe estar fundada en la Razón Suficiente, porque, como afirma Leibniz: "Nada ocurre sin una razón suficiente", es decir nada ocurre sin que sea posible para un ser que conozca las cosas suficientemente el dar una razón de ello, mostrando porqué las cosas son así y no de otra manera. Razón en

virtud del cual juzgamos que ningún hecho puede considerarse verdadero o existente y ningún juicio veraz si n hay razón suficiente por el cual deba ser así y no del otro modo. Dicho de otro modo, nada ocurre sin una razón de demostrar .Cada conclusión inferida debe indicar el fundamento del por qué es "así" o no es "así" el significado que contiene. La argumentación es una comunicación razonada por eso, una argumentación sea jurídica o no, solo se concreta en una relación diádica.

Es de Naturaleza Transitiva. Se diferencia de la reflexión porque ésta comienza, se desarrolla y concluye en la mente del mismo sujeto cognoscente. En la argumentación (sea jurídica o no) el conocimiento, la voluntad, el sentimiento se proyectan a otro u otros en el afán de lograr que la tesis sea admitida. La tesis de la argumentación es la idea nuclear a defender, sostener o refutar. Es el punto de partida de la actividad cognitiva argumentativa. En alguna ocasión esa tesis quizá tenga la calidad de una hipótesis; en otros casos, la tesis tiene la calidad de una afirmación o negación categórica. El contenido de la tesis o bien es de índole netamente jurídica o bien de índole fáctica pero regulada por la norma jurídica o que debe ser regulada. Jurídicamente, esa realidad fáctica, está prevista en la hipótesis jurídica o como elemento fáctico de la consecuencia jurídica. La tesis debe ser formulada con claridad.

Usa adecuadamente el lenguaje durante la argumentación. Solo y solamente el empleo correcto del lenguaje permitirá al argumentante expresar, transmitir el sentido auténtico de lo que sostiene; además, la argumentación jurídica exige el empleo riguroso del lenguaje técnico-jurídico pertinente a cada caso. Es necesaria la coherencia entre las premisas y la conclusión. La conclusión final de toda argumentación debe tener una conexión necesaria con las premisas. En casos de argumentación compleja la conclusión final es la

resultante de las conclusiones parciales (intermedias) inherentes a cada uno de los múltiples y relevantes aspectos del problema. La conclusión debe reflejar con todo rigor y nitidez la calidad y cantidad del contenido de las premisas; evitando, de ese modo, incurrir, por ejemplo, en la falacia.<sup>17</sup>

### **1.9 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN COMO UNA NUEVA VISIÓN EN EL DERECHO**

El interés por el tema de la argumentación jurídica es creciente en los últimos años. Lo que explica esta situación, por encima de factores de naturaleza teórica, o pedagógica, es la exigencia de que, en los modernos Estados de derecho, sus poderes públicos (y, en particular, su poder judicial - los jueces y profesionales del derecho que lo componen-) lleven a cabo una adecuada tarea justificativa de sus decisiones y presentación de casos. En las sociedades democráticas sus ciudadanos no sólo demandan que sus poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto de cada ordenamiento jurídico, sino que las personas que integren dicho poderes sepan razonar y argumentar las decisiones que afectan a su vida. Todo ello ha contribuido a producir un cambio en la manera de ver el derecho, que supone una superación de las dos más importantes concepciones o enfoques del derecho existentes a lo largo del siglo veinte: el *normativismo* positivista y el *iusnaturalismo*.

Como destaca el profesor *Atienza*, los orígenes de la idea de razonamiento jurídico o argumentación jurídica son muy antiguos. En el derecho romano ya se estudiaban las formas lógicas de los diferentes argumentos que emplean los juristas. Además, el citado autor destaca que el origen de la retórica (en Sicilia, en el siglo V antes de Cristo) se vincula al mundo del derecho, pues el

---

<sup>17</sup> Óp. .cit. Página 50

que es considerado como primer tratado de retórica el “*Corax*” nace de la necesidad de persuadir a los jueces en relación con determinados conflictos acerca de la propiedad de la tierra<sup>18</sup>.

### **1.9.1 TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA A PARTIR DEL SIGLO XX.**

Son aquellos estudios jurídico - filosóficos, que esgrimen las diversas corrientes de pensamiento respecto al contenido de las premisas argumentativas, desde la perspectiva de los operadores del Derecho. La teoría de la argumentación o del debate, abraza las artes y las ciencias del debate civil, dialéctica parlamentaria, diálogo, conversación y por supuesto la persuasión. Estudia las reglas de la inferencia, la lógica y las reglas de procedimiento en ambos sistemas. La argumentación se preocupa principalmente de llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico, es decir, afirmaciones basadas en premisas.

En el siglo XX, al lado de las diferentes concepciones del derecho aparece un especial Interés científico por la argumentación y por su incidencia en el derecho. En relación con los denominados “precursores” de la teoría de la argumentación jurídica: Theodor Viehweg, Chaïm Perelman, y Habermas

Y los autores de la llamada “teoría estándar” de La Argumentación Jurídica: Luis Recasens Siches. Neil MacCormick Robert Alexy. El primer momento coincide con el auge del análisis lógico del derecho, la tópica y la retórica; el segundo, se vincula con el llamado aspecto “material” de la argumentación

---

<sup>18</sup>**CRUCETA, José Alberto, GUERRERO, Juan Manuel y otros** “*Argumentación Jurídica*” Modulo I, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, Página 32.

jurídica, es decir, con el estudio de lo que hace que un razonamiento jurídico sea racional.<sup>19</sup> A continuación detallaremos en que consistieron cada uno de sus aportes y fundamentos.

### **1.9.2 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN LA TÓPICA DE THEODOR VIEHWEG**

Es Theodor Viehweg, el padre o creador de las bases, a partir de las cuales se desarrollaron en Europa y en América las distintas ramas o corrientes acerca de la argumentación jurídica. Su obra de referencia aparece en el año de 1953, su finalidad clara: crear un método para la interpretación y aplicación del derecho. Tópica y jurisprudencia.

Se inicia repasando la historia de la tónica, desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por parte de la doctrina civilista. Theodor Viehweg presenta en primer lugar el pensamiento de vico, que en una famosa guía de estudios trato de conciliar el modo antiguo y el modo moderno de proceder al examen de los distintos conocimientos que interesan al ser humano.

El antiguo método es una herencia del clasicismo grecorromano transmitido desde cicerón se basaba en el sentido común que se intercambia con lo verosímil operando por medio de silogismos. En cambio el método nuevo que es denominado cartesiano es un método esencialmente crítico que toma como punto de partida una primera verdad indiscutible, cuyo desarrollo se efectúa por medio de criterios geométricos y con largas deducciones en cadenas. Sus ventajas son claras la agudeza y la precisión pero presenta inconvenientes como la pobreza de su lenguaje o la inmadurez de juicio dado. Estas desventajas pueden ser superadas según vico aplicando el

---

<sup>19</sup>CRUCETA, José Alberto, GUERRERO, Juan Manuel y otros. Óp. Cit, Pagina 33.

método antiguo, en concreto la tónica Retórica. Siendo necesario por tanto combinar ambos métodos<sup>20</sup>. La conclusión del autor es que la tónica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos:

1. El ordenamiento jurídico es una pluralidad de principios y de normas, que pueden entrar en colisión. Es fundamental la interpretación y con ella la tónica.
2. A la hora de aplicar el derecho, debemos considerar que los distintos sistemas no son completos pues hay lagunas y la tónica es el mecanismo para evitar esos vacíos.
3. El uso del lenguaje espontáneo y el examen o interpretación del estado de las cosas que nos conduce a resaltar el papel preponderante de la tónica nuevamente.

La conclusión como ya afirmaba es que no se puede prescindir de la tónica, el derecho positivo permite extraer de su seno una multitud de principios y no uno solo onni comprensivo. Lo fundamental es que el problema ha de conservar siempre su primacía, mientras que los principios que servirán de apoyo dialéctico son susceptibles de ser quebrados limitados y modificados. Estos principios pueden ser considerados como tónicos. Un resumen pues del pensamiento de Theodor Viehweg permite hallarlas siguientes líneas Básicas:

1. El derecho no tiene la consideración de sistema dado que lo decisivo es la solución de los problemas. Para ello no se parte de premisas totalmente evidentes sino que son discutidas para conseguir la solución.

---

<sup>20</sup>**GASCÓN ABELLÁN Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso**, *“Interpretación y Argumentación Jurídica”*, Óp. Cit, Pagina 43.

2. Toda justificación jurídica tiene justificación interna se parte de premisas aceptadas que no son discutidas y una justificación externa trata de descubrir una serie de premisas para la resolución del caso en concreto.
3. La argumentación jurídica se realiza siempre desde la discusión desde el debate partiendo de una base que carecen de carácter evidente, lo que significa que hay varias soluciones posibles.
4. En conclusión el derecho no es una verdadera ciencia, sino una simple técnica la consecuencia de todo esto es que hay que recurrir a un pensamiento de tipo aporetico, usando premisas contestables y discutibles: las normas jurídicas y su validez tendrían una naturaleza absoluta, los tópicos serian premisas utilizables en relación a los problemas, teniendo en todo caso validez tanto si se usan como si no se usan.
5. La tópica es una técnica del pensamiento problemático, diferenciada del método deductivo. La jurisprudencia como mecanismo especial para resolver problemas va unida indisolublemente a la tópica, y por tanto no es posible prescindir de ella. El instrumento de la ciencia jurídica hay que buscarlo no en la razón sino en la racionalidad.

Theodor Viehweg vio con claridad que ante el derecho eran posibles por tanto dos caminos a seguir, transformar ese estilo en un método deductivo o bien conservar el estilo dado históricamente y hacer de él, el objeto de una ciencia alternativa esta última por la que se inclina decididamente, en su obra Theodor Viehweg se refiere al estilo de los jurisconsultos romanos, desprovisto de sistematicidad, como el más adecuado a la naturaleza del derecho. La jurisprudencia debe regirse por un pensamiento problemático y la tópica en cuanto que representa “la técnica del pensamiento problemático” vendría a ser el instrumento más adecuado para su desenvolvimiento, en definitiva Theodor Viehweg concibe al derecho a partir de una aporía

fundamental “que sea aquí y ahora” pues las normas integrantes del ordenamiento jurídico parecen sufrir una alteración al contacto de los casos concretos.<sup>21</sup>

### **1.9.3 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN LA RETÓRICA DE CHAÏM PERELMAN.**

Chaïm Perelman se desarrolla a través de un trabajo suyo anterior” teoría de la argumentación” en el cual el disertaba sobre la argumentación practica en general se traspone por tanto al esquema de reflexión en general, el ámbito jurídico con una dimensión tripartita en su estructura interna. Chaïm Perelman comienza hablando del razonamiento en general visto en su calidad de actividad mental y el resultado de tal actividad.

El estudio del razonamiento corresponde a la lógica que se ocupa de varias cuestiones como la, manera de formular el resultado, el lazo que une las premisas y la conclusión la validez de este lazo y la estructura del propio razonamiento.

Chaïm Perelman se retrotrae al pensamiento aristotélico que diferenciaba entre un pensamiento analítico que parte de premisas necesarias o verdaderas y conduce a conclusiones igualmente necesarias o veraces, estudiado por la lógica formal y un razonamiento dialectico que persigue conocer los medios de persuadir y convencer por medio del debate, para criticar las premisas de los adversarios y para defender las propias la primera cuestión es abordar si existe o no una lógica jurídica. Chaïm Perelman de acuerdo con English, sostiene que una lógica jurídica es una lógica material no formal, que debe hacernos reflexionar sobre lo que hay que hacer cuando

---

<sup>21</sup>**GASCÓN ABELLÁN Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso**, “*Interpretación y Argumentación Jurídica*”, Óp. Cit Pagina 45-46.

dentro de los límites de lo posible queremos llegar a un juicio jurídico razonable o justo. Viendo que si es posible afirmar la existencia de una lógica jurídica, la segunda pregunta que se hizo Chaïm Perelman versa sobre el derecho y sobre si este actúa en la vida real con arreglo a criterios lógicos estrictos. Aunque no lo define, si entiende que el razonamiento jurídico no puede nunca desinteresarse por la justicia y por lo tanto ha de conciliar el razonamiento técnico con la búsqueda y obtención de resultados justos. No cabe en el derecho un razonamiento puramente formal de tipo matemático.

La tesis de Chaïm Perelman acota el razonamiento judicial entre dos coordenadas por un lado una sistemática como es el respeto al ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido pero no venerado como algo inmutable y por otro lado existe una consideración de tipo práctico la búsqueda de soluciones asimiladas por la sociedad que sean justas y razonables esto significa la consecución de la auténtica justicia sin perder de vista el respeto necesario al derecho.

Ese razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa de convencer a tres auditorios: las partes los profesionales del derecho y la opinión pública. La argumentación jurídica se desarrollara a partir de acuerdos previos como son los hechos, las presunciones los valores y su jerarquía los lugares comunes y finalmente la existencia e interpretación de reglas de derecho, con base en sus textos legales y en la jurisprudencia. En definitiva la lógica jurídica como ya expusimos anteriormente, busca la aceptabilidad de las premisas que resultan de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio.

Para explicar a qué se refiere el razonamiento jurídico e incluso para proponer estrategias argumentativas se debe contemplar la argumentación

jurídica como un ejercicio de retórica o sea una práctica argumentativa cuyo objetivo consiste en captar la adhesión de alguien. Argumentar jurídicamente es una actividad discursiva en la que el participante hace uso de técnicas que le permitan conseguir el mejor resultado posible. Chaïm Perelman acaba por contraponer dos esferas distintas del pensamiento, la lógica formal regida por la idea de necesidad y la argumentación presidida por la idea de lo plausible, aceptable, verosímil fruto del consenso, lo que como diría Aristóteles “puede ser de otra manera”. Este segundo ámbito es el que corresponde a la retórica. Chaïm Perelman define a la nueva retórica como “el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar a acrecentar la adhesión a tesis presentadas a un determinado auditorium”.

La argumentación excluye en consecuencia la violencia porque tal adhesión se consigue mediante el lenguaje y no mediante la fuerza física, pero también excluye la objetividad, porque la persuasión del auditorium no garantiza en todo caso la verdad o la corrección del discurso. Llegados a este punto, la argumentación jurídica poco a poco ha dejado de ser un mero ejercicio de retórica porque en última instancia persigue un grado de objetividad, que excede con mucho la mera voluntad de captar circunstancialmente la adhesión de un auditorium para pasar a presentar una pretensión de fundamentación objetiva.

Se inicia gran parte de esta evolución, con una reflexión teórica sobre la argumentación que ha dado lugar a la nueva “teoría de la argumentación”. La argumentación realizada en el contexto de la discusión jurídica donde el argumentar tiene primariamente la finalidad pragmática de lograr el asentimiento de la otra parte, ha dado lugar a los estudios de la llamada “nueva retórica”. Para Chaïm Perelman, la teoría de la argumentación es resultado de muchas disciplinas que aportan al desarrollo de la misma la

lingüística la lógica proposicional, la lógica dialéctica, y las ciencias del conocimiento.

Chaïm Perelman explica el imperio de la retórica que su propósito con la teoría de la argumentación es el rescate de la antigua retórica, (Aristóteles) para diferenciarla de la retórica clásica que redujo la retórica aristotélica al estudio de las figuras literarias.

La teoría de la argumentación es la disciplina que estudia las técnicas discursivas que permiten convencer, persuadir, o disuadir a una o a muchas personas sobre una tesis que propone el orador. (Perelman y Olbrechts) se denomina “la teoría de la argumentación” al estudio de las estructuras formales en el arte de argumentar, como proceso comunicacional. La argumentación realizada en el contexto de la discusión jurídica, por tanto se determina que la argumentación tiene primariamente la finalidad pragmática de lograr el asentimiento de la otra parte, ha dado lugar a los estudios de la llamada “nueva retórica” de Perelman en 1968<sup>22</sup>.

#### **1.9.4 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN HABERMAS.**

La teoría del discurso de Habermas da un paso en la línea de Perelman en cuanto que para él, el análisis del proceso de comunicación es el marco desde el que considera los procesos Argumentativos o discursos. Un discurso o argumentación plantea y esto es un rasgo distintivo de esta forma de comunicación, determinadas pretensiones de validez. Que dichas pretensiones de validez sean o no admitidas por la otra parte es lo que

---

<sup>22</sup>QUINTANILLA MENJIVAR, Karla Jeannette y RIVAS ALVARADO, Roció de los Ángeles, Óp. Cit. Página 64-71

decide sobre la adjudicación del código verdad/falso, a los contenidos comunicados. Ese discurso se desarrolla según reglas pero no las de la lógica estándar o la formalizada, sino por reglas constitutivas y confirmativas de acciones verbales.

Esto implica evidentemente que tales reglas no sean las de la lógica para la que no existe ni la dimensión pragmática, solo la sintáctica. La condición de posibilidad de que tales discursos en que se es posible lograr el asentimiento de la otra parte, es la existencia previa de un sistema de lenguaje y de uso social del lenguaje un médium presupuesto en toda acción comunicativa. Pero el discurso y en eso se diferencia del mero habla limitada a la comunicación descriptiva no solo afirma estados de cosas, sino intenta mostrar al mismo tiempo el fundamento de lo que se afirma (argumentación es algo distinto de la mera información) en el análisis de la comunicación argumentativa, Habermas estudia primero las pretensiones de validez, es decir la intención del comunicante de que sus comunicados sean aceptados como fundados racionalmente. En el proceso de comunicación argumentativa distingue pues los siguientes aspectos necesarios para que puedan darse esas pretensiones de validez de lo comunicado:

1. Verdad y falsedad en referencia a los contenidos comunicados.
2. Actitud de veracidad presupuesta como marco o contexto que posibilita el mismo comunicar, la diferencia veraz/mendaz, tiene solo sentido en cuanto que si no pudiéramos presumir veracidad no tendría sentido ponerse a comunicar.
3. Comprensibilidad es decir presuposición de las formulaciones verbales pueden llegar al otro.
4. Rectitud de lo comunicado, en el sentido de que lo formulado responda a lo que se quiere decir.

Pero además será necesario que esas pretensiones acepten como válido el contenido de lo comunicado, que tengan una base es decir que se les muestre como fundadas y esto es lo que realiza el proceso comunicación de argumentar.<sup>23</sup>

### **1.9.5 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN LUIS RECASENS SICHES “LOGROS DE LO RAZONABLE.”**

Filósofo del derecho español, que en diversos trabajos se esforzó en poner de relieve las insuficiencias de la aplicación de los métodos lógicos-deductivos, al razonamiento jurídico, este autor mantenía escepticismo frente a la posibilidad de un análisis racional de los procesos de decisión jurídica, proponiendo a cambio una alternativa a la aplicación de la lógica formal al derecho, que denominó “logos de lo razonable”. Se trataría de una lógica de lo razonable, opuesta a la lógica de lo racional, una lógica de lo humano frente a la lógica tradicional. Cada caso es diverso y por ello el derecho es esquivo a las generalizaciones las sistematizaciones y los métodos de la ciencia. La relevancia de su obra se ciñe en las insuficiencias de la concepción lógica deductiva de la aplicación del derecho.<sup>24</sup>

### **1.9.6 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN MACCORMICK.-**

La argumentación práctica en general y la argumentación jurídica en particular, cumple para MacCormick esencialmente una función de justificación. esta función justificadora está presente incluso cuando la

---

<sup>23</sup> **QUINTANILLA MENJIVAR, Karla Jeannette y RIVAS ALVARADO, Roció de los Ángeles,** Óp. Cit. Página 82

<sup>24</sup> **GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso,** Óp. Cit Pagina 42-43

argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues solo se puede persuadir si los argumentos están justificados, esto es el caso de la argumentación jurídica si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes, incluso quienes afirman que la argumentación explícita que puede hallarse en las sentencias judiciales está dirigida a encubrir las verdaderas razones de la decisión, Estarían en realidad presuponiendo la idea de justificación, justificar una decisión jurídica quiere decir pues, dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho.

Dicho de otra manera MacCormick parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación y sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo ámbito. Para ello no quiere decir tampoco que su teoría simplemente prescriptiva, sino que al mismo tiempo también descriptivo. No trata únicamente de mostrar bajo qué condiciones puede considerarse justificada una decisión jurídica.

En fin justificar una decisión práctica significa necesariamente una referencia a unas premisas. Pero las premisas normativas últimas no son en opinión de MacCormick, el producto de una cadena de razonamiento lógico. Ello no quiere decir tampoco que no se pueda dar ningún tipo de razón a favor de uno o de otros principios normativos. Pero estas ya no son razones concluyentes, sino razones que necesariamente implican una referencia a nuestra naturaleza afectiva y que encierran por tanto una dimensión subjetiva.

El problema que se plantea ahora es el de que significa argumentar jurídicamente, cuando no basta la justificación deductiva. Más exactamente MacCormick plantea este problema más en relación con cuestiones

normativas (que, como se ha visto, pueden incluir los problemas de calificación) pero me parece que la solución que el da se puede extender también a los problemas de prueba. Dicho en forma concisa su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar cumplir con el requisito de universalidad y , en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema ( lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia),y en relación con el mundo (lo que significa que el argumento decisivo dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consensualita.

El requisito de universalidad por cierto también está implícito en la justificación deductiva. Este exige que para justificar una decisión normativa se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial). Por supuesto cuando se justifica una determinada decisión hay que ofrecer razones particulares, A, B, C, a favor de la misma pero tales razones particulares no son suficientes; se necesita de más un enunciado normativo general, que indique que siempre que se den las circunstancias A,B,C, debe tomarse la decisión D. Por lo que podemos concluir que la teoría de la argumentación como disciplina de la lógica informal que estudia las técnicas discursivas permite producir o acrecentar la adhesión de un auditorium. Esta producción es la acción de un orador que trata de lograr una adhesión de un auditorio mediante el buen uso de la técnica discursiva.

Es una disciplina normativa puesto que no enseña a argumentar de la mejor manera. Pero si describe los diversos actos argumentativos utilizados en la política, en derecho, en ámbito religioso, académico, los medios, etc. y trata de explicar los mecanismos argumentativos.

La TAJ actual pretende situarse de forma intermedia entre esos dos polos, proponiendo una teoría de la racionalidad práctica con características de consensualidad y procedimental planteándose que a la decisión valorativa será racional no en función de sus contenidos; a su vez otro elemento importante es la convicción, el razonamiento práctico jurídico se realiza siempre sobre un trasfondo de normas prácticas morales, lo que lleva a que cualquier pretensión de presentar el razonamiento jurídico como independiente y desvinculado de toda referencia social y cultural, se fundamenta en la historicidad de los contenidos.

La Teoría de la Argumentación Jurídica posee utilidad para fundamentar las reglas del derecho procesal propias de estado de derecho, ya que las partes en el conflicto argumentan ante un tercero imparcial, bajo las normas del derecho procesal buscando garantizar el equilibrio e igualdad de la teoría de la argumentación propugna.

### **1.9.7 LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SEGÚN ROBERT ALEXY**

Robert Alexy es el más reciente de los pensadores de esta corriente para este autor la Argumentación Jurídica tiene que conseguir una armonización entre los precedentes y el caso concreto cuya resolución de reclama las reglas que el intérprete del derecho ha de aplicar a un caso en concreto deben conseguir un equilibrio entre los resultados de casos precedentes y análogos y las exigencias de lo correcto. De esto se deduce la importancia capital que van a tener las valoraciones dentro de un sistema jurídico a la hora de aplicar cualquier norma. Dichas valoraciones las agrupa en cuatro categorías diferentes:

1. Las valoraciones basadas en consensos existentes de facto.

2. Las extraídas del material jurídico consolidado
3. Las derivadas de principios supra positivos
4. Las que surgen del conocimiento empíricos

Por otro lado, Robert Alexy defiende que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general. En ambos casos se trata de la corrección de enunciados normativos de premisas. Pero el discurso jurídico va a parecer más limitado a causa de una serie de condiciones restrictivas como lo es la sujeción a la ley la necesaria consideración a los precedentes el peso de la dogmática elaborada por la ciencia jurídica y las limitaciones derivadas de los ordenamientos procesal. Estas últimas exposiciones conforman el punto de partida para la explicación de la teoría de Alexy; Al mismo tiempo toma para sí ciertos argumentos o posturas de las anteriormente citadas.

A su vez las mencionadas teorías se relacionan entre sí pero insiste el autor en que la teoría del discurso racional es una teoría de discurso normativo. En dicho discurso lo que se discute es la fundamentación de las reglas del mismo, y esta pueda desarrollarse de varias maneras. Puede ser una fundamentación técnica, empírica en la realidad de los hechos definitoria o bien lo que él llama una fundamentación pragmático universal, destacando los aspectos más importantes de cada una de ellas. El discurso racional viene orientado por cinco reglas que deben tomar en consideración el operador jurídico:

1. Reglas fundamentales necesarias para la comunicación lingüística: aquí se incluye una serie de principios como el de no contradicción el de la unidad semántica o de significados utilizados por los hablantes o el de las congruencias en las afirmaciones de cada uno de ellos. Conforman

estas reglas el punto de partida obligado para que todo debate, dialogo o discurso sea razonable.

2. Las reglas de la razón quien afirma algo, no solo expresa lo que cree sino que da a entender que aquello en lo que cree es lo verdadero y lo correcto. las reglas de la razón aluden a la admisión en el discurso de cualquier interlocutor así como a la libertad de expresión de los mismos que no pueden verse cercenadas por amenazas o coacciones de ningún tipo.
3. Reglas sobre la carga de argumentación: quien pretende tratar a una persona de modo distinto que a otra debe dar una razón para ello se trata en resumidas cuentas de plasmar el principio de igualdad de trato entre todos los hablantes sin que en ningún supuesto se produzca discriminación injustificada.
4. Reglas de la fundamentación bajo esta denominación se engloba el definido como principio de generalidad, asumiendo Alexy las tres concepciones predominantes en este contexto: la de Hare para quien toda persona debe estar de acuerdo con las consecuencias de las reglas afirmadas o presupuestas por el para cualquier otro, la de Habermas que dice que cada uno debe de estar poder estar de acuerdo y con cada regla y la de Bair que defiende que toda regla debe poder enseñarse de modo abierto y general.
5. Reglas de transición garantizan el tránsito a otras formas de discurso.

Menciona finalmente el autor el papel de los argumentos jurídicos especiales es el caso de la analogía, el argumento a contrario el argumento a fortiori, etc. Y los explica de la siguiente manera la analogía es un corolario de los principios de universalidad y de igualdad, de modo que se sostiene que los supuestos de hechos semejantes desde el punto de vista jurídico han de tener las mismas consecuencias jurídicas. La identidad de las causas lleva a

una identidad de efectos. El argumento a contrario es una deducción lógica, derivada de los términos del propio debate jurídico y el argumento de redacción al absurdo, una variante del argumento consensualista. En suma Alexy entiende que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones con respecto a las reglas básicas del discurso general racional. Si estas se cumplen la decisión obtenida puede ser considerada como racional.

De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar que el autor no alude al carácter racional absoluto de la decisión sino a la presunción de racionalidad de la misma siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido. Sin embargo Alexy presupone la existencia de ciertas reglas evidentes, aceptadas, unánimemente cuando la realidad nos demuestra que no es así. por ejemplo la idea de veracidad de las afirmaciones de los sujetos que interviene en el debate, Alexy introduce en su teoría sin tener en consideración los criterios éticos que mueven la actuación de los hablantes en el seno del debate, estos que pueden condicionar decisivamente el resultado del mismo.

La carencia de una base práctica en su teoría elaborada sin considerar decisiones jurídicas hace que carezca de un sustrato fáctico que ampare sus ideas, así como la ausencia de mención al contenido del derecho a la idea de justicia hace que su teoría se caracterice por la falta de un norte hacia el que dirigir un debate. Finalmente es criticable hacer depender la racionalidad del proceso que se sigue para la toma de decisiones. Ciertamente es que el conjunto de normas formales pueden aparecer como garantía de dicha racionalidad, pero nunca como causa directa de la misma. La racionalidad dependerá, más bien de la norma sustantiva aplicable al caso y de la capacidad del

hablante y será siempre relativa pues aparecerá condicionada por otros criterios ajenos a los jurídicos.

### **1.10 LA CLASIFICACION DE LOS ARGUMENTOS**

Para seguir con esta dificultosa tarea que se ha propuesto y desde luego continuando con las generalidades de la argumentación jurídica, es preciso tomar e cuentan la clasificación de los argumentos que existen, y dado un concepto de lo que es argumentación y la importancia que tiene esta en la vida jurídica es preciso poder entender y tener una base clara como parte fundamental de lo que posteriormente se verá en el siguiente capítulo exclusivamente de “Argumentación Probatoria” que es el centro de esta tesis.

Se sabe que mientras los abogados litigantes desconozcan los aspectos generales de la Argumentación Jurídica menor será la posibilidad de argumentar en los procesos declarativos, puesto que el pleno desconocimiento de los aspectos generales de la argumentación jurídica en los abogados muestra la imposibilidad de argumentar en los diferentes procesos, del cual es de interés solamente los Declarativos en Materia Civil.

Entonces al entender que la palabra argumento puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo. El argumento, por tanto, niega todo lo que le contradice. La expresión 'argumento' es más o menos sinónima de 'argumentación', salvo que mientras que 'argumentación' designa también la actividad de argumentar, 'argumento' se refiere a la específica estructura discursiva en la cual el argumento se presenta. En la práctica el argumento jurídico es uno de los más frecuentes y reviste una gran importancia en el ámbito jurisdiccional, pues con él se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son sus vertientes principales. Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis

que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos, conectados entre sí de muy variadas formas. Así tenemos entonces que los argumentos se clasifican:

1. Según su Capacidad Persuasiva.
2. Según su Función.
3. Según su Contenido.
4. Según su Finalidad

#### **1.10.1 SEGÚN SU CAPACIDAD PERSUASIVA.**

En este tipo de argumentos se encuentra inmersa: “*La pertinencia*”. Los argumentos pertinentes están relacionados con la tesis o la refuerzan. “*La validez*”. Conducen a la conclusión deseada. En caso contrario, son argumentos falaces. “*La fuerza argumentativa.*”

Depende de la facilidad con que se rebaten. Se distinguen argumentos débiles y argumentos sólidos. Si no puede ser rebatido es un argumento irrefutable.

#### **1.10.2 SEGÚN SU FUNCIÓN**

En el grupo de argumentos atendiendo a su función destacan los:

1. Argumentos de apoyo a la tesis propia.
2. Concesiones o ideas de la tesis contraria que se admiten provisionalmente. Refutaciones o argumentos con los que se rebate total o parcialmente la tesis contraria.
3. Contraargumentos que invalidan los argumentos contrarios a la tesis o las concesiones que el propio autor ha admitido previamente.

### **1.10.3 SEGÚN SU CONTENIDO.-**

El contenido de los argumentos se basa en los tópicos: los diferentes valores en que se basa un argumento para establecer su fuerza argumentativa son muy variados, por ejemplo: Lo existente es preferible a lo no existente; lo útil y beneficioso es preferible a lo inútil; lo no perjudicial es preferible a lo perjudicial; lo moral y ético es preferible a lo inmoral, etc.<sup>25</sup>

### **1.10.4 SEGÚN SU FINALIDAD.<sup>26</sup>**

Las finalidades básicas que tiene una argumentación son la demostración y persuasión. Para la primera se utilizan los argumentos racionales, que se fundamentan en los hechos tal como lo ocupa esta investigación Para la segunda se utilizan los argumentos afectivos. Dentro de los argumentos racionales destacan:

- A. La argumentación lógica se basa en las relaciones causa-efecto, Concreto-abstracto, condición-resultado, individual-general.
- B. El silogismo: es un razonamiento que consta de dos premisas y de una conclusión que se deduce necesariamente de ellas.
- C. La argumentación analógica se basa en las relaciones de semejanza: la comparación y la metáfora.

La diferencia entre los argumentos racionales y los argumentos afectivos radica en el uso del lenguaje: se buscan los valores expresivos mediante el empleo de recursos estilísticos. Predominan los valores connotativos, al igual que en los textos literarios. El uso de la argumentación afectiva está condicionado por el tipo de texto. De las referidas estructuras se desprende que en toda argumentación se pueden distinguir tres elementos: el objeto

---

<sup>25</sup>**GARCIA RAMIREZ, María de Jesús**, *“La Argumentación Jurídica II, Una Propuesta Práctica,”* Óp. Cit. página 21

<sup>26</sup>Óp. Cit. Página 22

de la argumentación, la tesis y los argumentos en sentido estricto. El objeto es el tema sobre el cual se argumenta; la tesis es la postura que el argumentador sostiene respecto al tema objeto de la argumentación (lo que se sostiene o se “pone”, de ahí el término ponente); y los argumentos son las razones en que se fundamenta la postura del argumentador ante el tema objeto de la argumentación.

### **1.11 TIPOS DE ARGUMENTOS.**

Desde luego es necesario una vez que se ha expuesto la clasificación, se conozcan también los tipos de argumentos que existen. Ya que es un arte de enorme importancia para los saberes jurídicos, dado que implica un conjunto de orientaciones y reglas, dirigida a la elaboración de alegatos, cuyo fin fundamental es convencer a sus destinatarios y al juez.

El análisis de los diversos tipos de argumentos, nos ayudará a entender el estudio del alegato jurídico, es decir, la construcción de la invención o el hallazgo de pruebas y argumentos que el profesional del derecho habrá de organizar en su alegato o teoría del caso, ya que compete a la organización, búsqueda y recopilación del material del que se servirá el abogado, en la elaboración de su trama (pruebas, documentos, argumentos, etc.); que es lo que nos interesa la construcción o estrategia de elaboración verbal, consistente en la búsqueda de procedimientos expresivos adecuados, para la transmisión del mensaje, es decir, la selección del léxico adecuado para elaborar la demanda de un caso en concreto; la memoria o relato escrito en retrospectiva, en la que el abogado recuerda los criterios básicos de un enunciado; y la acción en tanto elemento dinamizador a nivel fáctico y empírico, o sea, la concreción en los hechos y la práctica de algo. El alegato jurídico también se puede visualizar a nivel de argumentos interpretativos desde su estructura interna, es decir, la introducción en tanto parte primera,

donde el abogado inicia su discurso; la narración o el acto de contar una historia la exposición de los hechos; la argumentación o edificación de las razones el establecimiento de las pruebas, fundamentos; y finalmente la conclusión del acto de habla jurídico la parte final del abogado<sup>27</sup>.

A continuación los tipos de argumentos que a nivel teórico y práctico son los más implementados por los juristas y los profesionales en derecho, entre los argumentos que desarrollaremos a continuación encontraremos

1. Argumento de Autoridad
2. Argumento analógico
3. Argumento sistemático
4. Argumento Topográfico
5. Argumento *A cobaerentia*
6. Argumento de Constancia Terminológica
7. Argumento de Equidad
8. Argumento Teleológico

### **1.11.1 ARGUMENTO DE AUTORIDAD**

En la práctica el argumento de autoridad es uno de los más frecuentes y reviste una gran importancia en el ámbito jurisdiccional pues con él se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son sus vertientes principales.

La palabra autoridad procede del sustantivo *auctoritas-auctoritatis*, autoridad, (que aumenta la confianza), crédito, fe; derivado del verbo latino *augeo*, *augere*, hacer crecer, aumentar, robustecer, Tarello sostiene que “es aquel

---

<sup>27</sup> **SUÁREZ ROMERO Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA Napoleón**, Seminario de Filosofía del Derecho “*Argumentación Jurídica*”, Universidad Nacional, Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2009 página 27

por el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien, y por ese sólo hecho”

Perelman sostiene que es el que “utiliza actos o juicios de una persona o de un grupo de personas como medio de prueba a favor de una tesis” Mediante el argumento por autoridad o *AB EJEMPLO* se recurre a la cita de la jurisprudencia y de la doctrina para dar, o en su caso reafirmar o reforzar, la o las razones que se dan para sostener una tesis. En el primer caso, el recurso a la jurisprudencia, se ha dividido en tres grandes apartados que son los siguientes:

- 1- Recurso a la jurisprudencia como ejemplo
- 2- Recurso a la jurisprudencia como ilustración.
- 3- Recurso a la jurisprudencia como modelo

Este tipo de argumentos se ejemplifican en el órgano que emite las sentencias, en nuestro caso sería la Corte Suprema de Justicia de El Salvador a través de la Corte en Pleno o sus respectivas salas, según la definición de Tarello, ese "alguien" que ha atribuido determinado significado a un enunciado normativo, (y por ese sólo y único hecho) es, precisamente, el máximo Tribunal de la República.<sup>28</sup>

### 1.11.2 EL ARGUMENTO ANALOGICO O A SIMILI<sup>29</sup>

Es la analogía junto con el argumento de autoridad y el sistemático los que con más frecuencia aparecen en las resoluciones judiciales. Además la analogía es uno de los métodos fundamentales dentro del derecho, de ahí que es de trascendental importancia para el tema que se aborda al respecto

---

<sup>28</sup> **DÁVILA, Gerardo Dehesa**, “*Introducción a la Retórica y a La Argumentación*,” Suprema Corte de la Nación, Primera Edición, México D.F, México, 2004, pág. 391.

<sup>29</sup> **DÁVILA, Gerardo Dehesa**, “*Introducción a la Retórica y a La Argumentación*,” Óp. Cit , pág. 391

Uno de los problemas mencionados con anterioridad es, sin duda alguna, el de las lagunas de la ley, que siempre existen en los textos legislativos por la sencilla razón de que nunca se podrán cubrir todas las hipótesis que en la realidad se presentan. Es por ello necesario llevar a cabo una tarea de integración para resolver el conflicto que ha sido sometido a la consideración del órgano jurisdiccional.

Una laguna existe cuando falta en un ordenamiento dado una regla a la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que tiene planteado. Lo característico de la laguna es, por tanto, que un caso no está regulado por el derecho debiendo estarlo, es decir, no caben lagunas en abstracto, la laguna está siempre referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta

Debido a lo anterior nuestro Código Civil es claro en el artículo 22 al establecer en el inciso 2º *“Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”* Es en esta parte donde se obliga al a todo tribunal a resolver cualquier conflicto planteado dentro de su competencia, ya que al auxiliarse de otras leyes, ellos fácilmente pueden darle salida a las lagunas, es decir usan el recurso de la *“hetero-integración del derecho”* planteado en nuestra legislación. Sin duda alguna, el argumento por analogía es uno de los argumentos interpretativos que ha sido más usado por el derecho y el que cuenta con la historia más antigua, que se puede constatar ya en aforismo: *ubi eadem ratio, idem fus*, (donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.)

Requisitos y características propios de la Analogía

1. Debe existir una semejanza esencial, no accidental de los supuestos.
2. Identidad de razón por el objeto y por la finalidad perseguida.

3. La norma aplicada debe ser la más específica y homogénea que permita la mayor congruencia y evite las transposiciones arbitrarias.
4. En determinadas materias, debe verificarse la inexistencia de una voluntad del legislador que se oponga en forma explícita al empleo de la analogía o que él mismo determine una prohibición expresa que haga imposible su empleo.

#### Límites de la Analogía

- 1- La analogía no es posible cuando los supuestos no guardan semejanza o similitud
- 2- La aplicación analógica es incompatible con el derecho penal
- 3- La analogía es imposible cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia, como pueden ser algunos casos en materia fiscal
- 4- La analogía no es utilizable para restringir derechos.
- 5- A un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que o pertenezca a su \*ámbito de analogía.
- 6- La analogía es un método de interpretación, no una fuente de derecho

Lo que busca verificar este tipo de argumento es la similitud y la semejanza, ya que este es un punto esencial en el argumento a plantear, lo que no se debe confundir es la similitud con la Identidad, ya que la identidad respecto de las cosas se suele decir que son lo mismo respecto con lo que se compara, es decir son la misma cosa

La identidad viene a anular la Analogía, ya que en la analogía existe una semejanza que si es importante pero no es una semejanza perfecta, dado esta situación se requiere que por muy pequeña que sea la semejanza, este debe ser diferente al resto, de no ser así, estaríamos cayendo en el concepto de identidad

Otra cosa es la identidad de razón, que se refiere al criterio que fundamenta o inspira a la norma para dar solución al hecho no regulado. Se ha notado con particularidad en la doctrina las dificultades semánticas que se refieren al término razón ya que estas no son ajenas al problema de la identidad de razón que en lo que atañe al ámbito que aquí se examina puede acotarse su significado en tres aspectos:

- 1- El significado de finalidad, bien referida al sentido subjetivo de la finalidad que se propuso el legislador, bien en el sentido puramente objetivo del fin perseguido por la ley.
- 2- Como el principio que sirve de fundamento a la ley, es decir, el alma de la ley, su esencia.
- 3- Como el objeto de la ley en relación a los intereses jurídicamente protegidos.

En consecuencia, debe distinguirse con gran claridad entre lo que es la semejanza y lo que es la identidad de razón. La analogía es un argumento fundamental en la aplicación del derecho por lo que nunca se enfatizara lo suficiente sobre la importancia que tiene saber con la mayor exactitud posible todos los elementos lógicos que acompañan el desarrollo de la analogía.

### **1.11.3 EL ARGUMENTO SISTEMÁTICO<sup>30</sup>**

Antes de entrar a la conceptualización de este tipo de argumento, es destacable resaltar que este tiene un concepto polisémico y que podríamos encontrar una interpretación sistemática que debe interpretarse teniendo en cuenta el sistema, lo que no es demasiado teniendo presente la diversidad de formas en las que aquél puede ser entendido y la diferente amplitud

---

<sup>30</sup>**DÁVILA, Gerardo Dehesa**, *“Introducción a la Retórica y a La Argumentación,”* Óp. Cit, Página. 457

que puede otorgársele para entender mejor esta posición cabe resaltar que es un sistema y tenemos como respuesta que es *“un conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado”*. Este concepto aborda la palabra “sistema” de una forma general ya que resulta difícil encontrar un concepto que aborde toda doctrina y elementos filosóficos que están presentes en ella.

En el campo del derecho, el primer lugar tenemos un concepto intrínseco y en segundo lugar un concepto extrínseco; es éste el que hace referencia a un conjunto de preceptos dictados por el legislador y ligados entre sí. No debe olvidarse que la concepción intrínseca lleva a la equiparación entre el ordenamiento y sistema, de ello se deduce que las normas del ordenamiento o, en su caso, de una parte del ordenamiento, constituyen una totalidad ordenada. Como resultado de esto, podrá interpretarse una norma oscura o integrarse una norma deficiente recurriendo al denominado espíritu del sistema, es decir, dirigiéndose más allá de lo que se desprendería de una interpretación exclusivamente literal.

Es importante destacar que en un Sistema Jurídico se derivan las notas de unidad, plenitud y coherencia, esto es algo fundamental que caracteriza al sistema normativo, las exigencias de unidad y coherencia del mismo determinan la necesidad de interpretar sistemáticamente las normas que lo componen.

El carácter sistemático del ordenamiento jurídico y el principio de coherencia inherente al mismo exigen solventar las antinomias y contradicciones que puedan aparecer, otro carácter importante del sistema es que uno de los elementos más importantes es el espíritu sistemático de la propia fuente de la producción normativa, esto va referido a que el legislador pretende ordenar

de modo sistemático su discurso ya que esto atiende y debe ser tomado en cuenta por la interpretación jurídica.

Al configurarse el ordenamiento de manera sistemática, la interpretación de las normas jurídicas debe tenerlo en cuenta y atribuir el significado de cada precepto teniendo en cuenta el conjunto de los que forman parte del mismo texto legal, de esa rama del ordenamiento jurídico o del propio sistema en su conjunto.

Lo anterior trae como consecuencia que al hablar de argumentos sistemáticos, estos engloben tres tipos de argumentos que son el argumento a *coherentia*, (interpretación de los enunciados legales teniendo en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles entre ellas); el argumento *sedes materiae*, (atribución de significado a un enunciado dudoso teniendo en cuenta el lugar que ocupa en el texto normativo del que forma parte) y el argumento sistemático en sentido estricto (atribución de significado de acuerdo con el contenido de otras normas, o contexto jurídico).

El argumento sistemático en sentido estricto es aquel que para la atribución de significado a un precepto tiene en cuenta el contenido de otras normas o su contexto jurídico, esto se fundamenta en cuatro razones principales

- 1- La conexión material entre preceptos que regulen la misma materia.
- 2- Las razones lógicas que apelan a la unidad íntima de conexión de los apartados de un artículo.
- 3- Los motivos gramaticales, que exigen tomar en consideración la totalidad del artículo para entender o interpretar una parte.
- 4- Las razones históricas o los antecedentes doctrinales.

El argumento sistemático es uno de los más usados por aquellos sistemas jurídicos que atienden a los principios romanos canónicos. Cabe resaltar que debido a la relación que tiene este tipo de argumento con los demás, es

necesario hablar de varios tipos de argumentos sistemáticos, dependiendo de su relación, así será el argumento sistemático que se construirá.

#### **1.11.4 ARGUMENTO TOPOGRAFICO O SEDES MATERIAE <sup>31</sup>**

El argumento sedes *materiae* es aquél, por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte.

Se le ha llamado también topográfico ya que hace referencia a la ubicación o localización de un precepto determinado, es decir proporciona su contenido, este argumento presupone la idea de una sistematización de las normas que integran el ordenamiento. No podría concebirse este tipo de argumento fuera del sistema. Por ello, se ha dicho que el problema que plantea éste es el de la determinación del contexto que se va a tener en cuenta para realizarla

#### **1.11.5 ARGUMENTO A COHAERENTIA<sup>32</sup>**

El argumento a *cohaerentia* interviene en el momento en que dos enunciados legales parecen o resultan ser incompatibles entre sí. Algunos autores también lo llaman Argumento Auxiliar.

Cabe resaltar que este argumento tiene distinciones con lo que es el principio de coherencia que se pone de manifiesto en los diferentes ordenamientos jurídicos, entre esas distinciones tenemos:

- 1- La argumentación a *cohaerentia* busca la conservación de los enunciados salvando la incompatibilidad aparecida *prima facie* (a primera

---

<sup>31</sup>DÁVILA, Gerardo Dehesa, "Introducción a la Retórica y a La Argumentación," Óp. Cit, Página. 48

<sup>32</sup>DÁVILA, Gerardo Dehesa, "Introducción a la Retórica y a La Argumentación," Óp. Cit. Pág. 485

*vista*), mientras que el principio presupone la invalidez de los enunciados incompatibles.

- 2- La argumentación a *cohaerentia* parte de la premisa de que la antinomias son imposibles, al contrario del principio de la coherencia del ordenamiento jurídico, que supone la existencia de antinomias y proporciona criterios para su solución.
- 3- En los supuestos de incompatibilidad el argumento a *cohaerentia* lleva a una interpretación correctora, mientras que el principio de la coherencia del ordenamiento jurídico resuelve las contradicciones con una interpretación abrogadora. Otro punto importante del argumento a *cohaerentia* es su relación con la supletoriedad y la finalidad que esta reviste

#### **1.11.6 ARGUMENTO DE CONSTANCIA TERMINOLOGICA <sup>33</sup>**

Este argumento se refiere a los términos usados en un respectivo enunciado normativo. Va unido al argumento sistemático, lo mismo que el argumento a *cobaerentia* y el *sedes materiae*. Asimismo, el argumento a rubrica que está relacionado en forma más estrecha con el *sedes materiae*.

Aquí, la atribución de significado a un determinado enunciado está en relación al título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que dicho enunciado normativo se ubica.

Pero debe considerarse que este tipo de argumento excede con mucho el título o la rúbrica que encabeza un grupo determinado de artículos pertenecientes a una determinada materia, para extenderse a todo lo largo de las consideraciones que sustentan la sentencia. Es decir, su ámbito es mucha más dilatado, no se limita al texto legislativo sino a todo el trabajo

---

<sup>33</sup> **DÁVILA, Gerardo Dehesa**, "Introducción a la Retórica y a La Argumentación," Óp. Cit. Pág. 491.

argumentativo. Es por eso que desde el punto de vista argumentativo su desarrollo más rico está en el empleo de los términos claves que se emplean en un ejercicio argumentativo concreto y en el control sobre la variación semántica que los vocablos jurídicos son susceptibles de presentar.

El ejercicio argumentativo que deben realizar nuestros jueces y litigantes debe de ir encaminado a desarrollar todo un discurso argumentativo, ya que si solo se circunscribe a la rúbrica, título o solo a la sección completa donde se encuentran determinados artículos, se corre el peligro de dotar a un termino con diferentes significados, hacer esto significaría estar en contra de una de las reglas de interpretación, que es usar un solo termino para cada significado.

Es por eso que este argumento de constancia terminológica, no se reduce, en suma, al rubro o título de un ordenamiento determinado, sino que se extiende en todo el trabajo argumentativo para darle mayor cohesión y coherencia.

#### **1.11.7 EL ARGUMENTO DE EQUIDAD <sup>34</sup>**

Uno de los primeros antecedentes de este tipo de argumento se da en la obra de Aristóteles, llamada *Ética Nicomaquea*, y se refiere a la equidad, en griego *epiqueya*, esto era en si una forma de justicia.

Para entender mejor este tipo de argumento, traeremos lo que significa equidad en el ámbito judicial y se suele hablar de equidad como de aquello que el juez debe poner en práctica para lograr que resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para el caso particular. La equidad viene hacer una interpretación razonable, que no busca corregir la ley, sino

---

<sup>34</sup>Ob. Cit. Pág. 499

que busca una manera de cómo el juez debe de interpretar la ley, ya que cuando este interpreta la ley, llega a una resolución justa que da fin al problema jurídico planteado ante su competencia. En consecuencia, si el juzgador trata, o de hecho interpreta las leyes de modo que el resultado de aplicarlas a los casos concretos aporte la realización del mayor grado de justicia, con esto no hace otra cosa que servir con exactitud al mismo fin que se propuso el legislador.-

#### **1.11.8 ARGUMENTO TELEOLOGICO<sup>35</sup>**

De modo general puede definirse el argumento teleológico como la interpretación de un determinado enunciado de acuerdo con su finalidad. En la práctica este tipo de argumentos se identifica o se trata de identificar como el fin concreto del precepto, mediante el argumento teleológico, se supera con frecuencia la interpretación literal de la ley, que conduciría a convertir en realidad aquel aforismo latino de *summum ius, summa iniuria*, el derecho, aplicado al pie de la letra resulta ser una suma injuria

Algunas particularidades del argumento Teleológico son:

- 1- El argumento teleológico se refiere a la interpretación de una norma de acuerdo a su finalidad.
- 2- El argumento teleológico con frecuencia suele aparecer en relación con otros argumentos, en forma especial con el sistemático, el histórico y el sociológico.
- 3- El argumento teleológico es un poderoso auxiliar para atemperar el rigor formalista.

## **CAPITULO II**

---

<sup>35</sup>Ob. Cit. Pág. 551

## **LA ARGUMENTACION PROBATORIA Y LAS TECNICAS DE LITIGACION ORAL, EN EL ABOGADO LITIGANTE.**

La Teoría de la Argumentación, que tan enfático desarrollo ha experimentado en las últimas décadas, ha dedicado una escasa atención al juicio de hecho. Prueba de lo que acaba de decirse es que al ojear las diferentes bibliotecas jurídicas en nuestro país se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo implícita o explícitamente que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas o que, planteándolos, esta irremediamente allegado a la discrecionalidad extrema, cuando no a la pura y simple arbitrariedad judicial

Al hacer un análisis mínimamente reflexivo no puede dejar de poner en relieve, que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho; razón por la cual esta investigación está encaminada en la Argumentación Probatoria, es decir como el profesional del derecho elige adecuadamente los medios de prueba correctos y fundamenta su argumento al caso en concreto y no solamente eso sino también si esos hechos y la teoría del caso llegan hacer probadas. Por ello, si la teoría de la argumentación quiere ser mínimamente completa no puede dejar de prestar atención al juicio de hecho y valoración de prueba.

### **2.1 UNA APROXIMACION A LA ARGUMENTACION PROBATORIA.**

Como se indico al inicio de este capítulo, en el país no existe ningún antecedente de cómo probar los medios de prueba a través de la argumentación, trayendo como consecuencia problemas para los usuarios del sistema judicial y los profesionales que en el día a día ejercen en el Sistema Judicial Salvadoreño. Y es por ello que surge esta problemática nos

surte la idea de cómo y en qué medida la argumentación probatoria se manifiesta en la actividad judicial enfocada en los profesionales del derecho.

Además la falta de poder argumentar en el Sistema Jurídico Salvadoreño, supone una falta de herramientas para los profesionales del derecho en el buen desempeño de su profesión, han surgido nuevas reformas y nuevos procesos, lo cual nos hace traer a esta problemática, al nuevo proceso Civil y Mercantil, que unifica criterios, además de eso agrega un elemento que antes no se encontraba regulado y este es la oralidad.

La oralidad en definitiva ha traído consigo nuevos aspectos al proceso, entre ellos la parte probatoria, que es donde el abogado busca a través de la presentación de la demanda establecer los hechos y por la otra parte tenemos la contestación de la demanda en la cual la contraparte pretende probar sus hechos. Las dos hipótesis del proceso hacen que los abogados tengan que recurrir a la argumentación pero en nuestro país este fenómeno de argumentar es algo que poco o nada se da en el ámbito jurídico.

Para ello es indispensable conocer si en un caso en concreto se ha investigado adecuadamente, los hechos de un determinado caso y como se debe realizar y construir adecuadamente la teoría fáctica y la teoría jurídica, de qué manera se deben probar cada uno de los hechos que componen estas teorías, que medios de prueban son los idóneos en la defensa de un caso en concreto<sup>36</sup>. Esto por su puesto aplicado al proceso actual del código Civil y Mercantil. Es acá donde la Argumentación Probatoria hace su entrada y da a conocer en la medida de lo posible que tanto los profesionales del derecho saben argumentar en este caso en el Proceso Civil y Mercantil

---

<sup>36</sup>**RAMOS GONZÁLEZ Carlos y VÉLEZ RODRÍGUEZ Enrique**, “*Teoría y Práctica de la litigación en Puerto Rico*”, Primera Edición, Capítulo I, página 4.

Salvadoreño para poder probar los hechos, dicho de otra manera, existen diversos aspectos que los abogados deben tomar en cuenta a la hora de dar un buen argumento en la defensa de un caso, así por ejemplo la argumentación probatoria pretende que el abogado realice estas tareas la primera es la tesis que se ofrece como solución del problema, los argumentos probatorios con los que se sostienen dicho argumento y el medio que empleamos para comunicar, para demostrar, probar y lograr una convicción.

Entonces el papel fundamental del abogado litigante consiste en diagnosticar si dentro de una serie de hechos se configura un problema jurídico, el abogado debe elaborar una posible teoría de cómo sucedieron determinados hechos, a esto se le denomina teoría del caso; El objetivo de la teoría del caso es presentar los hechos de tal modo que la versión en torno a ellos surja coherente y persuasiva, entonces con propiedad podemos decir que la teoría del caso es la combinación de la Teoría Fáctica (las explicaciones de un hecho) y la Teoría Jurídica, (las explicaciones jurídicas pertinentes)<sup>37</sup>.

Ahí es donde se pone de manifiesto la Argumentación Probatoria en su mayor esplendor.

En el proceso Civil y Mercantil Salvadoreño que actualmente es un proceso novedoso porque introduce un sistema mixto el oral y el escrito innovando este proceso, para la iniciación de este el abogado debe elaborar la demanda fundamentando el derecho, los hechos y petición de una forma clara de lo que se está reclamando es aquí donde se pone en tela de juicio y es el objeto de estudio en qué medida los abogados son capaces de

---

<sup>37</sup> **BETHAM, Jeremy** “*Derecho Probatorio y Tratado de Las Pruebas Judiciales*”, Segunda Edición, página 5.

argumentar en este proceso para poder probar cada uno de sus hechos planteados, ya que como lo dijimos al inicio existen dos versiones que giran en torno a una sola, la del demandante y la del demandado y de esta forma le compete al abogado realizar una buena presentación del caso aduciendo y utilizando una buena argumentación probatoria y así de esta manera hasta llegar a la diferentes etapas del procesos audiencia preparatoria y probatoria donde se encuentra inmersos los alegatos finales.

En tal sentido se entiende que probar es demostrar a otro la verdad de algo y para hacerlo los profesionales del derecho deben usar medios habitualmente considerados como aptos idóneos y suficientes, la persona ante quien se exhiben interviene como críticos para establecer, mediante un proceso de su propia razón si son o no son suficientes pertinentes aptos o idóneos y adecuados para encontrar la verdad que se quiere dar. Si se admite se ha dicho que ha obtenido convicción,<sup>38</sup> la prueba por lo tanto conduce a la convicción y esto requiere de cumplir con un análisis razonado bien argumentado y fundamentado donde se pueden observar los siguientes extremos: un hecho, una prueba y una relación o vínculo entre el primero y el segundo.<sup>39</sup>

Como se ha señalado, generalmente, la labor de los abogados se concentra en tres habilidades básicas y concretas resumidas así En primer lugar, necesariamente se analizan leyes, opiniones judiciales y situaciones fácticas complejas. La denominada (teoría del caso) En segundo lugar, tienen que ser capaces de resumir con precisión los hechos esenciales del caso cuando se presenta la demanda para luego, en tercer lugar, pensar en términos tácticos en los medios adecuados y correctos de prueba. (A.P).

---

<sup>38</sup>CARDOZA ISAZA, Jorge, “ *La Prueba* ”Cuarta Edición aumentada y actualizada 1986, paginas 5-6

### 2.1.1 LA ARGUMENTACION PROBATORIA. DEFINICION.<sup>40</sup>

Las normas jurídicas pueden verse como instrumentos de los que dispone el juez para resolver los conflictos jurídicos que se le presentan. Tales normas tienen una estructura condicional que correlaciona un supuesto de hecho (que se refiere genéricamente a una clase o tipo de hechos) con una consecuencia jurídica. Las normas, por tanto, le dicen al juez qué decisión debe tomar si se produce determinado tipo de hechos. Por ello, el abogado juega un papel fundamental en este sentido pues debe tomar una postura y defender su tesis estableciendo si estos hechos han tenido lugar, como paso previo para el convencimiento del juez y resolución del conflicto.

El Derecho, por tanto, tiene la pretensión de reaccionar con determinadas soluciones jurídicas (sanciones u otro tipo de efectos jurídicos) ante distintas situaciones que puedan darse en la realidad. Esta pretensión es fundamental para su función de guía de la conducta, resolución de conflictos y ordenación de la sociedad. El medio que tiene el sistema judicial para comprobar si los hechos descritos en el supuesto de hecho de la norma han tenido lugar es lo que llamamos “prueba de los hechos”. La palabra “prueba”, tal como se usa por parte de los juristas, tiene una fuerte ambigüedad; los juristas suelen usarla para referirse:

1. A la actividad de probar algo;
2. A los medios de prueba (es decir, los instrumentos que usamos para averiguar la verdad sobre los hechos del caso);
3. Al resultado arrojado por los medios de prueba, esto es, a los hechos probados del caso.

---

<sup>40</sup>**BONORINO, Jairo Iván y PEÑA AYAZO, Pablo Raúl**, “*Filosofía del Derecho*”, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Universidad Nacional de Colombia, 2º Edición Aumentada, Bogotá Colombia. Página 100.

#### 4. Un razonamiento o argumento probatorio

Se puede decir, por ejemplo, que PEDRO demanda a JUAN de haber incumplido un contrato, por lo que a él le corresponde la *prueba* de esos hechos (prueba como actividad); para ello dispone de varias pruebas: declaraciones de testigos, prueba documental, etc. (prueba como “medios de prueba”) y que como resultado de todo ello ha quedado probado que en efecto JUAN incumplió (prueba como resultado o los hechos probados). A estos sentidos hay que añadir un cuarto como se mencionó anteriormente para pasar de la información obtenida a través de los medios de prueba a los hechos probados es preciso un Razonamiento o Argumento, al que en ocasiones también se le llama “prueba”. Un razonamiento (o inferencia, o argumento) es un conjunto de enunciados que expresan razones que apoyan una conclusión. La prueba de un hecho, en este sentido, es el razonamiento que trata de mostrar que tenemos suficientes razones para aceptar que ese hecho ha ocurrido, que ha tenido lugar.<sup>41</sup>

Entonces, poniendo en práctica lo que aquí se ha dicho y se ha aprendido La Argumentación Probatoria y se dice que es:

Un tipo de argumentación que va enfocada al trabajo argumentativo de las diferentes partes en el proceso, por un lado tenemos a la defensa o la parte demandada que se empeña en desechar y dar por no probados algunos de los principales enunciados considerados indicadores. También podría mostrar que las reglas utilizadas para inferir a partir de ellos conclusiones acerca de las intenciones del agente son poco meritorias. Y por último podría presentar una explicación alternativa coherente que dé cuenta de todos los

---

<sup>41</sup> **GONZÁLEZ LAGIER, Daniel**, “*Apuntes sobre Argumentación Jurídica y Prueba*,” Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Páginas, 14-15

hechos mencionados y de las principales conclusiones inferidas a partir de ellos. Por otro lado se tiene a la parte demandante que por su parte, trataría de sostener los enunciados que dan base a su justificación, mostrando al mismo tiempo que la versión de la defensa no da cuenta de todos los hechos probados en el proceso o bien que se contradice con alguno de los ya acreditados. Y en última posición tenemos al Juez, que evalúa las diversas alternativas y se decidirá por aquella que constituya una narración coherente, económica y verosímil de todos los hechos probados en el proceso, en la que se hayan utilizado en su fundamentación las reglas más meritorias, y que haya resistido los intentos refutadores de la otra parte, en pocas palabras, que pueda considerarse verdadera.

Como se puede analizar la argumentación probatoria no tiene un concepto claro ya que para las diferentes partes se toma de manera diferente, en nuestro caso intentaremos desarrollar la parte de la Argumentación Probatoria que corresponde a la defensa o el demandado en Materia Civil. No se puede aterrizar en una definición clara y concreta, ya que generalizar esto, dejaríamos de fuera muchos elementos que tienen que ver con el tema, lo que si se está seguro es que la lógica, la psicología y la experiencia se ponen de manifiesto al presentar los argumentos necesarios.

### **2.1.2 FINALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA.-**

En tal sentido corresponde entender el concepto de “prueba” del cual es objeto esta investigación. De esta manera, “probar” es un tipo de razonamiento o argumento en el proceso judicial, Determinar si ciertos hechos históricos ocurrieron de una manera u otra, qué es lo que causó determinado fenómeno y demostrarlo es lo que le corresponde al abogado de la misma forma tratar de desvirtuar las tesis planteada por la contraparte, hacer que su argumento prueba y teoría sean aceptadas como verdaderas,

que las dos hipótesis planteadas por ambas partes se logre desvirtuar y se dé por aceptada la que el abogado según su postura ya sea si es demandante o demandado se logre el convencimiento del juez y se den por probados los hechos planteados es el fin de la argumentación probatoria.

El razonamiento que realizan los abogados para dar por probados determinados hechos suele ser también un “razonamiento hacia atrás”, en el que, a partir de los medios de prueba que se utilicen se trata de llegar a una conclusión acerca de otros hechos ocurridos con anterioridad.<sup>42</sup>

## **2.2 LA IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACION PROBATORIA, EN EL EJERCICIO PROFESIONAL**

Resulta trascendental la argumentación que realiza el abogado en el ejercicio de su profesión, ya que si bien, la autoridad para resolver sobre el fondo del asunto la poseen los jueces, el abogado debe de hacer un estudio integral del acervo probatorio que se le haya allegado, lo cierto es que el análisis del fondo de la litis planteada, lo hará en torno a las manifestaciones que le hayan formulado las partes. Dado que, desde la perspectiva que aquí se ha adoptado, la prueba es un tipo de argumento o razonamiento, está sujeta a los principios de la teoría de la argumentación. Como hemos dicho, un argumento es un conjunto de razones (premisas) que apoyan una determinada conclusión. A su vez, las premisas de un argumento pueden ser la conclusión de otro u otros argumentos, formándose de esta manera cadenas de argumentos. Pues bien, un aspecto básico de la argumentación es que no todo puede ser justificado o apoyado en otro argumento. Hay que

---

<sup>42</sup>**PERFECTO, Andrés Ibáñez**, “Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, La Argumentación Probatoria y su Expresión en la Sentencia”, Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos. Consejo Nacional de la Judicatura. Página 150-160.

adoptar determinados puntos de partida o presupuestos. Si cuando discutiéramos con alguien no existieran esos presupuestos, la argumentación sería imposible, porque tendería al infinito.

En la prueba de los hechos ocurre algo parecido: hay que adoptar determinados presupuestos que permiten avanzar en la argumentación. Por tanto, aunque el principio general es que hay que probar todos los hechos relevantes para llegar a establecer la verdad acerca de los hechos del caso, así el abogado logra demostrar su tesis o hipótesis.

### **2.3 HECHOS QUE NO NECESITAN SER PROBADOS POR LAS PARTES**

Es habitual que en los distintos sistemas procesales quedan fuera de esta necesidad determinados hechos:

a) Los primeros que quedan excluidos de esta necesidad de prueba son los hechos que, siendo relevantes para la decisión del juez, no son controvertidos es decir, aquellos que son admitidos por ambas partes y que no son objeto de discusión.

b) Los segundos son los hechos *notorios*, es decir, aquellos que son conocidos (o pueden llegar a serlo) por las partes y el juez en tanto que son miembros de una comunidad en la que éstos son públicos y forman parte de la cultura social media.

c) En ocasiones se dice que también quedan fuera también de la necesidad de ser probados, al menos en cierto sentido, aquellos hechos que se presumen en virtud de alguna regla de presunción.

Por tanto, los hechos que deben ser probados en el proceso son todos aquellos que son relevantes para resolver el caso y aquellos que permiten

presumir los hechos relevantes, salvo los hechos no controvertidos por las partes y los hechos notorios.

Una cuestión importante es cómo saber qué hechos son relevantes para el caso. Los hechos “relevantes para el caso” son los hechos que permiten afirmar que se han dado el supuesto de hecho previsto por la norma. Por esta razón, el profesional del derecho en el ejercicio de su profesión debe determinar qué hechos son relevantes para cada caso es algo que sólo puede establecerse a partir de las normas aplicables al mismo.

Una herramienta que puede ser útil para determinar qué hechos son relevantes es la que distingue entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos, modificativos y excluyentes. Se trata de una distinción desarrollada para el proceso civil que como hemos venido explicando es lo que a esta investigación complace.<sup>43</sup>

### **2.3.1 LOS HECHOS CONSTITUTIVOS**

Son aquellos que fundamentan fácticamente la pretensión del actor o, si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama. Por ejemplo, si la pretensión consiste en el pago de cierta cantidad como consecuencia de un incumplimiento contractual, el demandante tendrá que probar la existencia del contrato, pues ésta constituye la condición que ha de concurrir necesariamente para que pueda sostener su pretensión.

### **2.3.2 LOS HECHOS IMPEDITIVOS**

Son los que impiden o imposibilitan el nacimiento de la relación jurídica o del derecho cuya existencia alega el demandante. Son hechos impeditivos los

---

<sup>43</sup>**OTERO PRAGA, Milagros**, “Cuestiones de Argumentación Jurídica”, Segunda Edición Editorial Porrúa, México D.F 2008, Pagina- 63

vicios del consentimiento, la falta de causa, el término, el modo, etc. Así, por ejemplo, la minoría de edad de una de las partes contratantes es un hecho que impide que la relación jurídica, aunque se haya producido, nazca de forma válida.

### **2.3.3 LOS HECHOS EXTINTIVOS**

Evitan que la relación jurídica perdure en el tiempo. Esto es, no impiden que nazca normalmente, pero, llegado un determinado momento, hacen que aquélla, que durante un tiempo tuvo plena eficacia, deje de surtir efectos. Éste, por ejemplo, es el caso del pago en aquellos contratos en los que una de las partes adeuda cierta cantidad. Una vez que se ha producido el pago, la relación queda extinguida. En general, todas las causas de extinción de las obligaciones actúan como hechos extintivos del derecho que el actor pretende hacer valer en el pleito.

### **2.3.4 LOS HECHOS MODIFICATIVOS**

Serían los que, sin impedir el nacimiento de la relación jurídica o del derecho alegado por el actor, provocan un cambio en las condiciones de dicha relación, por lo que afectan sustancialmente a los términos en los que está formulada la pretensión. Al igual de lo que ocurre con los hechos extintivos, tienen lugar *a posteriori* del perfeccionamiento de la relación jurídica, pero no la extinguen, sino que delimitan la pretensión del actor sobre la base de unos contornos distintos a los señalados por él. Piénsese, por ejemplo, en el caso en que el actor reclame una cantidad de dinero determinada como contraprestación por un trabajo realizado, pero el demandado alegue, con posterioridad a la perfección del contrato, que se acordó realizar el pago en especie. En este caso, el demandado no niega que la relación jurídica haya nacido válidamente, sino que afirma que con posterioridad a la celebración del contrato ha sobrevenido una circunstancia tal que obliga a cambiar los

términos de aquélla.<sup>44</sup>

## **2.4 DISTINCIÓN ENTRE LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ Y LA DEL ABOGADO.<sup>45</sup>**

La argumentación del juzgador y la del litigante a pesar de que, tienen como lugar común el convencer respectivamente a las partes y tribunales de segunda instancia, estas presentan diferencias. La argumentación que realizan los jueces al momento de motivar una sentencia es diferente a la argumentación que realizan los abogados en los diferentes momentos del juicio que es lo que aquí nos interesa conocer sin embargo se cree necesario plantear los diferentes momentos en el que tanto el abogado como el juez ponen el juego el saber argumentar y así podemos señalar las siguientes diferencias:

- 1- El juez toma una decisión; el abogado toma una postura.
- 2- El juez trata de justificar; el abogado trata de convencer.
- 3- El razonamiento del juez es objetivo (imparcial); el razonamiento del abogado es subjetivo (parcial).
- 4- El juez trata de fundamentar y justificar con leyes; el abogado trata de demostrar con pruebas.
- 5- El juez utiliza argumentos veraces y justificables; el abogado utiliza argumentos falaces y sujetos a ser demostrados con los medios de prueba.
- 6- El juez utiliza argumentos formales; el abogado utiliza argumentos retóricos.

---

<sup>44</sup>**GONZÁLEZ Lagier Daniel**, *Apuntes sobre Argumentación Jurídica y Prueba*, óp. Cit. página 29-30.

<sup>45</sup>**ROJAS AMANDI, Víctor Manuel**, "Argumentación Jurídica" colocación de textos jurídicos; Editorial Oxford , México D.F, 2010, Página 65

- 7- Además, como el papel de los abogados es el de asesoría y defensa de una posición interesada que reclama la satisfacción de una pretensión jurídica, los abogados acomodan la versión presentada por su cliente, de tal forma que resulte amparada por el sistema legal a efecto de lograr dicha declaración por parte del juez al momento de sentenciar.
- 8- Mientras que la argumentación del juez requiere una dosis más fuerte de imparcialidad, objetividad y discreción, el razonamiento de los abogados es interesado, parcial y revela sólo los hechos y aspectos normativos favorables a la pretensión que defiende.

#### **2.4.1. FUNCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA EN EL ABOGADO.**

El discurso del abogado tiene como función la de convencer al juzgador, y en su caso, al contrario, de las razones que tiene para exigir las prestaciones plasmadas en la demanda, y que por ello deben ser concedidas.<sup>46</sup>

Desde el inicio de esta investigación se quiere dejar en claro lo importante que es que un buen abogado deba fundamentar bien sus pretensiones desde el inicio de un proceso declarativo común en todo caso desde que es planteada, plasmada y presentada la demanda, hasta la culminación del proceso.

En la construcción de sus hipótesis que serán las que el juzgador y la contraparte van a conocer y de las cuales el profesional del derecho deberá saber persuadir a través de la argumentación y la retórica a las partes en la Litis, desvirtuando por completa las que expresen la contra parte.

---

<sup>46</sup>OTERO PRAGA, Milagros, "Cuestiones de Argumentación Jurídica", Óp. cit. Página. 26.

## **2.5 MOMENTOS EN LOS QUE ARGUMENTA EL ABOGADO.**

Existen tres momentos procesales fundamentales en los que el abogado presenta sus argumentos, el primero, al presentar su demanda, y el segundo, en la etapa probatoria y el tercero en el periodo de alegatos.

De forma extraordinaria, también, argumenta al interponer algún recurso en contra de alguna decisión tomada por la autoridad, y tiene como objetivo, establecer los motivos del porqué esa determinación no es la correcta.<sup>47</sup> Así tenemos entonces:

1. Al presentar la demanda (las pretensiones)
2. En la etapa probatoria y ( los medios de prueba y los hechos)
3. En el periodo de los alegatos ( El Respaldo)

Para ello es importante mencionar según lo expresado en La Teoría de La Argumentación Jurídica y basándonos en uno de sus exponentes Toulmin que manifiesta que se pueden aplicar estos elementos en la argumentación de los litigantes y que a manera de ilustrar los momentos en los que el abogado debe argumentar, Señala que en un argumento se distinguen cuatro elementos:<sup>48</sup>

### **2.5.1 LA PRETENSIÓN.**

Es tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación; es lo que se plantea se plasma y se presenta en la demanda y es donde se pone en evidencia la destreza del abogado al momento de fundamentarla que en el siguiente capítulo podremos apreciar

---

<sup>47</sup>ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "Argumentación Jurídica" Óp. Cit. Pagina, 50

<sup>48</sup>GARCIA RAMIREZ, María de Jesús, "La Argumentación Jurídica II, Una Propuesta Practica," Óp. Cit página 22-23.

los requisitos que esta debe contener apegado el proceso civil y mercantil en particular a los procesos declarativos por ejemplo, X tiene derecho a recibir la herencia. Esta viene hacer nuestra pretensión.

Para ello, es posible y útil, hacerse las siguientes preguntas relacionadas con la pretensión, con las cuales se puede verificar la precisión de los elementos requeridos, tales preguntas, hechas de modo personal, son:

- a) *¿Cuál es, exactamente, la pretensión o tesis que se persigue?*
- b) *¿Qué pretensiones quiero respaldar como resultado de mi argumento?*

### **2.5.2 LAS RAZONES O BASES**

Son motivos a favor de la pretensión que sean relevantes y suficientes; son los hechos específicos del caso. Esto se refiere a los tipos de fundamentos profundos que son requeridos si se quiere que una pretensión de tipo particular que se maneja sea aceptada como sólida y confiable. Las preguntas relacionadas con las bases son:

- a) *¿De qué información dispongo?*
- b) *¿Sobre qué base se sostiene mi pretensión?*

Es decir que las razones o las bases interpretándolo y poniéndolo en práctica en la demanda nos lleva a la parte en donde se narran los hechos pertinentes al caso en concreto.

### **2.5.3 LA GARANTÍA.**

Son reglas, principios, enunciados generales, definiciones o máximas de la experiencia que permiten o autorizan el paso de las razones a la pretensión. Se pueden expresar por medio de juicios hipotéticos, esto es, mediante la fórmula “si entonces”. La diferencia entre razones y garantía es la misma

que la que existe entre enunciados de hecho y normas. A esto se le puede denominar en la práctica por los abogados litigantes la teoría del caso en donde se fundamentan sus hipótesis tanto la parte demandado como la parte demandante, y la que cada una de las partes tratara de desvirtuar a su oponente.

Es necesario verificar si las bases de la argumentación en realidad dan un soporte genuino a la pretensión particular, y que no son elementos que sólo añaden información irrelevante. Es decir, hay que descartar que no se trate de materia que no tiene nada que ver con la pretensión en cuestión Las preguntas relacionadas con la justificación son:

*¿Dado el punto inicial, cómo justifico el paso de estas bases hasta esta pretensión?*

*¿Qué camino debo tomar para ir desde este punto inicial hasta este destino?*

#### **2.5.4 EL RESPALDO.**

Puede expresarse en la forma de proposición categórica sobre hechos. Muestra de qué manera se puede argumentar a partir de tales hechos. Son las normas, las tesis, los principios y los derechos fundamentales. Este modelo puede ser utilizado, en los alegatos por las partes.

Veamos el siguiente ejemplo: Las pruebas ofrecidas por el actor no deben admitirse (pretensión), pues en la especie, el actor no relacionó las pruebas con los hechos controvertidos (razones), debido a que si las partes ofrecen pruebas, entonces deben relacionarlas con los hechos de acuerdo con el principio de pertinencia y relación de la prueba (garantía), esto dado que la norma jurídica señala que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos (respaldo), no obstante que el recurrente sostenga que sí ofreció las pruebas conforme a la Ley

(Condiciones de refutación). De acuerdo con este autor, toda argumentación parte de una *pretensión*, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de *razones*, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión.<sup>49</sup>

## **2.6 CRITERIOS DE VALORACION DE LA PRUEBA QUE DEBE TOMAR EL ABOGADO A LA HORA DE PROBAR UN HECHO**

### **2.6.1 CRITERIOS ACERCA DE LOS HECHOS PROBATORIOS**<sup>50</sup>

Uno de los criterios que los filósofos de la ciencia exigen para que una hipótesis se considere fundamentada es que los datos a partir del cual se infiere dicha hipótesis sean fiables y precisos.

En el ámbito de la prueba judicial, la fiabilidad depende de cómo hayamos llegado a conocer los hechos probatorios. El conocimiento de los mismos puede depender:

- a) De la observación directa del Juez.
- b) De conclusiones científicas (por ejemplo, una prueba de ADN).
- c) Pueden ser a su vez el resultado de otra inferencia.

Es evidente que en los dos primeros casos la fiabilidad de los hechos probatorios es mayor; sin embargo, en la mayor parte de supuestos, los hechos probatorios serán conclusiones de otras inferencias. Las deducciones que se concluyen en alguno o varios de los hechos probatorios pueden

---

<sup>49</sup>**GARCIA RAMIREZ, María de Jesús**, “*La Argumentación Jurídica II, Una Propuesta Practica*”, Óp. Cit, página 24.

<sup>50</sup>**GONZÁLEZ LAGIER, Daniel**, “*Apuntes sobre Argumentación Jurídica y Prueba*”, Óp. Cit Paginas, 29-3.

encadenarse entre sí. Quizá pueda proponerse una regla según la cual, la fiabilidad de tales hechos probatorios es mayor cuanto menor es la cadena de inferencias que llevan a ellos.

Otro de los criterios de valoración de la inferencia probatoria consiste en que se cuente con un número suficiente de hechos probatorios. Cuantos más hechos "apunten" en dirección a la hipótesis que queremos probar, más seguridad tendremos acerca de su corrección. Sin embargo, este criterio debe ser matizado, porque un solo hecho probatorio pero con un alto grado de fiabilidad puede tener un peso mayor que varios hechos probatorios de escasa fiabilidad es. Así que el abogado debe de saber que hechos en su caso son los que deberá probar.

Los filósofos también han señalado la importancia de la cantidad del apoyo empírico con el que cuenta una hipótesis, pero han puesto así mismo de manifiesto que este apoyo necesita ser reforzado con la variedad de los datos recogidos.

El último criterio va enfocado en la prueba judicial, ya que la variedad de los hechos probatorios aumentará la probabilidad de la hipótesis confirmada por ellos. Como señala Jonathan L. Cohen, la importancia de la diversidad de los datos radica en que permite algo que es esencial para dar por confirmada una hipótesis: la eliminación de las hipótesis alternativas con las que entra en competencia.

Supongamos que se quiere probar experimentalmente que las abejas distinguen el color azul; para ello, podemos tratar de demostrar una y otra vez que les atrae una fuente teñida de un fuerte color azul. En la repetición de estos experimentos es sumamente relevante ir cambiando la fuente de sitio, porque de esta manera eliminamos la posible explicación alternativa de que el resultado de nuestros experimentos se deba a que las abejas tienen

buena memoria espacial, y no a que distingan el azul.

Sin embargo, no toda variación es importante (sería irrelevante variar el día de la semana en el que hacemos los experimentos con las abejas), aunque qué divergencias son relevantes y cuáles no es algo relativo a la hipótesis que queremos probar y no puede ser concretado de antemano.

El mismo papel parece cumplir la variedad en la prueba judicial. Este tipo de razonamiento que tiende a eliminar o debilitar hipótesis hasta quedarse con la más probable guarda relación con la concepción de la inducción como método de eliminación de hipótesis (inducción eliminativa) sostenida por Bacon.

La pertinencia de los hechos probatorios es otro de los requisitos a tener en cuenta. No todos los hechos son relevantes para confirmar una hipótesis, sino que éstos deben tener una relación con el hecho descrito en ella.

En ocasiones, la pertinencia de la prueba viene determinada por el Derecho (legal o jurisprudencialmente), prohibiéndola o fijando su valor. Por ejemplo, cuando se minusvalora al escrito anónimo, el testimonio de referencia, el reconocimiento fotográfico, etc.

Esta intervención del Derecho puede tener una justificación epistemológica o de otro tipo (como cuando se le niega valor probatorio a la confesión).

En la mayoría de casos, sin embargo, determinar qué hechos son pertinentes para confirmar la hipótesis depende de las máximas de experiencia y presunciones que constituyan la garantía del argumento.

Un hecho no será pertinente cuando no está correlacionado con la hipótesis ni por presunciones ni por máximas de experiencia, adecuadas y bien fundadas, por lo que este requisito remite a la corrección de la garantía.

### 2.6.2 CRITERIOS ACERCA DE LA GARANTÍA.<sup>51</sup>

Como se ha analizado, lo que Toulmin llama garantía de un argumento consiste en una regla (en el sentido de enunciado que expresa una regularidad) que correlaciona las razones (los hechos probatorios) con la pretensión (la hipótesis). Cuando los procesalistas afirman que la prueba ha de valorarse de acuerdo con las "reglas de la lógica" y las "reglas de la sana crítica", en muchas ocasiones están haciendo referencia a las regularidades o máximas de experiencia.

### 2.6.3 CRITERIOS ACERCA DE LA HIPÓTESIS.

Existen varios requisitos a los que se puede someter la hipótesis para tratar de aumentar su credibilidad. Así, aunque la hipótesis venga confirmada por los hechos probatorios, aún hay que someterla al requisito de la no refutación. Una hipótesis es *refutada directamente* cuando su verdad resulta incompatible con otra afirmación que se ha dado por probada. Si las afirmaciones versan sobre hechos cuya coexistencia es poco probable, entonces la hipótesis pierde credibilidad. Una hipótesis es *refutada indirectamente* cuando implica una afirmación que se demuestra que es falsa (o poco probable). La refutación es un procedimiento muy usual en las ciencias. De acuerdo con MacCormick, debe escogerse aquella hipótesis que explica los hechos de una forma más creíble, a la luz de una máxima de experiencia fundada y de acuerdo con el resto de conocimiento del que disponemos (la coherencia, por tanto, tiene un aspecto interno: congruencia entre los enunciados que conforman la hipótesis; y otro externo: congruencia con el resto del conocimiento). La coherencia (al menos, su aspecto externo) viene a coincidir con lo que Hempel llama el apoyo teórico de una hipótesis,

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, "Apuntes sobre Argumentación Jurídica y Prueba, Óp. Cit Paginas, 31-39

que supone que la misma puede incardinarse en el marco de una teoría más amplia. El segundo criterio de elección entre hipótesis aparentemente equivalentes es la simplicidad. Este es un criterio señalado también por los filósofos de la ciencia y muy discutido (se discute tanto el concepto como el fundamento de la simplicidad). De acuerdo con algunos autores, las hipótesis más simples serían las que explican más con un menor número de presuposiciones. Al requerir menos hechos desconocidos (dichas presuposiciones), se les concede mayor credibilidad.<sup>52</sup>

## **2.7 EL PAPEL DE LA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCESOS ORALES.**

Juega un papel muy importante, ya que la oralidad es un principio marcado por el nuevo código Civil y Mercantil donde deja de lado el sistema escrito y adopta un proceso oral y mixto. La oralidad que de manera esencial consiste en que los argumentos de las partes, el ofrecimiento y recepción de la prueba y la resolución del conflicto, se deben expresar verbalmente, sin que ello signifique que no quede registro por escrito, ya que en el código civil mercantil se observa que empieza desde la presentación de la demanda, y esta se hace en forma escrita.<sup>53</sup>

### **2.7.1 LA ARGUMENTACION PROBATORIA DEL ABOGADO EN LA AUDIENCIA.**

La argumentación probatoria se pone de manifiesto por medio del argumento que se caracterizan porque persiguen una clara finalidad persuasiva o suasoria: su pretensión radica en convencer al receptor de la validez de una tesis, postura o decisión.

---

<sup>52</sup>Óp. Cit. Página 55-59

<sup>53</sup>**BUENAS TAREAS**, "*Teoría de La Argumentación*," página web disponible en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Argumentacion-Juridica/6216632.html>, consultada el día 01 de junio del 2013.

En los argumentativos, se consideran argumentos a favor de una tesis; resulta importante destacar que el carácter justificativo y probatorio, propios de los párrafos argumentativos motiva que, regularmente, éstos contengan conectores de naturaleza causal como son; pues, puesto que, porque, ya que, dado que, toda vez que, etcétera. Estas partículas (los conectores lógicos del lenguaje) están destinadas a señalar el vínculo que existe entre la tesis y los argumentos que la prueban, (con adiciones, que aquí se introduce con el conector así como los argumentos funcionan a modo de causa justificativa que permite enunciarla tesis defendida) En lo que atañe a la presentación del caso, existen unas reglas básicas que deben ser tomadas en cuenta por el abogado para lograr una adecuada sustentación de su pretensión.<sup>54</sup>En primer lugar, el abogado debe suministrarle al juez todos los datos del caso que sean relevantes, y debe hacerlo de manera clara y ordenada.

En muchas ocasiones las declaraciones de ilegalidad de los procedimientos obedecen no tanto a que se hayan transgredido las disposiciones constitucionales o legales, sino a la deficiente comunicación de los aspectos relevantes para el caso. Por ello el abogado antes de acudir a la audiencia, debe procurar que dicha información le sea suministrada por los funcionarios que conocieron directamente los hechos.

Por otro lado, es conveniente que el abogado establezca con precisión cuál es el objeto central de la Litis, y delimite los problemas jurídicos inherentes al debate. Con ello no solo se mostrará como un funcionario conocedor de su oficio, sino que además, y esto es muy importante, evitará que los demás intervinientes desvíen la discusión a problemas jurídicos impertinentes.

---

<sup>54</sup>**GARCÍA RAMÍREZ, María de Jesús**, *“Argumentación jurídica II: Una propuesta práctica”* Óp. Cit. Página 41- 42.

Además, el hecho de determinar con precisión los problemas jurídicos hará más comprensible su argumentación, ya que, como antes se vio, la argumentación no es otra cosa que una propuesta de solución a los problemas jurídicos inherentes a cada audiencia. Finalmente, en la presentación de la argumentación deben tenerse en cuenta los aspectos lingüísticos. No en pocas ocasiones el uso indebido del lenguaje hace que los argumentos le restan contundencia a la labor argumentativa.<sup>55</sup>

### **2.7.2 COMO DESVIRTUAR A LA CONTRAPARTE EN LA AUDIENCIA POR MEDIO DE LA ARGUMENTACION PROBATORIA.**

En este sentido el profesional del derecho si quiere lograr desvirtuar y botar la tesis y defensa de la contra parte deberá usar los contra argumentos esto se pondrá de manifiesto en la audiencia probatoria en la fase de los alegatos finales donde el código establece que se le deben conceder a los abogados de las partes unos minutos para que fundamente sus pretensiones y logre convencer al juez de que su defensa hipótesis, pruebas y medios probatorios utilizados son las mejores y logre ganar la “ Litis”, los contra argumentos se caracterizan porque persiguen una clara finalidad persuasiva o suasoria: su pretensión radica en convencer al receptor de la validez de una tesis, postura o decisión.<sup>56</sup>

Contra argumentar es dar una o varias razones para suprimir, atenuar o destruir la o las conclusiones que se derivan del argumento propuesto por el

---

<sup>55</sup>**PROFESOR MINA PAZ, Álvaro**, Docente Universidad Santiago de Cali- Colombia, sitio web disponible en: [http:// www.monografias.com /trabajos15 /argumentación/ argumentación. shtml](http://www.monografias.com/trabajos15/argumentación/argumentación.shtml), consultado el día 04 de junio de 2013.

<sup>56</sup>**GARCÍA RAMÍREZ, María de Jesús**, “*Argumentación jurídica II: Una propuesta práctica*” Óp. Cit. Página 44-47

opositor. En otros términos, el significado básico de los conectores o marcadores contra argumentativos es expresar algo contrario a lo que se espera.

En el contra argumento la defensa de la tesis se basa no sólo en la presentación de argumentos probatorios de ésta, sino también en la presentación de argumentos que podrían poner en tela de juicio la validez de dicha tesis presentada por la parte contraria, la finalidad suasoria del contra argumento está basada en la presentación de argumentos que en apariencia ponen en entredicho la tesis central. Sin embargo, tales argumentos se descartan finalmente por ser considerados insuficientes para invalidar la tesis, con lo que queda por demostrada la validez de ésta.

Se trata de una estrategia destinada a reforzar el punto de vista sostenido por el autor que, de este modo, no sólo aporta argumentos a favor de su idea, sino también en contra de otras posiciones que podrían contravenirla

Como se indicó, para elaborar adecuadamente un contraargumento es necesario descomponer el argumento de la defensa o del otro interviniente que haya presentado una tesis contraria a la de la parte demandante. La descomposición de un argumento supone unos pasos básicos, cuya secuencia lógica podría ser la siguiente:

Es necesario identificar el problema jurídico al que se está refiriendo el interlocutor, pues, obviamente, el contraargumento deberá orientarse a mostrar que la solución ofrecida por la parte demandada no es más razonable. Sería nefasto que el abogado no detectara el problema jurídico a que se está refiriendo la parte demandante y por tanto orientara la contra argumentación a defender una tesis que no tenga relación con el punto propuesto por el otro interviniente. La ubicación del problema jurídico

propuesto por la contraparte le permitirá al abogado analizar la pertinencia del mismo, esto es, si tiene relación con el asunto que se esté resolviendo. Si el problema jurídico es impertinente, al abogado le bastará hacérselo notar al juez y por tanto no tendría que preparar un contraargumento.

Si se determina que la contraparte ha propuesto un problema jurídico pertinente, el abogado tendrá que descomponer su argumentación para la preparación de su contraargumento.

Ahora bien después de esta explicación pueden distinguirse dos grupos de conectores, los que introducen un contraargumento fuerte en donde el abogado puede que gane la batalla dialéctica, denominados conectores contra argumentativos fuertes y los conectores contra argumentativos débiles, que introducen una ligera oposición que no logra destruir el argumento que les antecede, de ahí su calificativo de débiles, es decir, no gana “la batalla dialéctica”, si bien puede introducir matices para ulteriores consideraciones, no son capaces de destruir el argumento que les antecede.

A continuación se mencionaran brevemente cada uno de los indicados conectores. Conectores contra argumentativos fuertes que debe utilizar el abogado en sus alegaciones:<sup>57</sup>

1. Sin embargo, no obstante, empero, con todo, ahora bien, ahora, pero, ahora sí, y en cambio, por el contrario.

Conectores contra argumentativo débiles que puede también utilizar el abogado en sus alegaciones

2. Aunque, si bien, A pesar de (que) y pese a (que). Pues, por (lo) tanto, de ahí que, por tal razón, así y así pues).

---

<sup>57</sup> Óp. Cit. Página 47

## **2.8 LA RELACIÓN ENTRE ARGUMENTACIÓN PROBATORIA Y LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.**

Se considera que existe una relación directa entre la argumentación probatoria (prueba, argumentación) y las técnicas de oralidad (teoría del caso) Desde Luego, que los hechos en materia del litigio civil , son el presupuesto *sine cuanon*, que le dan sustento a la teoría del caso, y aquellos, deben ser probados, relacionados con los Argumentos Jurídicos, por lo que la teoría del caso se integra con proporciones fácticas obtenidas de los hechos, y estos deben ser probados, mediante los medios de pruebas existentes en el juicio oral, previa su depuración en la audiencia preparatoria, y sustentados argumentativamente relacionando hechos, pruebas y teorías jurídicas, basadas en el Código Procesal Civil y Mercantil. Por ello es que se ha inclinado por la relación que existe entre estos la prueba, su argumentación y la teoría del caso, ya que si bien todos las etapas y la estructura que posteriormente se estudiara, en el proceso Civil y Mercantil son importantes, se considera que la prueba, su manejo argumentativo y el dominio de la teoría del caso, constituyen la columna vertebral del litigio en los juicios orales como “un ejercicio profundamente estratégico.

### **2.8.1 LA PREPARACION DEL JUICIO Y SU DEBIDA ARGUMENTACION.**

El papel fundamental del abogado litigante como lo hemos venido explicando consiste en diagnosticar si dentro de una serie de hechos se configura un problema jurídico. El abogado debe elaborar una posible teoría de cómo sucedieron determinados hechos es importante resaltar que se trata de eventos pasados. Confeccionar y reconstruir los hechos ocurridos constituye la tarea inicial, Presentarlos de tal modo que la versión suene coherente y persuasiva es el objetivo fundamental del abogado en el juicio que se logra por su puesto a través de una buena argumentación con el fin de

dar un razonado y lógico encadenamiento bien fundamentado de la tesis que se defiende. Corresponderá al juzgador de los hechos determinar cómo sucedieron tales hechos, según su criterio.

Hay que tener presente que el juzgador de los hechos llega con su mente en blanco al estrado, según fuera el caso. Ante él desfilarán dos versiones conflictivas de cómo sucedieron determinados acontecimientos en el pasado. Tales versiones ofrecerán una explicación de lo sucedido, acompañadas de una aplicación jurídica que sustente el remedio solicitado. Este relato no puede ser improvisado. De su planificación orden y argumentación dependerá su efectividad en convencer al juzgador.<sup>58</sup>

Al conjunto de explicaciones jurídicas (*teoría jurídica*) e hipótesis descriptivas y explicativas de hechos (*teoría fáctica*) que las acompañan dos versiones de hechos tanto de la parte demandante como de la parte demandada, versiones que si se toma desde el punto de vista del abogado que defiende la postura de la parte demandante tendrá que desvirtuar a través de la buena preparación del caso y de la Argumentación Probatoria o en su caso lo contrario. A eso le llamaremos teoría del caso.

Dicho de otro modo: es una especie de cuento o recreación de los hechos pasados los cuales tienen una implicación jurídica.<sup>59</sup> Entonces tenemos así que existen tres componentes básicos de la teoría del caso y estos son:<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup>**RAMOS GONZÁLEZ Carlos y VÉLEZ RODRÍGUEZ Enrique**, *Teoría y Práctica de La Litigación en Puerto Rico*. Capítulo. I, pagina 15.

<sup>59</sup>**RAMOS GONZÁLEZ Carlos y VÉLEZ RODRÍGUEZ Enrique**, *Teoría y Práctica de La Litigación en Puerto Rico*. Óp. Cit. página 25.

<sup>60</sup>**BUENAS TAREAS**, *La Prueba, Su Argumentación y La Teoría del Caso en el Sistema Acusatorio*. Página web disponible en <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Prueba-Su-Argumentaci%C3%B3n-y-La/2494646.html>, consultada el día 04 de junio de 2013.

a. Fático. Es la identificación de los hechos relevantes que nos ayuda a comprobar la responsabilidad o no responsabilidad del demandado. Estos hechos deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas.

b. Jurídico. Consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro de las disposiciones legales tanto sustantivas como procesales. Es la subsunción de los hechos a la norma aplicable.

c. Probatorio. Da sustento a lo fáctico. Permite establecer cuáles son las pruebas conducentes y pertinentes para establecer la certeza de la ocurrencia de la conducta y de la responsabilidad del demandado como supuestos de una sentencia condenatoria para el que está siendo demandado.

La teoría probatoria es el modo de comprobar ante el Juez los planteamientos formulados, para demostrar los hechos, dar certeza, (o duda), sobre la culpabilidad del demandado, Asimismo, con esta se demuestra la inexistencia-o existencia en su caso de los requisitos para que se configure plenamente en el tipo de norma infringida que se invoca y finalmente también exhibir y demostrar las fallas procedimentales.

### **2.8.2 ESTRUCTURA Y DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL CASO.**

En cierto sentido podemos decir que para empezar a estructurar la teoría del caso el primer paso que el abogado debe dar comienza a perfilarse desde el momento mismo de La Entrevista Inicial al cliente. El propósito fundamental de esta entrevista es obtener todos los datos que ayudaran al abogado a reconstituir esos eventos pasados. (Teoría fáctica y teoría jurídica) claro está, habrá de determinarse cuáles de estos datos serán presentados en el juicio. Gran parte de las preguntas, sin embargo, puede que vayan

perfilando la(s) posible(s) teoría(s) fáctica(s) y jurídica(s) del caso concluida la entrevista inicial el abogado se dará a la tarea de investigar el asunto, esto se podría considerar un primer paso. Como segundo paso va la estructuración de la teoría del caso y su ejecución, debe obtenerse la información, investigarse para corroborar la información sobre el derecho aplicable, dar un diagnóstico inicial, formular la teoría del caso, posteriormente fijarse los objetivos para probar la teoría del caso y la identificación de la información útil para el mismo. Esto lo enmarca la demanda en los procesos declarativos. Como tercer paso, se va a la planificación y estrategia para la audiencia, se identifican los medios probatorios, se seleccionan los medios de prueba, se prepara el interrogatorio. Se preparan los testigos y peritos y por último se prepara el alegato final.<sup>61</sup>

### **2.8.3 ORDEN DE PRESENTACION Y ARGUMENTACION DE LA PRUEBA<sup>62</sup>**

Objetivo para el Juicio

El objetivo de cada una de las partes para el proceso declarativo común es la reconstrucción coherente y persuasiva de unos hechos pasados (teoría fáctica) que revisten alguna implicancia jurídica.

La Prueba es el Medio

La prueba constituye el mecanismo a través del cual tales hechos pasados pueden ser reconstruidos de manera coherente y persuasiva, a fin de lograr la convicción judicial.

La Argumentación Probatoria es la base.

---

<sup>61</sup>Óp. Cit. Página 35

<sup>62</sup> Óp. Cit. Página, 37

Es el razonamiento lógico coherente de la buena utilización tanto de la prueba como de los medios adecuados idóneo y correcto de la prueba, fundamentada enlazada y determinante para el caso, con la finalidad de botar la postura de la contra parte desvirtuando la tesis planteada.

### La Organización de la Prueba

Por tanto, es de suma importancia el establecimiento de una buena estrategia y organización de la prueba que cada una de las partes piensa incorporar al juicio para acreditar y probar su teoría del caso. Se puede decir que la Argumentación Probatoria tiene una estrecha relación con las técnicas de oralidad, sin duda constituye la base de una buena presentación del caso ya que como lo hemos mencionado son los razonamientos que se utilizan para probar o refutar una tesis y con ello llegar o convencer de la verdad.

La argumentación probatoria, desde el punto de vista jurídico, aplicado al procedimiento civil, se trata de los razonamientos y Justificaciones del demandante como del demandado, para primeramente exponer sus pruebas, contradecir y desahogar, posteriormente de manera idónea y pertinente éstas y para el juzgador para tomar como base para sus decisiones en los juicios en particular, desde luego fundando y motivando su proceder.<sup>63</sup>

Hay que recordar que la Argumentación Probatoria va iniciar con la manera en que se obtienen y desahogan en principio por el demandante luego por el demandado, hasta llegar al órgano jurisdiccional, como lo señala Perelman, “La argumentación es la actividad central del derecho. Sin esta no puede existir defensa de las pretensiones de las partes en un litigio”, por lo

---

<sup>63</sup>**BUENAS TAREAS**, “*La Prueba, Su Argumentación y La Teoría del Caso en el Sistema Acusatorio*”. Página web disponible en <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Prueba-Su-Argumentaci%C3%B3n-y-La/2494646.html>, consultada el día 04 de junio de 2013.

tanto un estudio de la argumentación de las pruebas debe pasar reconocido, no solo por la institución investigadora sino también por la resolutoria, la cual debe al final, valorar los argumentos de la prueba misma. De acuerdo con las ideas de Gerardo Ribeiro Toral, retomamos su idea y la llevamos a la argumentación probatoria o de la prueba, diciendo que, las Razones principales, por las que se debe argumentar la prueba son:

1. Por razón del principio de legalidad.
2. Por razones de racionalidad y razonabilidad; y
3. Por razones de sustentabilidad y pertinencia.

En el primer caso, porque ningún medio de prueba, tendrá validez legal, si esta se obtiene de manera ilícita, o ilegal y no se aportan razones fundadas y establecidas en la norma jurídica. En el segundo, porque es imperativo utilizar razones (rationales y razonables) para generar convencimiento y para producir, analizar la aplicación de proposiciones legales; y Tercero, porque el estado democrático de derecho, se sustenta en no solo en el principio de legalidad, sino además en la sustentabilidad jurídica y en la pertinencia que existe de la norma jurídica disciplinada y la moral comunitaria (entendida por cultura).<sup>64</sup>

#### **2.8.4 RELACION ENTRE LA ARGUMENTACION PROBATORIA Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y CONTRADICCION.**

La forma de expresión de las pruebas en el proceso civil y mercantil es en gran medida oral sin embargo también puede ser escrito ya que como lo hemos mencionado con anterioridad este comparte un sistema mixto, y

---

<sup>64</sup>**BUENAS TAREAS**, “*La Prueba, Su Argumentación y La Teoría del Caso en el Sistema Acusatorio*”. Página web disponible en <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Prueba-Su-Argumentaci%C3%B3n-y-La/2494646.html>, consultada el día 04 de junio de 2013.

contradictorio, por lo que necesariamente tiene que ver con la teoría del caso. La Contradicción, es el acto mediante el cual las partes (Demandado y Demandante) tienen derecho a conocer, controvertir o confrontar las pruebas, así como a intervenir en su formación y a oponerse a las alegaciones de la otra parte o interviniente. Permite elevar la calidad de la información que los jueces utilizan para la toma de decisiones, al someterse la información que cada parte produce y presenta al juez, al estricto control de su contraparte.

La contradicción no sólo garantiza el debido o justo juicio, sino que resulta un elemento indispensable para controlar la calidad de la información que se produce en juicio y que garantiza que en el mismo se producirá toda o, al menos, la gran mayoría de la información disponible sobre el caso. Esto es, este principio se constituye en una garantía de verdad y, por ende, de justicia.

En el juicio oral, el Juez basa sus decisiones en el desahogo de todas y cada una de las declaraciones de los testigos, peritos o personas que les constan los hechos, de manera verbal u oral, pues de esa manera se da cuenta del verdadero significado de lo que quiere dar a entender el testigo, así como también obtiene una información más completa sin resúmenes u omisiones de palabras o datos importantes que pudieran ser de vital importancia para forjar su convicción al momento de dictar sentencia.

En los Juicios Orales, los argumentos son fundamentalmente orales, y en este caso en que el proceso es mixto aun el abogado tiene la oportunidad de argumentar bien en la presentación de la demanda y basados en los principios de la contradicción, entre las partes, todas las etapas, proceso declarativo común y abreviado, son desarrollados bajo los principios de la oralidad y la contradicción; sin esquivar, desde luego, los de publicidad,

concentración e intermediación. Sin embargo, las pruebas se ofrecen con argumentos expuestos oralmente y por escrito tanto por el demandante como por el demandado a través del principio de la contradicción, en igualdad de circunstancias o de armas, ante el Juez o Tribunal. Las pruebas no hablan por sí solas, dirían Andrés Baytelman y Maurice Duce. Y luego más adelante dicen, “El Lenguaje del Juicio es, en sus partes más relevantes el lenguaje de la prueba, cada una de las proposiciones fácticas que conforman nuestro relato debe ser probada.” Estas requieren de ser debatidas mediante argumentos.<sup>65</sup>

### **2.8.5 LA ARGUMENTACION PROBATORIA (O DE LA PRUEBA) Y SU RELACION CON LA TEORIA DEL CASO.**

La litigación oral como ejercicio estratégico dice Mauricio Duce y Andrés Baytelman señala que es una cuestión de ejercicio estratégico. En los procesos declarativos ya que existen dos posturas, quien demanda y reclama y una pretensión así como quien es demandado, lo cual implica un complejo aspecto de versiones, donde cada parte trata de explicar cómo ocurrieron los hechos.

Y efectivamente, compartiendo esta idea, la litigación oral es un ejercicio profundamente estratégico en la que cada parte, diseñan su estrategia y desarrollan su actividad (argumentos de prueba) para hacer prevalecer su versión ante el Juez. En este esquema surge la teoría del caso, la cual debe estar diseñada para convencer a los jueces de que la versión que se entrega es la más fidedigna de los hechos y la interpretación más adecuada y justa.

---

<sup>65</sup>**BUENAS TAREAS**, “*La Prueba, Su Argumentación y La Teoría del Caso en el Sistema Acusatorio*.” Página web disponible en <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Prueba-Su-Argumentaci%C3%B3n-y-La/2494646.html>, consultada el día 04 de junio de 2013.

Cada parte debe disponer de un diseño o mapa de debilidades y fortalezas que le permitan asumir con responsabilidad el caso.

Por tanto los argumentos y pretensiones deben estar dirigidos a que él asimilé y haga suya su posición. Esto no se logrará sólo con tener una alta calidad oratoria, pues si ese fuera el caso, cualquier maestro de ceremonia nos resolvería el problema. Enfrentar un proceso civil exige el diseño de una estrategia o planeamiento que tenga por objetivo lograr una decisión favorable por parte del Juez. El proceso, o litigio, pues se gana con una teoría del caso consistente, suficientemente probada de los hechos a debate, y adecuadamente argumentada y expuesta.

#### **2.8.6 EL PERFIL DEL ABOGADO LITIGANTE**

Muchos abogados educados y formados conocen a la perfección las técnicas de litigación oral. Sin embargo, cuando llega el momento de aplicarlas, a una gran cantidad de ellos, se les hace difícil ejecutarlas con éxito, ello se debe a que de nada sirve conocer la teoría en técnicas de litigación oral si no se posee la personalidad adecuada para ponerlas en práctica.

Hay una serie de cualidades o rasgos de personalidad que, debe tener toda persona que desee adentrarse, con razonable éxito, en el campo de la litigación oral. Seguridad y autoestima, Vencer la timidez, Sentido de crítica y autocrítica, No temer cometer errores, No ser indeciso, Ser elocuente habilidad para identificar las controversias, Tener iniciativa e imaginación, Ser asertivo sin ser agresivo, Ser honesto y tener un alto nivel de ética, Tener buena presencia, Ser puntual y responsable, Conocimiento y dominio de la legislación, saber escuchar.-

No se puede concebir un abogado litigante penoso, tímido e inseguro. Siendo así no se posee ni se refleja la autoridad, confianza y seguridad

necesaria para convencer y persuadir a alguien de algo. A fin de cuentas, de eso se trata esta profesión, de convencer ARGUMENTAR y persuadir a otros de nuestra posición en determinado asunto.

**CAPITULO III**  
**ESTRUCTURA Y DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**  
**SALVADOREÑO Y LA MANIFESTACION DE LA ARGUMENTACION**  
**PROBATORIA.**

**3.1 LA MANIFESTACIÓN DE LA ARGUMENTACION PROBATORIA EN EL**  
**PROCESO DECLARATIVO COMÚN.**

Para el desarrollo de este tercer apartado y siguiendo con la aplicación de La Argumentación Probatoria a este proceso es necesario primeramente dar los aspectos generales de lo que se conoce como procesos declarativos a fin de ir aproximándonos a la idea del Proceso Declarativo Común Salvadoreño regulado en el segundo libro del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño denominado “De Los Procesos Declarativos” ya que es ahí en donde se manifiesta claramente la Argumentación por parte de los profesionales del derecho puesto que continuando con la problemática planteada que va enfocada a como los abogados litigantes en materia civil saben argumentar en las distintas etapas del proceso Civil y Mercantil a la hora de probar un hecho, y como por medio de las técnicas de la argumentación logran desvirtuar la tesis o defensa de la parte contraria es ahí en donde se pone de manifiesto y en total esplendor la Argumentación Probatoria.

Así de esta manera se ve cómo se interrelaciona, enlazan, vinculan se unen y se relacionan tres grandes ramas propias del derecho como lo es la Argumentación Jurídica y probatoria ( o de la prueba) el Derecho Procesal Civil y las técnicas de litigación oral; Ya que como se ha observado a lo largo de la historia de la resolución de los conflictos, este se ha dirigido bajo las directrices del derecho procesal, donde siempre se ha llegado a encontrar la verdad real o procesal sobre los hechos controvertidos entre las partes

donde es el abogado quien juega un papel determinante a la hora de implementar los medios probatorios adecuados a cada caso en concreto y poder llegar así a la resolución del litigio en conflicto y sobre todo a la convicción del juez a través de la argumentación.

### **3.1.1 ASPECTOS GENERALES DE LOS PROCESOS DECLARATIVOS.**

La investigación está delimitada únicamente a la exposición de los procesos declarativos, y en particular al proceso común; siendo que no hay que perder de vista el objeto de estudio de esta investigación que está enfocado una parte al proceso civil y mercantil salvadoreño y la forma de argumentar en el mismo por los abogados, razón por la cual es necesario profundizar en este proceso.

De esta manera nos centramos en el proceso declarativo pues este reconoce derechos preexistentes ante una legítima limitación a quien se opone a tales reclamaciones, siendo a criterio del legislador salvadoreño el proceso que garantiza de mejor manera los derechos fundamentales hacia las partes<sup>66</sup>. Para aclarar mejor la idea de sobre el contenido de un proceso declarativo se citan algunas definiciones de lo que es un proceso declarativo: Se conoce como proceso declarativo aquel en el cual se pretende que la resolución del órgano jurisdiccional declare o manifieste la existencia o inexistencia de derechos u obligaciones. Según Aragonese Martínez: son aquellos que tiene por objeto una pretensión en que se reclama del órgano jurisdiccional la emisión de una declaración de voluntad, una mera mutación ideal de situaciones, frente a los procesos de ejecución en los que se pretende una manifestación de voluntad.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup>**DR. CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y otros**, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, julio de 2010, página 234.

<sup>67</sup> **MARTINEZ ,Aragonese** *Los Procesos Declarativos Ordinarios* (proceso ordinarios y procesos especiales), página 17

El proceso declarativo según Carnelutti: tiene por objeto acertar los estados jurídicos, es decir, establecer la aplicación obligatoria de las normas; para ello sirve admirablemente ese interés público que es la certeza del derecho". El proceso declarativo busca la certidumbre jurídica y exige como requisito indispensable el interés jurídico actual en el demandante.<sup>68</sup> Los procesos declarativos tienen por objeto declarar la existencia de un derecho subjetivo o relación jurídica, modificarla, constituir la o anularla o condenar al deudor al cumplimiento de una determinada prestación el proceso declarativo trata de otorgar satisfacción jurídica a una determinada pretensión mediante la solución definitiva del conflicto a través de la creación de un título jurisdiccional de ejecución, el cual abrirá las puertas al proceso de ejecución.

Por lo general el proceso declarativo se ha dividido en: 1) declarativo puro, 2) declarativo de condena y 3) de declaración constitutiva. El proceso declarativo según el tratadista y profesor Devis Echandía es puro "cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva". El proceso declarativo de condena busca además de la declaratoria de existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, que se imponga al demandado una condena y el proceso de declaración constitutiva opera no sólo una declaración de certeza jurídica, sino una modificación del estado jurídico preexistente.-

### **3.1.2 EL PROCESO DECLARATIVO COMUN SALVADOREÑO.**

El Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño de reciente aprobación cuya vigencia se fija para el año 2010, abandono la distinción de los juicios

---

<sup>68</sup>CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, T. L, Uthea Argentina, pág. 89.

extraordinarios y los juicios ordinarios, utilizada por el código procedimientos civiles, este código nuevo adopta una clasificación distinta y novedosa en procesos patrimoniales, separando a los mismos en dos grandes grupos, siendo estos los siguientes: A) El primer grupo son los procesos declarativos que comprenden a su vez el proceso común y el proceso abreviado; B) el segundo grupo son los procesos especiales que incluyen a su vez: al proceso ejecutivo, el proceso posesorio, el proceso de inquilinato y los procesos monitorios.<sup>69</sup>

Luego de esa breve aclaración general de los procesos declarativos y su objeto, retomando al proceso declarativo salvadoreño y cuyo sustento legal se encuentra en el artículo 239 CPCM, se puede observar que esencialmente el proceso declarativo común se compone de cuatro etapas las cuales son las siguientes:

1. Las alegaciones iniciales de las partes la cual es eminentemente escrita y comprende tanto la presentación de la demanda del demandante y la resistencia del demandado.
2. La audiencia preparatoria, cuya finalidades son compartidas por otras de su misma clase siendo estas la conciliación del litigio, el saneamiento de los defectos procesales, la fijación del objeto del debate, la determinación de los medios probatorios que demostraran las alegaciones de las partes
3. Audiencia probatoria, constituye el momento para la práctica de los medios probatorios
4. Concluyendo el proceso común con la sentencia, con la particularidad de que el fallo podría dictarse inmediatamente cerrado el debate de las partes de forma oral y su motivación escrita podrá ser diferida para fecha

---

<sup>69</sup>DR. CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y otros, óp. Cit página 233.

posterior, de acuerdo a la complejidad del litigio.

### **3.2 ESTRUCTURA DEL PROCESO DECLARATIVO COMUN.**

El proceso común se compone de cuatro etapas esenciales la primera de ellas es la de las alegaciones iniciales que es eminentemente escrita y comprende la presentación de la demanda del demandante y la resistencia del demandado como lo hemos expresado anteriormente. El acto procesal propio o típico de esta etapa es la demanda, mediante la cual se integran la introducción de las cuestiones que serán objeto de la decisión final. En esta oportunidad el actor efectuará las afirmaciones de hechos jurídicamente relevantes en base a las cuales solicitará la tutela del derecho que invoca.

#### **3.2.1 LA DEMANDA**

Para que un proceso surja es necesario que una persona ya sea natural o jurídica ponga en movimiento el órgano jurisdiccional a través de una declaración de voluntad de parte, por medio de la petición, que en el ámbito jurídico esta es conocida como demanda. En virtud de lo antes expuesto Jaime Guasp define a la demanda como el acto típico y ordinario de iniciación procesal o dicho con más extensión aquella declaración de voluntad de una parte por la cual solicita que se le dé vida a un proceso y comience su tramitación.<sup>70</sup>

Para Devis Echandia, la demanda es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un

---

<sup>70</sup>**GUASP Jaime**, *Nacimiento del Proceso en Derecho Procesal Civil*, tomo I introducción y parte general 3ra. Ed. Instituto de estudios políticos de Madrid España página 300.

proceso, en un caso determinado.<sup>71</sup> La demanda en si no constituye el objeto del proceso si no que es el medio por el que se promueve el proceso es un puro acto de iniciación procesal.

Según el CPCM, la demanda puede revestir básicamente dos acepciones procesales diferentes aunque vinculadas entre sí, la demanda puede ser entendida en primer lugar como aquel acto de parte, por el que se inicia un proceso civil a través de la deducción de una pretensión de tutela jurisdiccional concreta. En segundo lugar la demanda se considera un aspecto meramente formal y en tal sentido nos estamos refiriendo al escrito donde se vierten aquellas afirmaciones que permiten hablar de una pretensión deducida, susceptible de abrir un proceso. Siendo así el CPCM prevé que sea a través de la demanda como se formule toda pretensión de tutela.<sup>72</sup> En lo concerniente a la demanda completa del proceso común encontramos su base legal en el art 276 establece sus requisitos o datos constitutivos los cuales a efectos de su estructura o articulación pueden agruparse en distintos bloques separados entre sí y además cada uno debidamente identificado.

### **3.2.2 CONTENIDO DE LA DEMANDA EN EL PROCESO DECLARATIVO COMUN.**

El contenido efectivo y la extensión de la demanda no son más que la destreza del abogado, es aquí en donde entra de lleno la investigación en cuanto a que tanto saben argumentar los abogados en saber plasmar en el

---

<sup>71</sup> **AGUILAR TORRES Cesar Enrique, y Otros**, *Análisis de los Motivos que generan la Ineptitud Improcedencia e Inadmisibilidad de La Demanda en el Proceso Civil Salvadoreño*. Tesis de grado, Universidad de El Salvador Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales, Página 100.

<sup>72</sup> **DR. CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y otros**, Óp. Cit. página 274.

papel la pretensión y los hechos así como los medios de prueba. Como se ha mencionado anteriormente el estudio va dirigido a como aplican la argumentación probatoria los abogados en el proceso Civil y mercantil y en particular en el proceso declarativo común, por ese mismo hecho se centrara al análisis de los ordinales concernientes al tema en concreto. Entonces tenemos que la estructura lógica y coherente de la demanda debe iniciarse así:

### **3.2.3 ENCABEZAMIENTO**

1º La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2º El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3º El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en el código; 4º El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; Aquí el escrito se debe dirigir al órgano judicial que vaya a conocer de la demanda de acuerdo al criterio territorial y deben establecerse las generales de ambas partes estos incisos no tiene mayor explicación ya que la demanda se inicia señalando las generales.

### **3.2.4 IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE LA DEMANDA**

Conviene desde el principio y antes de pasar a la fundamentación de la pretensión identificar con claridad en una o dos líneas, la naturaleza de la reclamación que se interpone así por ejemplo “Demanda por Incumplimiento de Contrato.”

### **3.2.5 LOS HECHOS (TEORÍA FÁCTICA)**

5º Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa, este es el primer bloque de interés es propiamente tal de la demanda y de esta investigación y es donde el abogado debe narrar y argumentar de forma que resulte comprensible,

aquellos acontecimientos que explican la procedencia de la solicitud, esto significa que se deben incluirse aquellos hechos básicos que permiten identificar el tipo de acción ejercida y además los hechos que resultan necesarios alegar para poder estimar la demanda.

### **3.2.6 ARGUMENTOS DE DERECHO. (TEORÍA JURÍDICA)**

6º Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; éste se puede explicar desde dos puntos de vista así tenemos que: Los fundamentos de Derecho Procesales explicando porque concurren los presupuestos de jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte la cuantía de la demanda y el tipo de procedimiento por el cual se debe ventilar, citando las normas correspondientes.

En segundo lugar los fundamentos de Derecho “Material”, en estos se hacen constar, mediante la técnica recomendada de un argumento bien fundamentado cuáles son las normas que sirven para la resolución de la pretensión justificando el porqué de la calificación jurídica de los hechos el uso de determinados conceptos legales y con el significado que deben ser aplicables, así como también las consecuencias jurídicas que se van a pedir y debe incluirse en su caso la cita de doctrina legal como refuerzo de la tesis que el abogado defiende. 8º Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado; es decir el monto económico de lo que se reclama según sea el caso.

### **3.2.7 LOS DOCUMENTOS, EL OFRECIMIENTO Y DETERMINACIÓN DE PRUEBA. (TEORÍA PROBATORIA)**

7º Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; y 9º El ofrecimiento y determinación de la prueba. Se han unido estos dos

ordinales porque se consideran que guardan relación entre sí, y porque en el propio escrito de la demanda se deben precisar aquellos medios de prueba, documentos e informes o exámenes periciales, que la ley impone que se deben acompañar a la demanda, sobre cuáles son los medios de prueba desde luego se tratara más adelante en la investigación por el momento es importante señalar que la exigencia de concretar cuáles son los medios de prueba se ciñe a que deben ser aportados desde el principio y no pudiendo hacerlo por razones de imposibilidad mencionar que existen. Y finalmente la demanda termina con lo que se conoce como La Parte “Petitoria,” esto es precisando los efectos derivados de la naturaleza de la acción ejercitada y su aplicación al caso en concreto.-

### **3.3 LA AUDIENCIA PREPARATORIA**

La audiencia preparatoria, siendo esta la segunda parte en que se ha estructurado el proceso declarativo común se explicara a continuación su desarrollo advirtiendo que se profundizara más en los puntos concernientes al tema de que se estudia. La audiencia preparatoria se ubica en el proceso común luego de los actos de introducción siendo estos la presentación de la demanda y la contestación, Algunas ventajas de concentrar esta actividad en la audiencia preparatoria resultan evidentes en términos de abreviación de la duración del proceso teniendo presente que la actividad realizada en la audiencia es muy variada y comprende resoluciones judiciales así por ejemplo la que admite o rechaza un medio de prueba la que fija el objeto de la prueba, o proposición de prueba.<sup>73</sup>

El juzgador, como director del Proceso Civil y Mercantil, deberá ser por ley (Arts. 14 y 204CPCM), el garante de la armonía y el orden de la audiencia.

---

<sup>73</sup>DR.CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y otros, óp. Cit, página 300

Autorizará las intervenciones de los diferentes actores que tomaran la palabra y evitara cualquier conducta contraria a las reglas del comportamiento forense, procurando que actúen de conforme al Principio de Veracidad, Lealtad, Buena Fe y Probidad Procesal, contemplado en el Art. 13 CPCM.

### **3.3.1 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.**

La audiencia preparatoria recoge los principales institutos del sistema oral como lo hemos venido manifestando a lo largo de toda esta investigación es importante conocer dentro del proceso civil y mercantil en que momentos el abogado debe hacer uso de la argumentación y desde luego en el proceso que nos ocupa es el proceso común, para ello es necesario ir ubicando su desarrollo paso a paso a fin de llegar a dejar clara las intervenciones que presenta el abogado y de cómo este debe de argumentar sus pretensiones naturalmente que como segundo paso después de haber sido redactada bien argumentada, presentada y admitida la demanda.

A continuación los pasos que se deben seguir por parte del abogado demandante, demandado y Juez , en este caso se tomara al secretario ya que es el que va dando la pauta a cada paso a seguir de manera únicamente administrativa:<sup>74</sup>

### **3.3.2 CONSTITUCIONDEL JUEZ EN LA SALA.**

Antes que el juez ingrese a la sala deberán estar presentes los citados para la audiencia. El secretario, colaborador o asistente de protocolo, guiara a las partes, abogados y otros intervinientes a la sala. El secretario tendrá en su poder los documentos de identificación que acreditan a cada uno de los

---

<sup>74</sup>**CAZUN CUELLAR, José Salvador,** *Prontuario para la Realización de Audiencias Preparatoria y Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil.* Disponible en la siguiente Página:<http://es.scribd.com/doc/54917380/Prontuario-Audiencia-Preparatoria-y-Probatoria-CPCM-Pasos-Para-Su-Desarrollo>, página 2, consultado el 18 de junio de 2013.

citados y elaborara una lista de personas citadas en la cual verificara a los presentes a fin de informarle al juez en la audiencia quienes han concurrido a la misma. El Secretario explica a los asistentes las reglas de carácter administrativas.

### **3.3.3 COMPROBACIÓN DE LA PRESENCIA DE LAS PARTES.**

El Juez le pregunta al secretario que le infórmeme sobre la presencia de las partes y este le informa al juez que las partes están presentes. (Por supuesto que se debe aclarar si falta el demandado, el demandante, un abogado. (Art. 291 CPCM.) Y si todas las personas que fueron citadas.-

### **3.3.4 DECLARACIÓN DE APERTURA A LA AUDIENCIA.**

El juez les dice a las partes que al estar presentes los convocados, se declara abierta la audiencia preparatoria. El Juez explica las reglas del comportamiento forense que regirán la audiencia. Les previene que durante el transcurso de la audiencia deberán mantener buena conducta, tal como lo establece el Art. 13 CPCM. Así también, y de conformidad a Art. 204CPCM, solo podrán expresarse cuando les otorgue la palabra, asimismo deberán ponerse de pie al exponer, y solicitar la autorización para desplazarse en sala o al estrado. Toda manifestación deberá dirigirse al juez, evitando la comunicación entre las partes y abogados, salvo que el juez lo autorice.

### **3.3.5 LECTURA DE ANTECEDENTES DEL CASO. ART. 203 INC.2º CPCM.<sup>75</sup>**

El juez le pide al Secretario que de lectura a los antecedentes del caso: así

---

<sup>75</sup>**CAZUN CUELLAR ,José Salvador,** *Prontuario para la Realización de Audiencias Preparatoria y Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil.* <http://es.scribd.com/doc/54917380/Prontuario-Audiencia-Preparatoria-y-Probatoria-CPCM-Pasos-Para-Su-Desarrollo>, página 4, consultado el 18 de junio de 2013.

tenemos a manera de ejemplo: Conoceremos de la Demanda interpuesta por el Licenciado, en representación de la cual se pretende, etc. Ahí deben ir plasmadas las pretensiones que el abogado estableció en la demanda según sea el caso y el segundo momento en que el abogado debe hacer uso de la Argumentación Probatoria. Así mismo, la contestación de la Demanda que se hizo por parte del Licenciado, en nombre y representación de, en la cual se niegan (o afirman, según corresponda) categóricamente los hechos. Efectivamente ahí nacerán bien dos teorías jurídicas o se negara los hechos aludidos por la parte demandante y se aportara la prueba necesaria que desvirtúe por completo a la parte contraria.

Luego de ello el siguiente paso en la audiencia preparatoria son:

4 Fase Conciliatoria. Arts. 293, 297 CPCM.

5 Saneamiento de Defectos Procesales. Arts. 298-304 CPCM.

Evidentemente no se entrara a estudiar a profundidad estos puntos ya que se entiende que nuestra investigación va dirigida en base a otro tema.

### **3.3.6 FIJACIÓN DE LA PRETENSIÓN Y TÉRMINOS DEL DEBATE.-**

Su finalidad es fijar en forma precisa y concreta la pretensión, consecuentemente los términos en los cuales se va a desarrollar el debate. Para tal efecto, ambas partes dejen claro lo que a su derecho corresponde según el binomio pretensión-petición y los fundamentos facticos y jurídicos que lo sustenten, lo cual será indispensable para la eventual fijación del objeto del proceso, para la posterior audiencia probatoria.

El Juez le indica al Abogado de la parte demandante que proceda a fundamentar de manera concreta su pretensión, así como los argumentos facticos y jurídicos que la sustentan, para la correspondiente fijación de la misma, desde luego se puede observar la intervención del abogado y otro

momento en el que se pone de manifiesto la argumentación; Que no es otra cosa más que fundamentar lo que se ha estipulado en la demanda.

El abogado debe tener presente que la litigación en el juicio oral está focalizada fundamentalmente en un debate sobre la verdad o no de los hechos que presentan las partes, esto es en una competencia de relatos o historias si se quiere llamar así, en que los litigantes presentan a terceros imparciales que no poseen antecedentes previos del caso. El juicio oral puede concebirse como la sede en la que los litigantes presentan su teoría del caso, la versión intencionada y estratégica de los hechos y de este modo pretenden persuadir al tribunal de su posición contando para ello con evidencias que sean capaces de apoyar cada una de sus proposiciones fácticas.<sup>76</sup>

Es válido decir que es el primer relato de las partes litigantes ante el tribunal desde su particular posición con el objetivo de ofrecer una perspectiva coherente y creíble sobre la ocurrencia de los hechos; a partir de la cual los jueces logren entender y ordenar esos hechos, logrando así una disposición inicial favorable hacia la teoría del caso. La oportunidad que el juez le da al abogado para fundamentar su pretensión de manera oral es de mucha importancia porque el abogado debe ser lo suficientemente ágil para poner en práctica la argumentación así tenemos que para la realización de una excelente argumentación probatoria y una clara visión del caso a favor, es necesario que el abogado medite lo siguiente:

Es el primer contacto que se tiene con el juez, es una primera y valiosa oportunidad para el éxito del caso, es un buen espacio para generar una primera y buena impresión, es el mejor momento para presentar una historia

---

<sup>76</sup>CALDERÓN, Ana Montes, JIMÉNEZ M. Fernando., SOLANILLA César A., REYES-César A. *Técnicas Del Juicio Oral, En El Sistema Penal Colombiano*, Libro del Discente, página, 103- 105.

que provoque interés y persuada al juzgador es un buen momento para comenzar a construir una disposición mental favorable hacia el caso, hacia la prueba, se ofrece una hipótesis o teoría del caso y una perspectiva sobre la orientación de la prueba, permite que el juez visualice el mapa probatorio que demostrara el caso, Sin Revelar la Estrategia, permite organizar el caso en la mente del juzgador por eso debe ser preparado claro y ordenado, genera credibilidad siendo transparente, al anticipar debilidades al explicar y argumentar razonadamente, con él se define cual es la orientación del demandante y del demandado.

### **3.3.7 LA ARGUMENTACION DELA PARTE DEMANDANTE EN LA FIJACION DE LA PRETENSION**

Así se tiene que el Abogado que en ese momento ocupe el rol de parte demandante debe iniciar mencionando: “Gracias su Señoría, tal como se estipula en la demanda, la pretensión va encaminada a mostrar las piezas centrales que constituyen la imputación de un delito de una manera ordenada y comprensible, prometer que con el desfile de la prueba se estarán comprobando con un nivel de certeza positiva los hechos, y que con la conducta del demandado se adecuara al tipo constitutivo de la infracción, se hace una propuesta en breve de los hechos que pretende probar y como estos constituyen el comportamiento típico antijurídico y culpable merecedor de una sanción, se ofrece acreditar, que la prueba de cargo es evidencia objetiva, legal pertinente y relevante para así fundamentar la condena.

### **3.3.8 LA ARGUMENTACION DE LA PARTE DEMANDADA EN LA FIJACION DE LA PRETENCION**

Lo mismo sucede con la parte demandante en la cual el juez le concede la palabra al abogado para que se exprese en relación a la fundamentación de su pretensión, como se mencionó ya sea negando los hechos y

presentando las pruebas correspondientes o creando una teoría fáctica distinta que deberá sostener argumentar y posteriormente probar.

Para ello, el abogado deberá expresarle al juez que la versión de la parte demandante no es la única que escuchara en el juicio, proyectando así cuál es su versión particular de los hechos, renunciando a estructurar su apertura en torno a simples referencias sobre la carga de la prueba o a la presunción de inocencia que ampara a su cliente. Sin embargo, el abogado debe ofrecer demostrar con un nivel de certeza o con fundamento en la duda, la falta de existencia del hecho, o de la tipicidad de la conducta, o la falta de pruebas sobre la participación.

El profesional del derecho pedirá al tribunal poner su atención sobre determinados aspectos que constituyen el Talón de Aquiles o las debilidades de la demanda.

Que la versión de la parte demandante, aun cuando en principio pueda parecer convincente, tiene defectos que la parte demandante ya le ha anticipado, defecto que acreditará a través de sus contra exámenes o con el resto de la prueba a desfilar. Si fuere el caso, ofrecer demostrar que la prueba de cargo perderá toda eficacia probatoria por su ilegalidad o por su falta de suficiencia o credibilidad.

No obstante en esta etapa de la audiencia preparatoria el actor tiene la posibilidad de añadir nuevas pretensiones a las ya planteadas en su demanda, pero solo aquellas que son accesorias respecto de esta, siempre que no afecte el adecuado ejercicio del derecho de defensa así a manera de ejemplo podemos mencionar, si la demanda tiene por objeto la pretensión de condena al pago de una suma de dinero, el demandante podría añadir en la audiencia, como nueva pretensión accesoria respecto de aquella, la de condena al pago de intereses sobre el monto reclamado en la demanda.

Posteriormente El Juez preguntara si las partes tienen hechos nuevos que alegar, así como documentos o informes periciales. Art. 308 CPCM.

### **2.8.5 FIJACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA.**

En primer lugar, se tiene que tener claro que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos, es decir, los hechos controvertidos sobre los cuales va a recaer la prueba. Por consiguiente, tiene como finalidad fijar en forma precisa el argumento factico que está en controversia para el cual será necesario la producción de prueba. Así, primero formularan las partes sus opiniones sobre este punto para la mejor y más acorde fijación de los hechos controvertidos por parte del juez, para la eventual audiencia probatoria.

El Juez le concede la palabra a la parte demandante para que delimite los hechos que en base a su pretensión debe fijar el objeto de la prueba. El Abogado debe decir entonces: “Gracias su señoría, nosotros consideramos que los hechos objeto de prueba, en este caso son y mencionarlos, para lo cual en su momento procesal oportuno propondremos la prueba idónea y pertinente”.

De igual forma el juez le da la palabra a la parte demandada para que determine los hechos que a su ver y según su pretensión constituyen el objetos de la prueba que propondrá.”

### **3.3.10 PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA.**

Las partes hacen alusión a las pruebas de las cuales pretenden valerse en la Audiencia Probatoria, especificando el medio probatorio y la finalidad del mismo. La parte demandante se pronuncia por la prueba que ha ofertado la parte demandada y viceversa. El juez les concede nuevamente la palabra a los abogados, y estos se manifiestan y deben contestar: “Su señoría, propongo prueba testimonial de los señores, con la que pretendo probar”

(Así, prueba pericial, documental, etc.). De igual manera el juez hará lo mismo con el abogado que representa a la parte demandada, tiene la palabra, en primer lugar para pronunciarse y en segundo lugar para especificar el medio probatorio.

Así el Abogado debe expresarse “Honorable Juez, con respecto a la prueba ofertada por la parte demandante, nuestra posición es, nosotros proponemos” De esta manera se puede observar como la argumentación tanto jurídica como probatoria se va poniendo de manifiesto durante el desarrollo de la audiencia preparatoria y mientras el juez les concede la palabra a los abogados estos hacen uso de la misma, cada uno con la teoría que mejor argumentara y con la debida estrategia creara la convicción necesaria en el Juez.

### **3.3.11 RESOLUCIÓN**

El juez se pronuncia sobre la prueba que admite y la que rechaza, según los Arts. 310 y 320CCM. A continuación resuelve sobre aquellos defectos o incidentes denunciados en la fase saneadora, cuya resolución fue diferida para el final de la audiencia.

Luego, de manera concreta pasa a fijar en forma precisa la pretensión que deviene a ser el objeto del proceso; y por último, el objeto la prueba, que deviene a ser la fijación de los hechos controvertidos; señalando entonces día y hora para la celebración de la correspondiente audiencia probatoria en la cual finalizara el conflicto en primera instancia.

El Juez declara cerrado los debates y pronuncia su resolución en los términos siguientes: 1. Sobre los defectos e incidentes denunciados cuya resolución se defirió, 2. Se admiten las pruebas y se rechazan las siguiente 3. Queda fijado el objeto del proceso así 4. Quedan fijados como hechos controvertidos, 5. Quedan todos legalmente notificados y convocados para

la celebración de la Audiencia Probatoria, y establece el día y la hora en que se dará la celebración. Se da por terminada la audiencia preparatoria.

### **3.4 LA AUDIENCIA PROBATORIA.**

La audiencia probatoria tiene por objeto La realización en forma oral y pública de los medios de prueba que hubieren sido admitidos, consagra la oralidad y la argumentación del abogado en materia probatoria, en virtud del cual la prueba debe practicarse en audiencia, con plena vigencia de los principios de inmediación, publicidad contradicción y defensa.<sup>77</sup>

#### **3.4.1 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.**

Dentro de la estructura que presenta el proceso común en la que se inserta, la audiencia probatoria se lleva a cabo una vez concluida la audiencia preparatoria dentro del plazo máximo de sesenta días, y concentra la actividad de producción de las pruebas admitidas durante la audiencia preparatoria, concluyendo con los alegatos finales de las partes, finalizada la audiencia comienza el plazo de quince días para dictar sentencia.

#### **3.4.2 CONSTITUCION DEL JUEZ A LA SALA.**

Antes de que el juez ingrese a la sala de audiencias, deberán estar presentes los citados para la misma. El secretario o colaborador, guiara a las partes, abogados, y demás intervinientes a dicha sala; y a los testigos en una sala o sección aparte.

El secretario de deberá tener en su poder los documentos de identificación

---

<sup>77</sup> **EL SALVADOR LEX**, “Pasos para la Realización de La Audiencia Preparatoria y Probatoria disponible en la dirección siguiente: [http://elsalvadorlex.org/index.php?option=com\\_jdownloads&view=viewdownload&catid=8:otros-documentos&cid=1475:pasos-audiencia-preparatoria-y-probatoria-cpcmprontuario&Itemid=29](http://elsalvadorlex.org/index.php?option=com_jdownloads&view=viewdownload&catid=8:otros-documentos&cid=1475:pasos-audiencia-preparatoria-y-probatoria-cpcmprontuario&Itemid=29), consultado el 18 de junio de 2013.

que acreditan a cada uno de los citados y elaborara una lista para verificar la presencia de los mismos e informarle al juez sobre ello.

### **3.4.3 COMPROBACIÓN DE LA PRESENCIA DE LAS PARTES.**

En esta etapa el Juez pide al secretario que le informen sobre la presencia de las partes, abogados y demás personas requeridas. El secretario le informa al juez que están presentes las partes, sus abogados y demás personas citadas (Según corresponda, informar si falta el demandado o el demandante, Art.406 CPCM; y si faltan testigos o peritos, Arts. 202, 406 inc. 2º.)

### **3.4.4 DECLARACION DE LA APERTURA DE AUDIENCIA PROBATORIA. Y LECTURA DE LA RESOLUCIÓN.**

Ya constatado la presencia de las partes y demás citados, se declara abierta la Audiencia Probatoria. El Juez, explica las reglas del comportamiento forense que regirá en la Audiencia. El juez les comunica a los presente que durante el desarrollo de esta Audiencia deberán mantener una conducta de lealtad, de probidad y de buena fe, tal como lo exige el Art. 13CPCM.

Solo podrán expresarse cuando el juez otorgue la palabra, y deberán de ponerse de pie al hacerlo, así como para hacer cualquier declaración y para solicitar el desplazamiento en sala o el acercamiento en al estrado o a los testigos.

Toda manifestación deberá dirigirse hacia el juez, evitando la comunicación entre las partes y abogados.

A fin de que se tenga claro el objetivo de la audiencia y que tanto las partes como el Juzgador se ubiquen en el objeto del proceso, el juez ordenara al secretario la lectura de la resolución dictada en la Audiencia Preparatoria.

### **3.4.5 PRÁCTICA Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA.<sup>78</sup>**

No habiendo un orden taxativo en el Código Procesal Civil y Mercantil para la producción de prueba, este puede variar dependiendo del criterio del juzgador, quien lo determinará, tomando en cuenta, cuando procediere, el orden que soliciten las partes. En esta investigación se ha optado por comenzar con la incorporación de la prueba documental, luego la prueba testimonial, y pericial y las demás que el código regula.

Es importante mencionar que será, dependiendo del criterio del Juez y la necesidad de las partes, como lo expresa el Art. 406 CPCM, el orden que se establezca. Continuando con el desarrollo, se inicia el desfile probatorio de los medios admitidos, en primer lugar, los ofrecidos por el demandante y luego los ofrecidos por el demandado, garantizando a cada uno de ellos el derecho al ejercicio de la contradicción.

### **3.5 LA REPRODUCCION DE LA PRUEBA Y SU DEBIDA ARGUMENTACION EN LOS MEDIOS PROBATORIOS POR PARTE DEL ABOGADO.**

En esta etapa del proceso la audiencia probatoria juega un papel definitivo en cuanto al papel que el abogado desarrollara en la misma pues es el momento ideal para que utilice la mejor argumentación tanto jurídica como probatoria y se luzca en la reproducción de los medios probatorios, previamente seleccionados y pertinentes con los que se pretende ganar el caso o la “Litis”, desde luego que el punto clave en este estudio es dar a conocer las técnicas argumentativas que un abogado litigante debe desempeñar en la audiencia y sobre todo en el desfile probatorio, si bien es

---

<sup>78</sup> **JOSE SALVADOR CAZUN CUELLAR**, Prontuario para la Realización de Audiencias Preparatoria y Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil. <http://es.scribd.com/doc/54917380/Prontuario-Audiencia-Preparatoria-y-Probatoria-CPCM-Pasos-Para-Su-Desarrollo>, página 8, consultado el 18 de junio de 2013. Óp. Cit

cierto es la oportunidad que se tiene para comprobar su teoría del caso a la vez es el momento procesal oportuno para generar convicción y persuadir al Juzgador del proceso, es por obtener tal conocimiento, es que se desarrollara a continuación cada medio probatorio y como se pone de manifiesto la Argumentación Probatoria.

### **3.5.1 INCORPORACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL**

Siguiendo con el desarrollo de la audiencia probatoria y la reproducción de prueba es el Juez en ese momento quien tiene la palabra y expresa que habiéndose escuchado la lectura de los puntos fijados en la Resolución dictada en la Audiencia Preparatoria, Y se procede a la producción de la prueba, iniciando por la incorporación de la Prueba Documental ofrecida por la partes.

La prueba documental sin duda es uno de los medios probatorios más utilizados en los procesos, un documento susceptible de ser trasladados a presencia judicial cuyo contenido representa un acto o negocio jurídico en su representación escrita, atribuible a una persona y que permite determinar que se ha confeccionado en un determinado momento, es ahí donde entra de manifiesto nuevamente La Argumentación Probatoria, porque es el profesional de derecho quien deberá proponerla si con ello quiere lograr la demostración de la existencia de un contrato que se realizó en tal fecha o la nulidad del mismo a fin de comprobar y defender su tesis.

Para ello es importante mencionar que según la clasificación que da el código, se dividen estos en instrumentos públicos y privados así el artículo 331 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil los Instrumentos públicos “son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función. Los Privados, según el Art. 332 del

Código Procesal Civil y Mercantil de nuestro país, son: “son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares.

El legislador hizo una subdivisión de los instrumentos públicos susceptibles de ser usados en los procesos dándole así al abogado un catálogo de documentos de los que puede hacer uso para ganar el proceso, siempre y cuando este tenga la habilidad de utilizar los documentos que a su juicio les son de vital importancia y con los que demostrara y comprobara la teoría fáctica y jurídica en la que se está argumentando y que fácilmente pueden ser usados como prueba en contra de su opositor. Y así se tiene que existen:

a) los que deben extenderse por la persona autorizada por la ley; y b) los que denomina auténticos.

Se entiende por tales, de acuerdo con dicha disposición:

1º) los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

2º) las copias de los documentos, libros de actas, catastros y registros que se hallen en los archivos públicos, expedidos por los funcionarios respectivos en la forma legal.

3º) las certificaciones sobre nacimientos, matrimonios y defunciones, dados con arreglo a los libros por los que los tengan a su cargo; y

4º) las certificaciones de las actuaciones judiciales de toda especie, las ejecutorias y los despachos librados conforme la ley.

Una vez expuesto este punto el Juez le pide al Secretario, que indique y exhiba la prueba documental que fue admitida y ofrecida por las partes. El secretario indica cuales son las pruebas presentadas por cada una de las partes y expone que por la parte demandante se ha ofrecido prueba

documental consistente en; Por la parte demandada se ha ofrecido prueba documental que consiste en y así sucesivamente. El Juez da por incorporada la prueba, quedando a disposición de las partes para que puedan hacer en el momento oportuno, sus alegaciones correspondientes.

Así podemos observar de una manera evidente que la prueba documental como medio probatorio es indispensable y el valor probatorio es determinante desde el punto de vista procesal siempre y cuando el abogado sepa idóneamente y con la debida pertinencia argumentarlos. Así podemos decir que:

a) Desde el punto de vista procesal, pueden distinguirse los instrumentos que emanan de las partes litigantes o de aquellos que provienen de terceros ajenos al juicio;

b) Los documentos exigidos por vías de solemnidad y los que son dados como medio de prueba del acto o contrato. En el primer caso el instrumento es un requisito de la esencia del acto, siendo su única forma de probarlo la escritura encargada de solemnizarlo. En el segundo, las partes extienden el documento a modo de prueba y el acto jurídico perfectamente puede existir sin él;

c) Los instrumentos privados, se clasifican en firmados y no firmados, atendiendo si llevan o no este signo, y expone Díaz Uribe, que esta distinción tiene importancia por cuanto la Doctrina les asigna diverso valor probatorio.<sup>79</sup>

### **3.5.2 PRODUCCIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL.**

Después de haberse incorporado la prueba documental se pasa a la

---

<sup>79</sup>. CALDERÓN, Ana Montes, JIMÉNEZ M. Fernando., SOLANILLA César A., REYES-César A. *Técnicas Del Juicio Oral, En El Sistema Penal Colombiano*, Libro del Discente, página, 103- 105.

reproducción de la prueba testimonial y para ello el Juez indica que se procede a la recepción de prueba testimonial para lo cual le solicita al secretario, que haga pasar a los testigos para la correspondiente juramentación. El Secretario hace ingresar a la sala a los testigos ofrecidos por ambas partes, entregándole al Juez los documentos de identidad de cada uno de ellos para la correspondiente individualización. El Juez les da algunas indicaciones y procede a juramentarlos.

El Juez solicita al secretario que haga permanecer en sala únicamente a uno de los testigos para oír su declaración; haciendo que los demás la abandonen y esperen su turno. Una variante entre el desarrollo del interrogatorio en este proceso (Civil o Mercantil) y el desarrollo del interrogatorio en Proceso Penal con el que estamos mayormente familiarizados, es que en este último, el Juez realiza un interrogatorio de identificación previo al interrogatorio de parte; es el caso que en el primero, que es el que estamos desarrollando, el Art. 364CPCM exige que dicho interrogatorio lo realice la parte que ha ofrecido al testigo y no el juzgador. Por lo tanto, el Juez, únicamente deberá, indicarle al testigo lo siguiente:

Se le advierte que debe responder únicamente lo que se le pregunte, ni más ni menos. Si usted escucha la palabra objeción, no responda hasta que se le indique que lo haga. Luego de ello El juez le otorga la palabra al abogado de la parte que ha ofrecido al testigo para que realice el Interrogatorio Directo; posteriormente le cederá la palabra al abogado de la parte opuesta para que contrainterrogue al testigo.

### **3.5.3 TECNICA PARA INTERROGAR AL TESTIGO, PROPUESTO POR EL ABOGADO DEMANDANTE.**

El Juez: le concede la palabra al abogado de la parte demandante para que realice su interrogatorio directo. A vía de ilustración se procederá a decir lo

que el Abogado debe expresar al realizar el interrogatorio directo: “Buenos días honorable juez, mi nombre es, soy Abogado de la República y represento a la parte demandante. Solicito su permiso para desplazarme en sala y realizar el interrogatorio”. El Juez autoriza el desplazamiento en sala y pondrá especial atención al interrogatorio y a las respuestas del mismo, moderándolo de conformidad a los Arts. 366 y 408 CPCM, resolviendo las objeciones que devinieren de preguntas o respuestas prohibidas.

El interrogatorio directo es uno de los medios de prueba más utilizados por el abogado y este consiste en el testimonio a desarrollarse por el testigo, sobre asuntos nuevos, todavía no incorporados por él en el juicio. Constituye una serie de preguntas con el propósito de obtener respuestas de un testigo por la parte que lo propone, sobre información novedosa no ingresada todavía en juicio.

Es el que el abogado Formula con el testigo que ha ofrecido, iniciando el interrogatorio con preguntas abiertas, antes que la contraparte efectúe el contrainterrogatorio con dicho testigo. Con el interrogatorio directo el abogado persigue en primer lugar, Probar las proposiciones fácticas iniciales (teoría del caso) efectuadas en la demanda, Extraer de boca del testigo toda la información favorable que acredite nuestro caso, Persuadir y convencer al juzgador sobre la veracidad de tales alegaciones, Extraer de boca del testigo toda la información favorable que acredite al caso.

El abogado debe tener presente para lograr una buena persuasión a través del interrogatorio directo debe tomar en cuenta lo siguiente:

1. El éxito del juicio depende de la creación de una historia afirmativa verosímil durante el interrogatorio directo.
2. El Interrogatorio directo es la oportunidad que el abogado tiene para narrar su historia persuasiva y convincente.

3. El abogado debe estar consciente que la prueba más abundante o numerosa no necesariamente es la más convincente.
4. La efectividad de un testimonio no depende de la cantidad de información que en él se vierte sino de la calidad en términos de su capacidad de persuasión.
5. El Interrogatorio directo constituye fase de incorporación de prueba favorable en la que de antemano se intenta persuadir al tribunal mucho antes de los alegatos finales.

El examinador en directo debe organizar el interrogatorio de manera tal que el testimonio rendido por su testigo tenga coherencia interna, además de coherencia con el resto de su prueba y el esquema general del caso. Esta consideración es vital en el propósito de persuadir al juzgador. En la preparación del caso, el abogado debe estar consciente que las respuestas de su testigo deben resultar coherentes con el resto de su propia historia, para que no se lo vea desacreditado bajo los argumentos de que se ha incurrido en contradicción. Además, dichas respuestas, idealmente deben estar respaldadas por la evidencia física, por prueba documental, por el dicho de otros testigos, etc.; de forma tal que toda la prueba del abogado suene coherente entre ella, para sustentar fuertemente su teoría del caso.

De qué sirve que el abogado con su mejor testigo, hayan hecho gala de un interrogatorio excelente, con una historia coherente consigo misma, pero que es completamente contradicha y aniquilada, no digamos por la prueba de la demanda o por la evidencia física (lo que de por sí ya causa daño), sino por otra prueba de la misma parte.<sup>80</sup> Una técnica de como argumentar que debe de saber el abogado y que debe tomar en cuenta son los Factores para

---

<sup>80</sup> **CAMPOS VENTURA, José David**, *El Interrogatorio Directo en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*, Docente de la Universidad de El Salvador, Abogado, Notario y Consultor Legal.

determinar el orden de testigos a fin de valorar cuales son los puntos vulnerables de los que su contra parte puede valerse.

#### A. CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO

1. Valoración de si el testimonio es lógico y consistente con la experiencia común (¿es verosímil?; ¿suena coherente con la realidad cotidiana?)
2. Valoración de sí el testimonio es consistente y coherente internamente con el resto del testimonio (¿existe consistencia y coherencia interna en la narración de su parte de la historia?)
3. Valoración de sí el testimonio es consistente y coherente *externamente* con el resto de hechos incorporados o a incorporarse (¿existe consistencia y coherencia *externa* con lo dicho por otros testigos?).

#### B. CREDIBILIDAD DEL TESTIGO

1. Valoración de sí el testimonio refleja prejuicio o, si por el contrario, suena neutral.
2. Valoración de la llamada conducta no verbalizada (cómo se viste el testigo, movimientos del cuerpo, gesticulación, tono de voz, etc.), así como la forma y manera de testificar. Concluido el interrogatorio directo, el juzgador dará la palabra a la parte demandada a efecto que realice su contrainterrogatorio.

### **3.5.4 TECNICAS PARA CONTRAINTERROGAR, POR PARTE DEL ABOGADO OPOSITOR**

De igual manera luego de haber concluido el interrogatorio directo el juez le concede la misma oportunidad a la parte demandante para que contrainterrogue al testigo, a esto se le conoce como el contrainterrogatorio regulado en el art. 367. CPCM como parte de los medios de prueba que se

puede valer el abogado a la hora de desvirtuar a la contraparte, entonces decimos la siguiente afirmación:

El contrainterrogatorio no es una necesidad sino una oportunidad, El contrainterrogatorio es repregunta, o preguntas orientadoras, es el interrogatorio de un testigo realizado por la parte contraria, después de haber sido sometido al interrogatorio directo por la parte que lo propuso. Se trata de la ocasión con que cuenta el abogado para examinar a los testigos que ha presentado la contraparte, extraer de ellos información útil a su propio caso, hacerles ver sus inconsistencias, desarmarlos y resaltar todo ello en el momento de la presentación de sus alegatos de conclusión.

El contrainterrogatorio debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a cuestiones que afectan la credibilidad de testigos. Es de mencionar que el contrainterrogatorio tiene cinco metas como fundamentales que le ayudan al abogado litigante a probar su teoría del caso, claro está aplicando una correcta argumentación probatoria y estas son:

#### A) DOS PROPÓSITOS CONFRONTATIVOS

##### 1. Atacar la credibilidad de la persona del testigo

Ejemplo: persona perjudiciada, amistad o enemistad, interés económico o de otra índole en el resultado del juicio, que ha sido condenada por cierto delito)

##### 2. Atacar la credibilidad de las partes del testigo

Ejemplo: obteniendo testimonio que sugiere que la historia es inverosímil, o se contradice con una versión de un testigo más verosímil, o se contradice con una versión que el mismo testigo presentó mediante una declaración

Previa.-

## B) PROPÓSITOS NO CONFRONTATIVOS

3. Obtener un testimonio que apoya nuestras proposiciones fácticas, Muchas veces las versiones de testigos de cargo y de descargo tienen muchos elementos en común. La historia de un testigo adverso a menudo puede incluir mucha información que respalda nuestra teoría del caso.

Por lo tanto las repreguntas pueden evocar dicha información sin que eso implique de ningún modo atacar al testigo.

4. Obtener un testimonio de un testigo de la contraparte que entra en contradicción con otro testigo de la contraparte u otra prueba de la contraparte.

Aunque las historias de dos testigos de la contraparte en general pueden apoyar la hipótesis del adversario, es posible que dichas versiones difieran en ciertos aspectos, situación que debe aprovecharse para restarles credibilidad.

5. Obtener el testimonio fundacional de otra prueba o evidencia\_ Por ejemplo una declaración previa, prueba documental, etc.<sup>81</sup>

Dentro del marco del interrogatorio directo y el contrainterrogatorio que realizan las partes en conflicto como medio de prueba permitido están también las llamadas objeciones que deben ser formuladas por las partes y en el desarrollo de dichos interrogatorios estas se encuentran reguladas en el art. 407. Este artículo señala que las partes tienen la oportunidad de objetar la prueba que se pretenda introducir en las audiencias con violación a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. Las objeciones

---

<sup>81</sup> **CAMPOS VENTURA, José David**, *El Interrogatorio Directo en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*, Docente de la Universidad de El Salvador , Abogado, Notario y Consultor Legal, óp. Cit.

deben ser oportunas y específicas de igual manera la parte que lo formule deberá fundamentarlas.

La objeción representa una oposición argumentativa de manera fundada por la ilegalidad del elemento probatorio que se pretende introducir al proceso por alguno de los litigantes, el Juez valorará, los argumentos y fundamentos expuestos por el que alega y en su caso se aceptará la prueba objetada, declarando improcedente la objeción, o ha lugar al planteamiento de la objeción y en su caso se desestimará y desechará el medio probatorio propuesto.

Cabe señalar que en los juicios orales, este procedimiento de objeción, depuración y admisión de pruebas se hace ante el Juez de control o de Garantías, durante la audiencia probatoria, donde las partes ofrecen sus probanzas, se objetan o no, por cada parte, bajo el principio de contradicción y con los recursos argumentativos de que disponen y al final el Juzgador resuelve.

Y comienza el Abogado: “Buenos días, mi nombre es, soy Abogado de la República y represento a la parte demandada. Solicito su permiso para desplazarme en sala y realizar el contrainterrogatorio”.

Luego de realizadas ambas intervenciones, el Juez preguntará a la parte demandante si realizará un interrogatorio re-directo; y si esta lo hace, concederá la palabra también a la parte demandada por si desea realizar a su vez un re-contrainterrogatorio (Art. 367 Inc. 3° CPCM). Por último, solo si es indispensable y de conformidad con el Art. 369 CPCM, el Juez formulara preguntas aclarativas al testigo, utilizando las reglas del interrogatorio directo. Posteriormente hará pasar a los demás testigos, uno a uno, estos pasos con cada uno de ellos.

### 3.5.5 LA DECLARACION DE PARTE COMO MEDIO DE PRUEBA INCORPORADA EN EL PROCESO.

Por Declaración de Parte se entiende toda manifestación formal que realiza una de las partes en el proceso y que genera una serie de efectos jurídicos a nivel probatorio. Por cuanto dicha declaración lleva una finalidad específica el cual es convencer al tribunal de la existencia de determinados datos de hecho que ya han adquirido naturaleza procesal.<sup>82</sup> Y de la cual es el abogado el encargado de ello.

Importante es también mencionar la definición que nos proporciona el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, el cual dice que se trata de un medio de prueba de carácter personal por el que se pretende de quien ostenta el carácter de parte en un proceso, obtener información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos. Como podemos darnos cuenta, la declaración de parte es un medio de prueba reservado para que las partes o quienes puedan hacer las veces de ellas, según lo permita la ley, declaren sobre hechos de su conocimiento pero que a su vez tengan que ver con el litigio, o sean, pertinentes.<sup>83</sup>

El Art. 345 CPCM establece la facultad que tiene una parte de pedir la declaración de la parte contraria, lo cual es lo más común por lo general, ya que lo que se pretende es tratar de hacer caer a la parte contraria en que acepte ciertos hechos que le perjudiquen o bien preparar su pretensión, dependerá de la estrategia del litigante para vencer a su opositor por medio de la declaración que este pida. La forma del interrogatorio para este medio de prueba viene dado por la formulación oral de una serie de preguntas, con

---

<sup>82</sup> **TARIGO, Enrique**, *Lecciones de Derecho Procesal Civil, La Prueba en Materia Civil*, Primera Edición, San José C.R. Páginas. 5-10

<sup>83</sup> **Dr. ZELEDÓN CASTILLO, Arturo**, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado* Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Julio 2010, Pág. 446.

la debida claridad y precisión por supuesto que dichas preguntas deben de carecer de valoraciones o sugerencias. Si el interrogatorio es hecho por a parte contraria entonces deben aplicarse las reglas del contrainterrogatorio, es decir que se debe realizar todas las preguntas de forma sugestiva.

Para la admisión de las preguntas el juez ira admitiendo o rechazando las que no cumpla con los requisitos, la forma de desarrollar este interrogatorio directo lo hará la parte que haya propuesto la prueba, las respuestas harán de hacerse directamente por la parte de viva voz, sin valerse de borradores o notas, es importante mencionar que las respuestas pueden ir acompañadas de explicaciones que se estimen oportunas por parte del declarante y que el juez también puede formularle preguntas al declarante para corregir y obtener aclaraciones.

Con este medio de prueba el abogado trata de que al juzgador se le genere una idea de consideración y dar como ciertos los hechos que la parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio y que en lo demás de la declaración se apreciara conforme a las reglas de la sana critica.-

Y es que la declaración que efectúa una parte por medio del interrogatorio no tiene el objetivo de dar a conocer hechos desconocidos por el Juez, su finalidad implica permitir que el Juez fije en la sentencia los hechos declarados.

### **3.5.6 PRÁCTICA Y REPRODUCCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL**

Otro medio regulado es la prueba pericial saber cómo utilizar esta prueba mediante la argumentación probatoria es lo que aquí se pretende estudiar, saber cómo el abogado debe hacer uso de esta durante el desarrollo de la audiencia probatoria y utilizarla a su favor.

El abogado como conocedor del derecho debe de tener en cuenta el momento acertado en que podrá proponer la prueba judicial, al proponer la prueba pericial y el nombramiento del perito judicial la parte debe de indicar la especialización que ha de tener el perito y así proponer los puntos de la pericia. A la vista de los dictámenes periciales del perito de la contraparte, o del dictamen del perito judicial, las partes podrán solicitarla comparecencia del perito en el acto de la audiencia probatoria con objeto de interrogarle. En la audiencia las partes, comenzando por la que presentó al perito o por la que solicitó al perito judicial, podrá pedir que este exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones, y cuantos extremos entienda convenientes para aclarar y mejor comprender su opinión.

De esta forma por ejemplo el grafólogo examina documentos y muestras grafológicas y los compara con otros de procedencia conocida para rendir una opinión acerca de que si una determinada persona los produjo o no. Así en todas las áreas se trata al final de la opinión de una persona, supuestamente especializada, acerca del significado de los indicios y no de los hechos en sí, este último siendo una conexión silogística que tiene que hacer el juez y no el perito.

### **3.5.7 LA ARGUMENTACION DEL ABOGADO DE LA PARTE ACTORA QUE PROPONE AL PERITO.**

Como abogado se debe de cumplir con los requisitos de la ética y la imparcialidad y no aceptar ni proponer prueba pericial de dudosa procedencia; Así se aumentara la credibilidad de un verdadero perito el revelar sus calificaciones al tribunal y prevenir posterior cuestionamiento; Aprovechar y hacer valer su derecho para que el perito explique terminología técnica que puede desconocer el tribunal.

Para los propósitos del interrogatorio, el perito puede ser tratado como cualquier otro testigo. El perito requiere preparación adicional y deberá ser interrogado sobre algunos otros temas. Se debe leer el informe final del perito antes del debate, ya que se necesita entender lo que éste dice, y lo que prueba o no. Asimismo, se necesita comprender si existió algún problema con la prueba que fue realizada por el Perito. Cualquier parte del dictamen que no se comprenda, debe discutirse con el perito que elaboró el dictamen.

Además del dictamen, habrá que definir las calificaciones profesionales y la experiencia relevante del perito, su opinión y un detalle de sus fundamentos, así como todos los materiales y fuentes que utilizó para formar la opinión. Revisando publicaciones reales, libros y artículos del perito. Hablar con los colegas de éste para que le brinden información incluyendo cualquier tipo de experiencia que hayan tenido con el perito durante un juicio. La preparación adicional para el perito incluye los siguientes aspectos:

1. Educarse a sí mismo en el tema para lo que se debe leer la literatura del perito sobre ese tema y desarrollar experiencia en el tema y material para una posible impugnación.
2. Considerar, el contratar a un consultor técnico o instruyéndose sobre el tema, para que esto le ayude a preparar o a hacer el interrogatorio. Si el consultor técnico es quien realiza el interrogatorio, el abogado tendrá que tener una comprensión suficiente del tema para abordar el tema en la discusión final.
3. El litigante debe considerar lo que puede contribuir el perito en apoyo a su teoría del caso.
4. Cada vez que sea posible, tratar de utilizar prueba real o apoyo visual, ya

que el testimonio del perito puede ser complejo y de difícil comprensión para los demás.<sup>84</sup>

### **3.5.8 ARGUMENTACION DEL ABOGADO PARA DESACREDITAR AL PERITO PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Concluido el examen, la parte contraria tendrá derecho a concontrinterrogar, en el entendido que el abogado puede en ese momento desvirtuar por completo preguntando porque razón utilizo ese método existiendo otros, si al haber ocupado otro método las premisas y la conclusión hubiesen arrojado la misma respuesta, en fin existirán muchas maneras de desacreditar al perito por medio del concontrinterrogatorio que realice el abogado, El juez tendrá en todo momento derecho a interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad, a su prudencial criterio.

Es preciso para una adecuada percepción o defensa, someter a rigor del proceso la prueba pericial. Una forma de hacerlo es insistir en la presencia del perito en el mismo. Cuando lo interroge, hay que insistir en que revele: La base que le califica para rendir una opinión (experiencia, conocimiento, destreza, formación o educación). Consultar a otro perito o consultor técnico sobre las posibles debilidades del perito que se está contra interrogando, incluyendo las calificaciones profesionales, la opinión de éste y el razonamiento en la formación de la opinión. A continuación se explicara de cómo debe argumentar un abogado y la utilización de una técnica definitiva que podrá llevar a desacreditar por completo al perito presentado por la

---

<sup>84</sup>CALDERÓN, Ana Montes, JIMÉNEZ M. Fernando, SOLANILLA, César A.REYES, César A. *“Técnicas Del Juicio Oral En El Sistema Penal Colombiano”* Lecturas Complementarias Documento elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA, bajo Contrato Institucional con USAID No. 514-C-00-01-00113-00. Páginas 133-139.

parte contraria:

1. En primer lugar si los honorarios profesionales, han sido ya cancelados, y la frecuencia con la que este perito testifica. (Perito contratado por la parte actora.)
2. El área de experiencia del perito. En algunos casos, puede parecer que el perito es altamente calificado, sin embargo, su experiencia real sean áreas distintas de aquéllas que se discuten en el proceso. Determinar la experiencia real del perito, después mostrar la experiencia particular que no sea directamente aplicable al caso presentado en el juicio.
3. Preguntarle sobre los fundamentos de su opinión, después interrogarlo sobre si su opinión cambiaría si otros factores fueran determinados como verdaderos. Si él admite que su opinión sería diferente, entonces en la discusión final argumentar que sus hechos son verdaderos, y que incluso el perito está de acuerdo con lo que el abogado argumenta. Si la opinión del perito nunca cambiara, entonces, el abogado puede alegar que él no goza de credibilidad porque se ha fijado una opinión que nada podría modificarla.
4. Desarrollar su propia experiencia en el tema, lo que le dará al abogado credibilidad cuando se valore la prueba del perito en la discusión final. Para hacer esto, hay que definir los términos técnicos o describir los procedimientos técnicos y acordar con el perito que el abogado tendrá que definirlos o describirlos los términos en forma correcta.
5. Tratar de que el perito deje a un lado los términos utilizados para darse una apariencia de gran conocimiento e importancia. Para lograrlo, debe de forzarse a definir y deletrear los términos técnicos y frases, así como utilizar lenguaje común.

6. Utilizar al perito para criticar la conducta de la misma parte que lo llevó al debate, en ciertas áreas. Algunas veces una parte ha hecho algo que interfiera en el trabajo del perito y hacer que la función que él realiza se dificulte, o no sea confiable.
7. Demostrar que el perito no hizo todas las cosas que un perito cuidadoso y detallista hubiera hecho. Demostrar también, que una variedad de pruebas pudieron y debieron haberse realizado para llegar a una conclusión confiable en el caso.
8. Destacar que la opinión del perito está basada únicamente en hechos poco confiables. Esta técnica puede ser efectiva quienes por poseer interés en el resultado pueden o no ser sinceros durante la entrevista.<sup>85</sup>

### **3.5.9 EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA INCORPORADO AL JUICIO.**

Este tipo de procedimiento se utilizara cuando “para el esclarecimiento de los hechos es necesario que el juez reconozca por sí a una persona, un objeto o un lugar, se podrá proponer este medio de prueba.”

Según lo establece el Art. 390 del Código Procesal Civil y Mercantil. Podemos definir el reconocimiento judicial como “aquel medio de prueba dirigido a lograr del Juez o Tribunal el examen directo de lugares, objetos o personas, cuando dicha percepción resulte necesaria o conveniente a los efectos de la apreciación o esclarecimiento de los hechos objeto del

---

<sup>85</sup> **CALDERÓN, Ana Montes, JIMÉNEZ M. Fernando, SOLANILLA, César A. REYES, César A.** “*Técnicas Del Juicio Oral En El Sistema Penal Colombiano*” Lecturas Complementarias Documento elaborado por CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA, bajo Contrato Institucional con USAID No. 514-C-00-01-00113-00. Páginas 140-145.

proceso”<sup>86</sup> Tal como lo establece el artículo 392 del Código Procesal Civil y Mercantil “Cuando se pretendiere el reconocimiento de una persona o de un objeto, deberá llevarse a cabo en la audiencia, Si el reconocimiento se refiriera a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica”. Aquí se tiene otro medio de prueba distinto que el abogado perfectamente puede utilizar, con el que sin mayor dificultad puede llevar al juez para que este vea lo que el abogado desea, que el juez únicamente pueda ver lo que al abogado y al proceso interesa, con el fin de generar en el juez la suficiente convicción de que lo que se está diciendo se le está también demostrando.

### **3.6 ALEGATOS FINALES O ARGUMENTACIÓN FINAL.**

La importancia de esta intervención, radica en que es la última oportunidad que se tiene para dirigirse al tribunal, por lo cual se debe realizar con la mayor precisión posible, a fin de argumentar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la práctica de las pruebas. El orden idóneo para realizar esta intervención es el siguiente:

- A. Iniciar con Relatar el Hecho;
- B. Indicar lo Probado y con qué prueba se logró;
- C. Análisis del fundamento de Derecho;
- D. Falencias de la Prueba de la Contraparte; y,
- E. Concluir con la Petición Correspondiente.-

Formular la discusión final en forma clara, puntual y eficiente a efecto de captar la atención del tribunal (de allí la necesidad de preparar adecuadamente la discusión final). Es conveniente analizar las pruebas controvertidas que respaldan la tesis, La discusión final no se concreta a repetir la prueba presentada, sino a exponer el análisis lógico de la misma

---

<sup>86</sup> **ASENCIO MELLADO**, José María, “*Derecho Procesal Civil*”. Parte Primera, Valencia, 2000, página. 311

con referencia a las conclusiones deducidas. En el análisis de la prueba e inferencias es necesario argumentar los hechos y la prueba favorable no controvertidos para después referirse a la prueba controvertida y utilizarlos como apoyo. Es la parte donde el abogado revisa brevemente el testimonio y las pruebas para que el juez recuerde lo dicho. Lo importante es no sólo repetir lo que dijeron, para argumentar y enfocar el testimonio de esta persona. Es importante no presentarlo totalmente, no cronológicamente. Porque es aburridor y no se fija. Luego hay unas partes importantes, revisar las pruebas brevemente, y repetir frases o palabras importantes que dijeron los testigos para darle vida a su argumento.

La prueba más fuerte debe servir como base para analizar y argumentar en la discusión final tomando en cuenta que existen debilidades a las cuales se les puede sacar partido por lo que deben ser enfrentadas y no evadidas lo cual puede acrecentar el aspecto ético ante el tribunal, porque muchas veces la debilidad es un elemento probatorio que opera en sentido negativo y puede representar un punto a favor de la contraparte.

La argumentación tiene que iniciarse argumentando los puntos fuertes en forma honesta y franca para continuar con las debilidades del caso. Los puntos débiles deben plantearse de forma favorable al caso, de manera que cuando sea discutida por el oponente se minimice el impacto negativo. Instante ideal para poner en evidencia y aplicar la argumentación probatoria, por parte del abogado poniendo en práctica las técnicas de contra Argumentación y argumentación a fin de lograr por completo la entera convicción del Juez de los hechos y fundamentos de derechos probados con los idóneos y correctos medios de prueba utilizados como estrategia del abogado y desvirtuando a la parte contraria. El juez le otorga la palabra al Abogado de la parte demandante para que exponga sus alegatos de cierre.

Con los alegatos el abogado pretende dejar establecidos los siguientes puntos:

- A. Utilizar en el argumento final los puntos que logró sacar de sus testigos.
- B. Utilizar en el argumento final los puntos que logró sacar en los contra interrogatorios de los testigos de la contraparte.
- C. Retoma el tema presentado en el alegato de apertura.
- D. Es coherente el argumento final con la teoría del caso expuesta en el alegato de apertura.
- E. Logra transmitir el tema rápidamente.
- F. Sistematiza e integra en forma clara los hechos con la prueba y el derecho invocado.
- G. Hace una buena valoración de la prueba.
- H. Se anticipa o refuta correctamente el argumento de la contraparte.
- I. Utiliza el tiempo adecuadamente.
- J. Es claro e impactante su cierre.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> **MONTES CALDERÓN, Ana, JIMÉNEZ M. Fernando. SOLANILLA César A. REYES, César A.** - *Técnicas Del Juicio Oral En El Sistema Penal Colombiano* Guía del Docente página 71.

### 3.6.1 FALLO.

Luego de valorar las pruebas, conforme a lo establecido en los Arts. 341, 353, 389 y 416CPCM, el Juez emitirá el fallo de la forma siguiente: “Declaro cerrados los debates, y procedo a dictar mi fallo en los siguientes términos y para lectura de la sentencia, de conformidad al Art. 417 CPCM, se señala el día a las horas de los corrientes, por lo que quedan todos debidamente citados y notificados para la misma la misma.”<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> **CAZUN CUELLAR José Salvador**, *Prontuario para la Realización de Audiencias Preparatoria y Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil*. <http://es.scribd.com/doc/54917380/Prontuario-Audiencia-Preparatoria-y-Probatoria-CPCM-Pasos-Para-Su-Desarrollo>, página 10, consultado el 18 de junio de 2013. Óp. Cit.

**CAPITULO IV**  
**ANALISIS DE DEMANDA ENTABLADA POR LOS ABOGADOS EN EL**  
**PROCESO CIVIL Y MERCANTIL A LA LUZ DE LA ARGUMENTACION**  
**JURIDICA Y PROBATORIA**  
**4.1 ANALISIS A LA LUZ DE LA ARGUMENTACION JURIDICA Y**  
**PROBATORIA.**

Uno de los objetivos que se planteó al inicio de este estudio radicaba en analizar las Demandas que se presentan en el ámbito jurídico para establecer si se cumple o no la aplicación de la argumentación probatoria, para verificar dicho objetivo ha sido necesario ir a los distintos tribunales de lo Civil y Mercantil a solicitar algunas demandas y sus respectivas contestaciones y con ello se pretende probar la manera en que argumentan los abogados litigantes en un caso en específico y en concreto, analizando varios puntos y entre ellos si cumplen con lo establecido en el artículo 276 del CPCM.

A continuación se abordara un análisis de diferentes demandas, con el oficio de comprobar algunas de nuestras hipótesis y lo planteado en la mayoría de las encuestas. Abordaremos cinco puntos sustanciales en una demanda, los cuales nos ayudaran a identificar los fuertes y las debilidades que presentan las mismas.

Los puntos a tratar serán los siguientes:

- 1- Planteamientos de los hechos.
- 2- Determinación, singularidad y ofrecimiento de la prueba para acreditar los hechos.
- 3- Argumentación jurídica precisa, es decir la invocación idónea de la pretensión.
- 4- Petición acorde a la prueba.

5- Factibilidad de una victoria o derrota dentro del proceso en base a la prueba acreditada.

La primera demanda a analizar es una presentada a los juzgados de lo civil y mercantil de la ciudad de San Salvador, que comprende un proceso común que comprende una cancelación de inscripciones registrales, nulidad de contratos de compraventa (ver anexo uno).

#### **4.1.1 PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS**

En dicha demande se presenta un buen planteamiento de los hechos en el sentido cronológico, ya que la descripción de los hechos se va haciendo referencias a fechas y lugares, toda el planteamiento esta hecho en base a inscripciones registrales, lo cual hace notar la tarea investigativa de parte de los abogados litigantes en dicho proceso.

Además de la tarea investigativa, se hace notar la fundamentación de los hechos, ya que no están haciendo alusión a hechos que no sean existentes, ya que al hacer la investigación registral, los litigantes fundamentan todos los hechos a discusión dentro del proceso. Los hechos en discusión en dicha demanda son cuestiones registrales que ponen de manifiesto la propiedad de algunas parcelas de los propietarios según los abogados litigantes, cuando estos hacen referencia nos podemos inclinar a que buena parte de los hechos pueden ser verdaderos e ilustran de buena forma al juez del caso.

#### **4.1.2 DETERMINACIÓN, SINGULARIDAD Y OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LOS HECHOS.**

En dicha demanda platean dos pretensiones, por lo cual los litigantes hacen uso de varios medios de prueba pero vemos que no abandonan la vieja tradición de proponer en su mayoría prueba documental, en las dos pretensiones platean siempre la prueba documental, abarcando casi toda la prueba de la demanda, el código es bien claro al establecer varios medios de

prueba pero en esta demanda vemos que usan de manera tímida todos los medios probatorias. Esta se cumple con la declaración de parte, interrogatorios de testigos y reconocimientos judicial, estos medios de prueba hacen ver el uso del nuevo código haciendo alusión a los artículos 344, 354 y 390 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero estas no están fundamentadas en el sentido de no hacer saber, por qué o el uso de dicha prueba en la demanda, solamente es enunciada de una manera sencilla, solo hacen notar algunas pretensiones que llevan como litigantes. La presentación de la prueba es netamente descriptiva en general, lo cual de alguna manera acredita ciertos hechos de las pretensiones de los litigantes.

#### **4.1.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRECISA, ES DECIR LA INVOCACIÓN IDÓNEA DE LA PRETENSIÓN.**

En la presente demanda es curioso ver que le llaman a argumento de derecho a la solo mención de los artículos de los códigos o reglamentos sin hacer alguna explicación legal o hacer uso de algún tipo de argumento a los que hace alusión la doctrina como lo es argumentos de autoridad, analógicos, sistemáticos, teleológicos y entre tantos más que hace referencia la doctrina. Si existe una invocación idónea de la pretensión pero se pretende que bajo la mención de los artículos y la adaptación de ese artículo a los hechos planteados, así se tome en cuenta la pretensión de los litigantes, existe, en base a la lectura de la demanda, un poco conocimiento por parte de los litigantes de las diferentes teorías de la argumentación jurídica y La A. P.-

#### **4.1.3 PETICIÓN ACORDE A LA PRUEBA.**

Existe una buena relación del petitorio con lo expuesto en la prueba, ya que existe una congruencia con lo planteado en la prueba, los argumentos de derecho y el petitorio, la única debilidad que vemos a esta demanda es que

se queda corto el petitorio, en razón de la explicación más puntual de lo pedido, ya que se puede percibir el uso de ciertos formatos de demandas que son usados a diario en el mundo de la litigación jurídica y notarial.

Si bien es cierto hay una estructura de la demanda plantada por el código, cada litigante es libre de argumentar cada parte de esa demanda sin perder la estructura, lo cual por el momento no vemos en estos análisis, comprobando que la transición del viejo Código Procesal Civil al Nuevo Código está siendo difícil todavía para ciertos litigantes.

#### **4.1.5 FACTIBILIDAD DE UNA VICTORIA O DERROTA DENTRO DEL PROCESO EN BASE A LA PRUEBA ACREDITADA.**

Con base en la prueba presentada se puede establecer que existe una muy buena cantidad de prueba que causara una convicción legal muy fuerte al Juez del caso, ya que han sustentado su aportación de la prueba con una investigación registral la cual hace notar las irregularidades que ha habido en el registro por parte de algunos notarios, razón que hará que muy probablemente la pretensión de la cancelación de asientos registrales se les conceda, no siendo así la pretensión de nulidad absoluta de compraventa de inmuebles.

#### **4.2 ANALISIS DE LA SEGUNDA DEMANDA A LA UZ DE LA ARGUMENTACION JURIDICA Y PROBATORIA.**

Se estudio una segunda demanda, la cual fue presentada en San Miguel, en el Juzgado de lo Civil y Mercantil de esa ciudad (ver anexo 2), pero además de eso, también analizaremos la contestación a dicha demanda, todo con el objetivo de lograr conocer las dos versiones de la pretensión en cuestión y así tener un mayor análisis de la forma de argumentar de los profesionales

que participan, esta demanda es por incumplimiento de contrato. Los puntos a analizar serán los mismos que en la anterior demanda, por lo cual empezaremos con el primer punto, el cual hace referencia a:

#### **4.2.1 PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS.**

El pretensión por parte la parte demandante, es un incumplimiento de contrato por una prestación de un servicio de energía eléctrica, lo cual hace que sea un planteamiento de los hechos simple, muy puntual sobre los hechos sucedidos y con muy poca información, tanto así que no quedan claras las situaciones que sucedieron ese día.

Como por ejemplo, cual fue la forma en la cual llegaron los empleados a quitar el servicio, si estos mostraron o no algún documento en el cual constaba la notificación de la suspensión del servicio y entre tantas otras situaciones que se pudieron haber dado ese día.

#### **4.2.2 DETERMINACIÓN, SINGULARIDAD Y OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LOS HECHOS.**

No existe ninguna singularidad al momento del ofrecimiento de la prueba en el proceso, en esta demanda queda evidenciado nuevamente la prueba madre del proceso Civil y Mercantil, la cual es la Prueba Documental.

Sin duda alguna el ofrecimiento de prueba no es incoherente, pero hace falta el uso del nuevo código dentro del proceso, ya que según los planteamientos de los hechos, pudo haberse ofrecido prueba testimonial y porque no hasta una inspección judicial al lugar.

Pero nada de esto fue ofrecido, ya que solo prueba documental como recibos y contratos del servicio fueron ofrecidos para probar los hechos y así comprobar su pretensión.

#### **4.2.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRECISA, ES DECIR LA INVOCACIÓN IDÓNEA DE LA PRETENSIÓN.**

Hace gala e invoca derechos constitucionales, pero solo lo aborda de una manera general, no hace merito a ningún artículo de la constitución y a ningún artículo del Código Civil o Código Procesal Civil y Mercantil, la percepción de esta situación es clara, ya que no existe ni una mera intención de argumentar jurídicamente su pretensión. Solo hace alusión a otra ley, que nada tiene que ver con el proceso civil y mercantil que se llevó a cabo.

#### **4.2.4 PETICIÓN ACORDE A LA PRUEBA.**

Se puede decir que la petición está acorde a la prueba, ya que lo único que se presento fue prueba documental, alegando la violación de un contrato, por lo cual la parte demandante exige una indemnización de daños y perjuicios, que comprende nada más una suma de dinero. Ni siquiera se exige el cabal cumplimiento del contrato o el restablecimiento del servicio suspendido. Peticiones que pudieron hacerse en dicho petitorio.

#### **4.2.5 FACTIBILIDAD DE UNA VICTORIA O DERROTA DENTRO DEL PROCESO EN BASE A LA PRUEBA ACREDITADA.**

Según la verificación del juez a la hora de revisar el contrato y los recibos de pago que han sido ofrecidos como prueba y comprobando la autenticidad de los mismos y si el sujeto ha cumplido a cabalidad, no se duda de una victoria para el profesional que en esta ocasión ha actuado de demandante. Se dará el beneficio de la duda, ya que no se considera un caso de alta relevancia, ya que preocupa la forma en la cual, esta demanda ha sido planteada y hace revivir una de nuestras hipótesis al ver la poca o nula argumentación dentro de los escritos de los profesionales del derecho.

### **4.3. ANÁLISIS DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA A LA LUZ DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA Y PROBATORIA**

Se verifico la otra parte de la demanda anterior y se ve cómo se contradice o como trata de desvirtuar los hechos la parte demandada, se seguirá el mismo orden que anteriormente se ha seguido para el análisis de la contestación de la demanda (Ver anexo 2).

#### **4.3.1 PLANTEAMIENTO DE LOS HECHOS**

La contestación de la demanda es bastante clara y precisa a la hora de plantear los hechos, es más concuerda con lo sucedido el día de la suspensión del servicio pero abona más hechos sucedidos antes de la suspensión, razón que hace pensar que la parte demandada no fue completamente honesta a la hora de plantear los hechos o simplemente existió un desconocimiento por parte del profesional del derecho a la hora de plantear los hechos de la demanda. De una u otra forma con la contestación, ya se tiene una contradicción a los hechos planteados con anterioridad, además se suman hechos que pueden causar una impresión diferente al juez, que puede hacer que esta situación se a favor de la parte demandada.

#### **4.3.2 DETERMINACIÓN, SINGULARIDAD Y OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LOS HECHOS.**

No existe ninguna singularidad, solo se ofrece prueba documental en el proceso, siendo así nulo el uso de otros medios de prueba a la hora de acreditar los hechos.

#### **4.3.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRECISA, ES DECIR LA INVOCACIÓN IDÓNEA DE LA PRETENSIÓN.**

No existe ningún tipo de argumentación dentro de la contestación de la

demanda, solo existe una negativa a pagar lo que la parte demandante exige, no hay mayor exigencia a nivel argumentativo en la contestación de la demanda.

#### **4.3.4 PETICIÓN ACORDE A LA PRUEBA.**

Si existe una congruencia entre la petición y la prueba, ya que con la suma de más hechos al caso, se hace más clara la situación de derecho en cuestión.

#### **4.3.5 FACTIBILIDAD DE UNA VICTORIA O DERROTA DENTRO DEL PROCESO EN BASE A LA PRUEBA ACREDITADA.**

Con los nuevos hechos presentados por el demandado y la prueba documental presentada, sin duda alguna cambia la situación y existe un gran porcentaje de victoria, si se comprueba la autenticidad de los documentos, ya que en este caso al ser el único medio de prueba usado, es vital importancia su autenticidad.

#### **4.4 ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.**

En este apartado se exponen los resultados obtenidos en la investigación de campo la representación de datos se hace a partir de las cédulas de investigación realizadas a los abogados litigantes en los distintos juzgados de lo Civil y Mercantil de San Salvador. A partir de los datos representados se puede constatar la problemática existente en cuanto al conocimiento, y aplicación de la argumentación probatoria por parte de los abogados en el Proceso Civil y Mercantil.- A continuación se muestran los datos obtenidos en orden correlativo en que fue realizada la cédula de encuesta, haciendo al mismo tiempo una pequeña interpretación de los datos de acuerdo a los descubrimientos dentro de la investigación.-

## PREGUNTA Nª 1

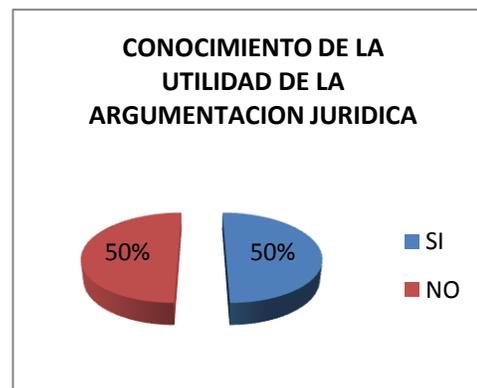
CUADRO N° 1		
ABOGADOS QUE TIENEN CONOCIMIENTO DEL CONCEPTO DE ARGUMENTACION JURIDICA		
PREG. 1	NUMERO	PORCENTAJE
SI	5	5%
NO	91	91%
NUNCA LO HAN ESCUCHADO	4	4%
VARIABLE DICOTOMICA		



Al tabular la primera pregunta de la encuesta, a los abogados el 91% no tiene conocimiento de lo que es el concepto de la Argumentación Jurídica, solo el 5% conoce el concepto de argumentación y un 4% nunca lo ha escuchado, es de hacer notar lo alarmante que es que los profesionales del derecho en su mayoría no conozcan sobre algo tan básico y de utilidad en materia de derecho, haciendo ver claramente la deficiencia o el desconocimiento de este valioso y novedoso tema.-

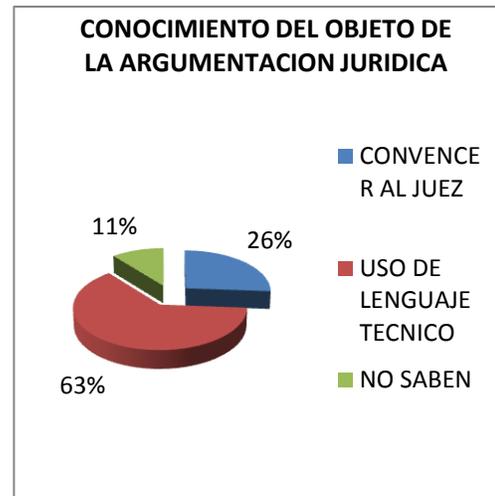
## PREGUNTA Nª 2

CUADRO N° 2		
CONOCIMIENTO DE LA UTILIDAD DE LA ARGUMENTACION JURIDICA		
PREG. 2	NUMERO	PORCENTAJE
SI	50	50%
NO	50	50%
VARIABLE DICOTOMICA		



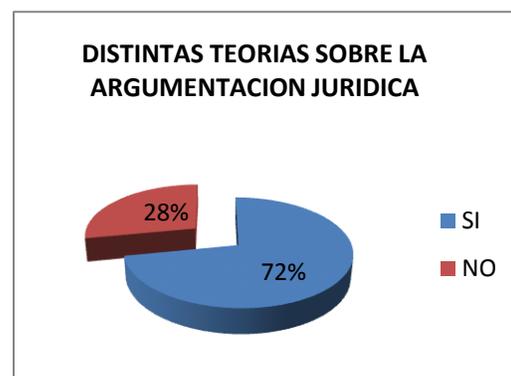
### PREGUNTA N° 3

CUADRO N° 3		
CONOCIMIENTO DEL OBJETO DE LA ARGUMENTACION JURIDICA		
PREG. 3	NUMERO	PORCENTAJE
CONVENCER AL JUEZ	26	26%
USO DE LENGUAJE TECNICO	63	63%
NO SABEN	11	11%
VARIABLE DICOTOMICA		



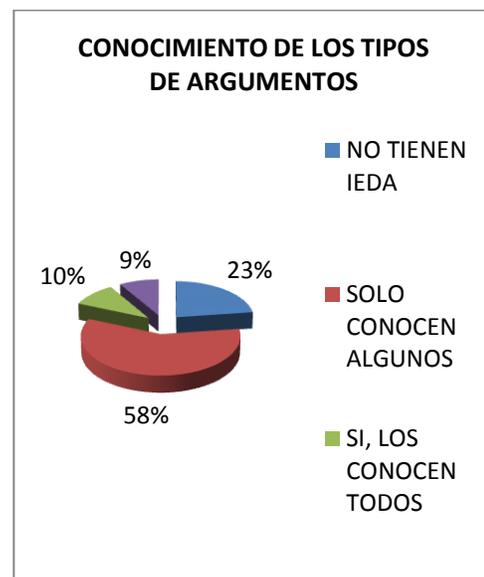
En la segunda de las preguntas realizadas se le pregunto a la población jurídica encuestada, Si tenía el conocimiento idóneo de la utilidad sobre la Argumentación Jurídica, a lo cual el 50% considera que si lo tienen y saben la utilidad de la misma pero al mismo tiempo el otro 50% también respondió que no tenían el conocimiento de la utilidad, por lo que se hace una interpretación en la que los abogados, se contradicen al responder si bien es cierto en la pregunta uno no saben y desconocen el concepto en la segunda responden que si saben para que sirve pero no cuál es su concepto real.

CUADRO N° 4		
CONOCIMIENTO DE LAS DISTINTAS TEORIAS DE LA ARGUMENTACION JURIDICA		
PREG. 4	NUMERO	PORCENTAJE
SI	72	72%
NO	28	28%
VARIABLE DICOTOMICA		



En la pregunta número 3 y 4 , se les cuestiono acerca de los aspectos generales de la argumentación , y para ello se les hizo la pregunta acerca del conocimiento que deben poseer los abogados sobre las distintas teorías que existen y que sustentan la argumentación jurídica además de indagar si conocen cual es el objeto de estudio de la misma, en la primera de ellas en donde se indago sobre las teorías nos dimos cuenta que solo un 72% coinciden en que conocen las teorías y algunos de sus ponentes mientras que el 28% restantes dejo claro que no, en la segunda de las preguntas se hizo de opción múltiple dándole al encuestado la posibilidad de acertar en la respuesta que más se allegara según su criterio profesional, en donde solo un 26% considera que el objeto de la argumentación es convencer al juez y 63% es el de usar un lenguaje técnico, mientras que un 11% no sabe cuál es su objeto de estudio.-

CUADRO N° 5		
CONOCIMIENTO DE LOS ABOGADOS SOBRE LOS TIPOS DE ARGUMENTOS QUE EXISTEN		
PREG. 5	NUMERO	PORCENTAJE
NO TIENEN IDEA	23	23%
SOLO CONOCEN ALGUNOS	59	59%
SI, LOS CONOCEN	10	10%
NUNCA LO HAN ESCUCHADO	8	8%
VARIABLE DICOTOMICA		



En la pregunta número 5, se les cuestiono acerca del conocimiento que tienen en los abogados sobre los tipos de argumentos, y para ello se les

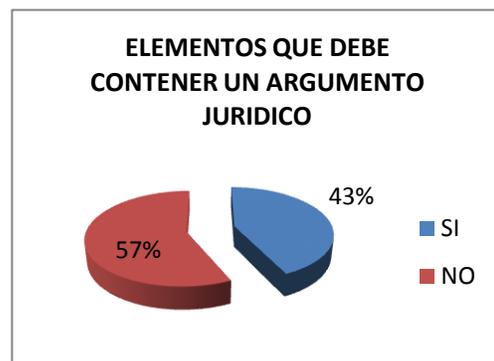
hizo la pregunta acerca de los distintos tipos de argumentos que existen de ello solo un 23% de los encuestados se les pregunto y los cuales respondieron que no tiene ni idea de cuáles son, el 59% solo conocen algunos tipos de argumentos, el 10% si los conocen, mientras que el 8% de los encuestados no los han escuchado nunca.-

CUADRO N° 6		
CONOCIMIENTO DE ARGUMENTACION PROBATORIA		
PREG. N° 6	NUMERO	PORCENTAJE
SI	28	28%
NO	72	72%
VARIABLE DICOTOMICA		



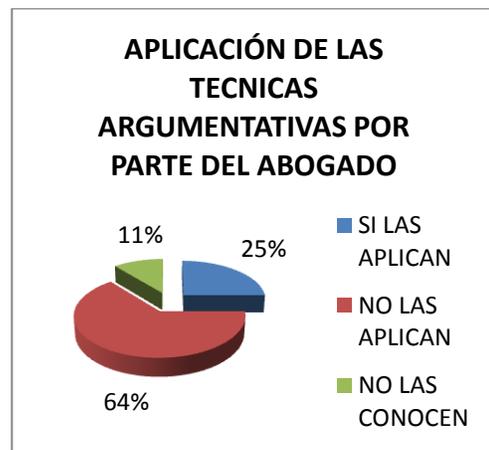
En la pregunta número seis se les cuestiono una vez más a los abogados acerca del conocimiento que tienen sobre la argumentación probatoria del cual un 28% de los encuestados respondió que si conocen lo que es la argumentación probatoria, y un 72% de los encuestados opina que no conocen el tema y que no lo han escuchado

CUADRO N° 7		
CONOCIMIENTO SOBRE LOS ELEMENTOS DE UN ARGUMENTO JURIDICO		
PREG. 7	NUMERO	PORCENTAJE
SI	43	43%
NO	57	57%
VARIABLE DICOTOMICA		



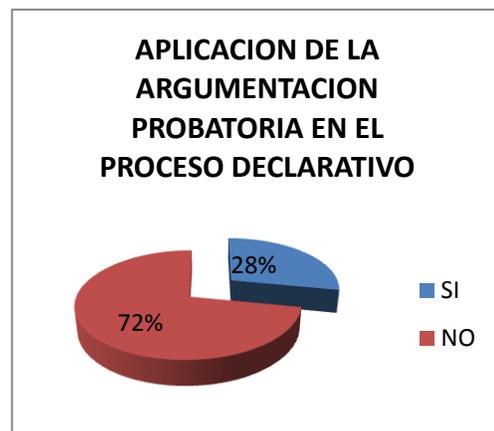
En la pregunta número siete, se les cuestiono sobre el conocimiento que tiene los abogados acerca de los elementos que posee un argumento jurídico para ello se hizo por medio de una variable dicotómica, a la cual solo un 43% de ellos opina que si poseen el conocimiento de lo que son los elementos de un argumento jurídico y un 57% considera que no lo conocen cuales son los elementos que debe poseer los argumentos jurídicos.-

CUADRO N° 8		
APLICACIÓN DE LAS TECNICAS ARGUMENTATIVAS.		
PREG. 8	NUMERO	PORCENTAJE
SI, LAS APLICAN	25	25%
NO, LAS APLICAN	64	64%
NO, LAS CONOCEN	11	11%
VARIABLE DICOTOMICA		



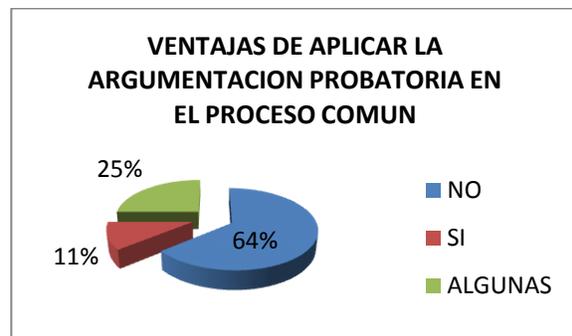
En la siguiente pregunta se les encuesta a los distintos Abogados sobre la aplicación de las técnicas argumentativas, para lo cual el 25% de los abogados si las aplican el 64% de estos no las aplican y un 11% de los abogados no las conocen.

CUADRO N° 9		
APLICACIÓN DE LA ARGUMENTACION PROBATORIA EN EL PROCESO DECLARATIVO		
PREG. 9	NUMERO	PORCENTAJE
SI	28	28%
NO	72	72%
VARIABLE DICOTOMICA		



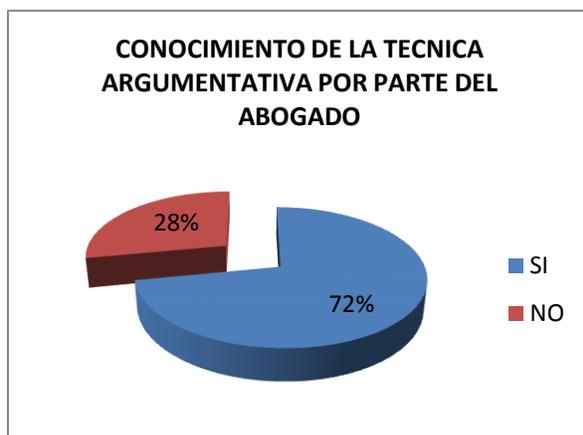
En las preguntas número 9 se les cuestiono acerca de la aplicación de la argumentación probatoria en el proceso declarativo mediante una variable dicotómica, a los distintos abogados y estos le dieron respuestas de las que se tabularon y solo un 28% de estos afirmo que si conocen sobre la aplicación de la argumentación probatoria en el Proceso Declarativo, y un 72% opina que no conocen la aplicación de la argumentación probatoria en un Proceso Declarativo.

CUADRO N° 10		
VENTAJAS DE APLICAR LA ARGUMENTACION PROBATORIA EN EL PROCESO COMUN.		
PREG. 10	NUMERO	PORCENTAJE
SI	11	11%
NO	64	64%
ALGUNAS	25	25%
VARIABLE DICOTOMICA		



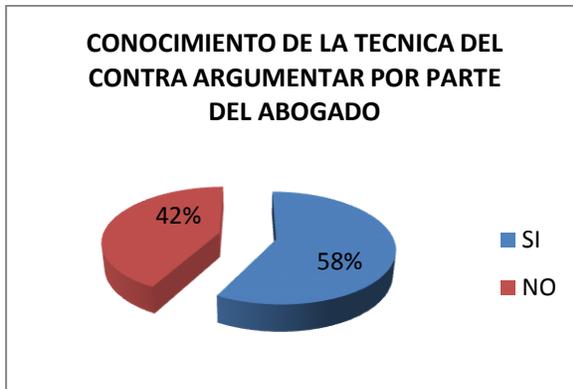
En La pregunta diez los abogados opinaron sobre las ventajas de aplicar la argumentación probatoria en el proceso común, para ello un 11% opina que si conocen las ventajas de aplicar la argumentación probatoria, mientras un 64% opina que no las conocen y solo un 25% opina que conocen algunas.-

CUADRO N° 11		
CONOCIMIENTO DE LA TECNICA ARGUMENTATIVA POR PARTE DEL ABOGADO		
PREG. 12	NUMERO	PORCENTAJE
NO	28	28%
SI	72%	72%
VARIABLE DICOTOMICA		



La pregunta 11 fue enfocada a la técnica argumentativa del abogado y el conocimiento sobre la misma, como resultado se obtuvo que un 72% conozcan sobre la técnica argumentativa del abogado y un 28% la desconoce.

CUADRO N° 12		
CONOCIMIENTO DE LA TECNICA DEL CONTRA ARGUMENTAR POR PARTE DEL ABOGAO.		
PREG. 13	NUMERO	PORCENTAJE
SI	58	58%
NO	42	42%
VARIABLE DICOTOMICA		



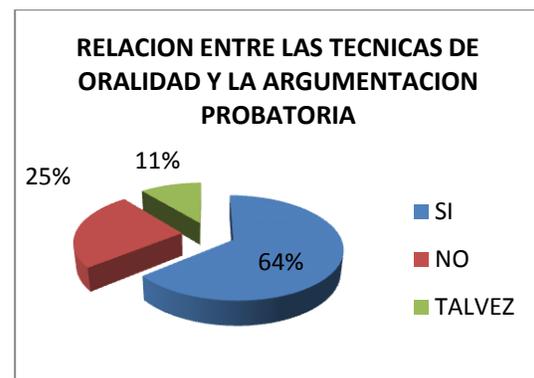
La pregunta 12, también fue enmarcada en el campo de las técnicas de oralidad, ya que consideramos fundamental el desempeño de parte del abogado en esta área, los resultados fueron sorprendentes ya que un 58% de abogados litigantes sabe lo que es contra interrogar y un 42% no lo sabe hacer, esto es preocupante ya que se pone de manifiesto la falta de conocimiento de muchos abogados litigantes sobre este tema.

CUADRO N° 13		
ACTUALMENTE EL ABOGADO PONE DE MANIFIESTO LA ARGUMENTACION PROBATORIA.		
PREG. 14	NUMERO	PORCENTAJE
SI	13	13%
NO	33	33%
SOLO UN POCO	41	41%
DESCONOCEN EL TEMA	13	13%
VARIABLE MULTITOMICA		



La pregunta 13, apporto datos importantes a la investigación y a la comprobación de algunas de nuestras hipótesis, ya que se pregunto ¿Actualmente el abogado pone de manifiesto la argumentación probatoria? Los resultados que se dieron fueron, 41% opina que se hace solo un poco, el 33% dice que no, 13% dice que sí y otro 13% desconoce sobre el tema. Esto pone en evidencia la falta de aplicación de este tipo de argumentación en el ámbito jurídico salvadoreño.

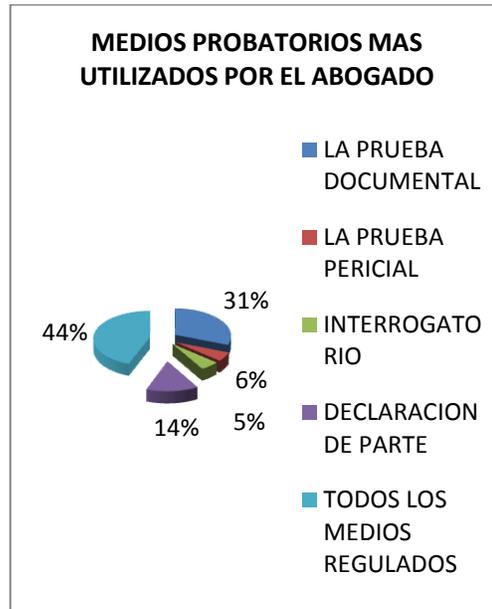
CUADRO N° 14		
RELACION ENTRE LAS TECNICAS DE ORALIDAD Y LA ARGUMENTACION PROBATORIA		
PREG. 15	NUMERO	PORCENTAJE
SI	64	64%
NO	25	25%
TALVEZ	11	11%
VARIABLE DICOTOMICA		



La pregunta 14 está enfocada a la relación de las técnicas de oralidad con la argumentación probatoria, los resultados que opinaron los encuestados fueron: 64% considera que si existe una relación, 25% considera que no y un 11% considera que tal vez existe esta relación, los datos son interesantes, ya que si existe una relación directa de la Argumentación probatoria con las técnicas de oralidad.

Estas encuestas lo que pretenden es reflejar que tanto conocimiento poseen los abogados ya en el ejercicio libre de la profesión de cómo estos se desenvuelven en el día a día y si estos aplican las distintas Técnicas tanto Argumentativas como orales, se puede decir que la hipótesis fue probada.-

CUADRO N° 15		
MEDIOS PROBATORIOS MAS UTILIZADOS POR EL ABOGADO		
PREG. 16	NUMERO	PORCENTAJE
LA PRUEBA DOCUMENTAL	31	31%
LA PRUEBA PERICIAL	5	5%
INTERROGATORIO	6	6%
DECLARACION DE PARTE	14	14%
TODOS LOS MEDIOS REGULADOS	44	44%
VARIABLE MULTITOMICA		



CUADRO N° 16		
RESULTDOS DE LOS PROCESOS CIVILES QUE HAN OBTENIDO LOS ABOGADOS HASTA LA FECHA.		
PREG. 17	NUMERO	PORCENTAJE
BUENOS	64	64%
MALOS	25	25%
SATISFACTORIOS	11	11%
VARIABLE DICOTOMICA		



La pregunta 15 fue dirigida a la prueba más utilizada por los abogados dentro del proceso civil y mercantil actual, los resultados según la encuesta realizada ponen a la cabeza a la Prueba documental con un 31%, le sigue la Declaración de parte con un 14%, seguida de la prueba pericial con un 6% y el interrogatorio con un 5%. A parte de esos datos, el 44% de los encuestados asume usar todos los medios probatorios. La prueba

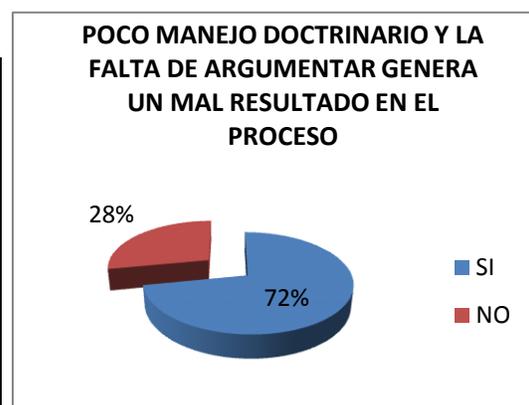
documental es la reina de las pruebas dentro del Proceso Civil y Mercantil. La pregunta 16, fue dirigida a las experiencias adquiridas y los resultados que los abogados han tenido en los procesos civiles y mercantiles en los cuales estos han participado. Los encuestados respondieron con un 64% haber obtenido buenos resultados, un 25% han obtenido malos resultados y un 11% manifestó haber obtenido resultados excelentes

CUADRO N° 17		
HAY MAS OPORTUNIDAD DE ARGUMENTAR CON LA INTRODUCCION DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO COMUN		
PREG. 18	NUMERO	PORCENTAJE
SI	72	72%
NO	24	24%
VARIABLE DICOTOMICA		

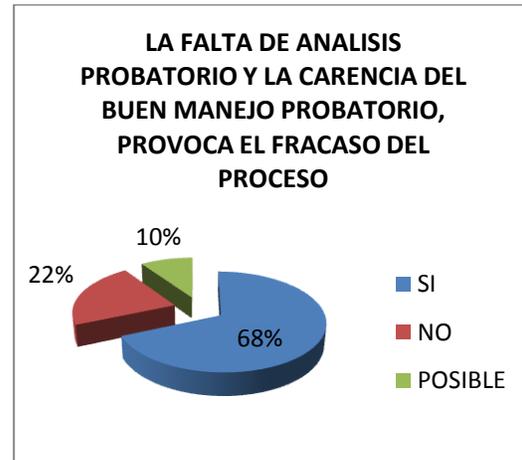


La pregunta 17, fue enfocada a comprobar si era posible o no tener más oportunidad para argumentar en el proceso civil y mercantil, ya que se pone de manifiesto el uso de la oralidad en el proceso común. Los encuestados con un 72% reconocen que si hay más posibilidad de argumentar y solo un 24% opinó lo contrario.

CUADRO N° 18		
POCO MANEJO DOCTRINARIO Y LA FALTA DE ARGUMENTAR GENERA UN MAL RESULTADO EN EL PROCESO		
PREG. 19	NUMERO	PORCENTAJE
NO	28	28%
SI	72	72%
VARIABLE DICOTOMICA		

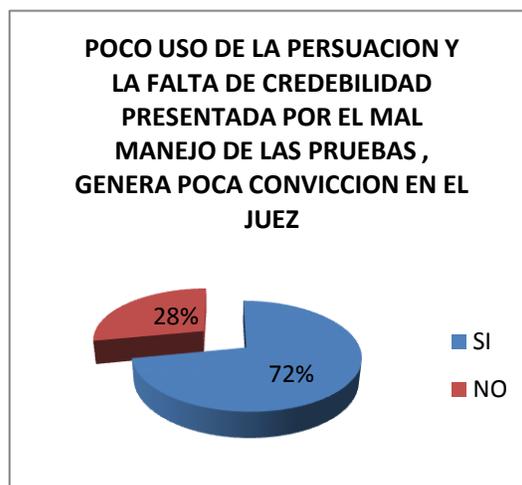


CUADRO N° 19		
LA FALTA DE ANALISIS PROBATORIO Y LA CARENCIA DEL BUEN MANEJO PROBATORIO, PROVOCA EL FRACASO DEL PROCESO		
PREG. 20	NUMERO	PORCENTAJE
NO	22	22%
SI	68	68%
POSIBLE	10	10%
VARIABLE DICOTOMICA		



La pregunta 18 fue destinada a atacar la falta de conocimiento y el manejo doctrinario de lo que es la argumentación probatoria y como esto genera un mal resultado dentro del proceso, lo cual fue respondido con un 72% de los encuestados que consideran que lo antes expuesto genera un mal resultado y solo un 28% considera que no. La pregunta 19 es otra que fue enfocada ala mal resultado obtenido en el proceso por falta de conocimiento, solo que la variante utilizada en esta fue la falta de análisis y la carencia del buen manejo probatorio dentro del proceso. Los resultados obtenidos fueron 68% opina que si, 22% opina que no y solo un 10% considera que eso puede ser posible.

CUADRO N° 20		
POCO USO DE LA PERSUACION Y LA FALTA DE CREDIBILIDAD PRESENTADA POR EL MAL MANEJO DE LAS PRUEBAS, GENERA POCA CONVICCION DEL JUEZ		
PREG. 21	NUMERO	PORCENTAJE
SI	72	72%
NO	28	28%
VARIABLE DICOTOMICA		



Y finalmente la pregunta 21 ataco la convicción del juez, ya que se considero que la falta de manejo de las pruebas, atribuido a la falta de argumentación probatoria, genera poca convicción en el juez para resolver a favor o en contra en el proceso. Los encuestados respondieron con un 72%, que si afecta y un 28% considera que no afecta, probándose así una de nuestras hipótesis.

La encuesta dio resultados positivos, ya que se logro probar las hipótesis planteadas dentro de la investigación, logrando así un avance significativo en este tema sobre la argumentación probatoria. Las bases y la necesidad han sido fundadas, queda mucho por escribir sobre este tema y sobre todo lo que comprende al proceso civil y mercantil actual de nuestro país.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIÓNES Y RECOMENDACIONES**

#### **3.6 CONCLUSIÓN.**

Con el trabajo antes expuesto se llegaron a establecer las siguientes conclusiones:

1. La Argumentación Probatoria en El Salvador es un tema reciente y está vinculado a dos premisas esenciales: El conocimiento general de lo que es la Argumentación Jurídica y la Probatoria y como argumentan los abogados en el Proceso Declarativo Común regulado en el código procesal Civil y Mercantil de reciente aprobación, a la hora de probar un hecho frente al Juez.-
2. La primera de las premisas destaca que en El Salvador poco o nada de conocimiento se posee al ojear sobre lo que es la Argumentación Jurídica, y es escasa en lo que se refiere a la Argumentación Probatoria, al realizar esta investigación se encontró con el problema que en las distintas Bibliotecas Jurídicas que se poseen en el país, no existe diversidad de estudios o libros que expliquen este fenómeno jurídico; sin embargo este tema ha sido mejor desarrollado en otros países, por lo tanto poco es el conocimiento que los operadores del derecho tienen en cuanto este tema, de ello se derivan dos etapas principales, en la primera de ella se puede observar con mucha habilidad que es un tema nuevo para muchos de los abogados en el libre ejercicio de la profesión, teniendo así un desconocimiento general de la Argumentación o solamente teniendo una idea efímera de lo que esto significa, sin tener un estudio académico que acredite tal conocimiento, trayendo como consecuencia problemas para los usuarios del sistema judicial pues esto al final viene a recaer en los ciudadanos que hacen uso del Sistema Judicial Salvadoreño. La segunda

de esta etapas está referida a la confianza entregada por parte del cliente a un operador del derecho, para que este le lleve a cabo un proceso con la idea central y con el objetivo de ganarlo de obtener un resultado satisfactorio, tanto para el profesional como para quien lo solicita, es por ello que el abogado debe tener pleno conocimiento de las distintas técnicas argumentativas que existen, técnicas que dan la clave del éxito que explican cómo debe de ser el perfil de un abogado litigante y expresarse ante el tribunal con la plena y firme convicción que se va a generar una persuasión y una retórica necesaria frente al juez, Crear una credibilidad y una buena presentación no solo al tribunal competente sino también al usuario que ha depositado la confianza de su problema jurídico que le preocupa al profesional.-

3. La segunda de las premisas va encaminada a como argumentan los abogados en el proceso declarativo común regulado en el código procesal Civil y Mercantil de reciente aprobación, a la hora de probar un hecho frente al Juez. Han surgido nuevas reformas ya que el derecho está en constante cambio en mejora de un buen sistema judicial, con leyes acordes a la necesidad de la población, con esto se quiere traer a colación el surgimiento del nuevo código procesal Civil y Mercantil, y consigo un elemento que antes no estaba regulado y es la oralidad. La oralidad en definitiva ha traído nuevos aspectos al proceso, entre ellos la parte probatoria, que es donde el abogado busca a través de la presentación de la demanda establecer los hechos, la contestación de la demanda en la cual la contraparte pretende probar sus hechos. Las dos hipótesis del proceso hacen que los abogados tengan que recurrir a la argumentación y buscar que medios de prueban son los idóneos en la defensa.
4. Que desde el inicio de esta investigación se plantearon cinco objetivos específicos y un objetivo general claro, y que con el mayor deleite se

puede expresar que sin duda fueron alcanzados cada uno de ellos, el primero estaba referido a Realizar un estudio jurídico-doctrinario con fundamentos legales y analíticos dirigido a los abogados para poner en evidencia la no aplicación de argumentación probatoria en las distintas etapas del proceso civil y mercantil; para probar cada uno de los hechos y en efecto se ha cumplido pues la realización de esta trabajo de investigación refleja el estudio no solo bibliográfico o doctrinario sino también de campo y jurídico, con lo que se demuestra la falta de argumentación y el no abandono del proceso escrito al cual se estaba acostumbrado, el segundo objetivo iba inclinado a dar conocer a los abogados los aspectos generales de lo que es la Argumentación Jurídica el cual podemos encontrar cumplido en el primer capítulo de esta tesis, dicho objetivo estaba centrado únicamente a hacer del conocimiento a la comunidad jurídica de la importancia y la utilidad de la argumentación jurídica.

5. Que en el capítulo dos de este trabajo se dio una explicación del porque la argumentación tiene un estrecha relación con las técnicas de litigación oral del abogado litigante y de qué manera se aplica a la argumentación probatoria, del mismo modo se indicaron cuáles son los medios de prueba más utilizados por el abogado, con esto se cumplieron otros objetivos planteados, dejando claro que medios de prueba son más utilizados por los abogados, haciendo la pregunta ¿si existen otros tantos a que se debe la no aplicación de los mismos? cuya respuesta se encontró que se debe a la falta y carencia de la no aplicación de la argumentación probatoria adecuada al proceso.
6. En la medida de lo posible y para realizar un estudio en el cual se pudiesen comprobar cada una de las hipótesis planteadas fue necesario realizar la investigación de campo y utilizar la técnica de la encuesta,

método que ayudo a encontrar una respuesta a la problemática planteada, de lo cual se logró extraer la información necesaria, encuesta realizada en los juzgados de lo civil y mercantil así como también en los distintos juzgados de san salvador, bajo la premisa de obtener distintas respuestas con los cuadros y gráficos, N° 1,2,3 4 y 5, se comprobó que poco saben y conocen los abogados de las generalidades de la argumentación jurídica si bien es cierto tiene una dispersa idea no tiene un concepto claro de ello, mediante los cuadros N° 6,7,8,9 y 10, Se demostró que no se tiene conocimiento de lo que es la argumentación probatoria y lo que esta implica.

7. Mediante los cuadros 11, 12 ,13 ,14 y 15, se comprobó la carencia de la no aplicación de la argumentación probatoria por parte de los abogados en los procesos declarativos y con ello, la poca destreza de argumentar a la hora de probar un hecho frente al juez. De la misma manera se les pregunto que si con la introducción de la oralidad en el proceso civil y mercantil, tendrían un mayor acierto los abogados de aplicar la argumentación Probatoria, hipótesis que fue probada en el gráfico y cuadro N° 18 donde un 72% de los abogados encuestados consideran que con la oralidad del proceso se tendrá mayor oportunidad de argumentar y solo un 24% de estos considera que no.

Con los cuadros N° 19, 20 y 21, se observó que más del 72% de los encuestados considera que el poco manejo doctrinario, la falta de argumentar la falta de análisis probatorio y la carencia del buen manejo probatorio, poco uso de la persuasión y la falta de credibilidad presentada por el mal manejo de las pruebas, genera poca convicción del juez y provoca el fracaso del proceso, con ello se demostró la última de las hipótesis que planteaba que el éxito del proceso y convicción del juez en

el proceso civil y mercantil sería generado por la forma de argumentar de los abogados en la presentación de la demanda y la prueba de cada uno de los hechos.

8. Y para finalizar con el capítulo cuarto y último del trabajo se verificó la forma en que los abogados actualmente están argumentando y con ello se analizaron dos demandas en un proceso común y una de ellas con su respectiva contestación, siendo así que se cumplió con el último de los objetivos el cual era analizar las Demandas que se presentan en el ámbito jurídico para establecer si se cumple o no la aplicación de la argumentación probatoria.

### **3.7 RECOMENDACIONES**

- 1- Con base en la investigación y los resultados obtenidos de la misma, se logra identificar un claro desconocimiento por parte de los profesionales del derecho, sobre el tema de la argumentación probatoria, por lo cual se recomienda a las autoridades competentes, asociaciones de abogados y demás entes encargados de actualizar a los profesionales del derecho, desarrollar talleres, diplomados o capacitaciones, en las cuales pueda enseñársele a los abogados/as, el tema de la argumentación jurídica y la argumentación probatoria.

Dentro del desarrollo de estos talleres o diplomados, también se puede evacuar el uso de las técnicas de oralidad en relación con las técnicas argumentativas, ya que estas son de vital importancia en el desarrollo de los interrogatorios realizados por los abogados en los diferentes procesos civiles y mercantiles ya que así tendrán mejores resultados en la defensa de sus casos.

- 2- Se recomienda a la Corte Suprema de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura, proveer de más bibliografía sobre el tema de la Argumentación Probatoria, ya que carecen de material didáctico y académico con el cual puedan ilustrar a los diferentes sectores profesionales, que se refieren a sus bibliotecas para poder investigar o conocer de temas tan necesarios como la Argumentación Probatoria.

Y con esta investigación queda evidenciado el atraso bibliográfico en el cual El Salvador se encuentra, ya que países como México, República Dominicana entre otros, a través de los años, han desarrollado el conocimiento de lo que es la Argumentación Probatoria y su importancia en el mundo jurídico.

- 3- Una observación al Código Civil y Mercantil salvadoreño, es recomendable plantear una pequeña reforma a la redacción del artículo 276, numeral sexto, en lo referente a la parte que se refiere a *“los argumentos de derecho”*, ya que se considera que esta se debería de hacer referencia de una mejor manera a los *“argumentos probatorios”*, en el sentido de explicar y establecer jurisprudencia referente al tema y dar a conocer el verdadero significado de lo que es argumentar jurídicamente, y no hacer una simple mención de los hechos o de la prueba que desfilan en un proceso. Además con una buena argumentación, se está haciendo ejercicio del derecho de defensa, logrando así el verdadero cumplimiento de este derecho constitucional.
- 4- El establecimiento de una cátedra referente a la Argumentación Jurídica es una recomendación indispensable, ya que en la mayoría

de las universidades salvadoreñas no se cuenta con este tipo de cátedras, a excepción de la Universidad de El Salvador, ya que en dicha universidad existe una cátedra al respecto, pero esta necesita un programa más largo para poder evacuar todas las dudas referente a diferentes temas, esto vendría a solucionar esa falta de conocimiento y aplicación de la Argumentación Probatoria, teniendo así profesionales más preparados para encarar el ámbito laboral.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS.

**ASENCIO MELLADO**, José María, *“Derecho Procesal Civil”*. Parte Primera, Valencia, 2000.-

**ATIENZA, Manuel** *“Las Razones del Derecho Teorías de La Argumentación Jurídica”* Universidad Nacional Autónoma de México 2005, Segunda Reimpresión: 2005 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pagina, 35

**BETHAM, Jeremy**, *“Derecho Probatorio y Tratado de Las Pruebas Judiciales”*, Segunda Edición, página 5.

**BONORINO, Jairo Iván y PEÑA AYAZO, Pablo Raúl**, *“Filosofía del Derecho”*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Universidad Nacional de Colombia, 2º Edición Aumentada, Bogotá Colombia.

**CARDOZA ISAZA, Jorge**, *“La Prueba”* Cuarta Edición aumentada y actualizada 1986.-

**CARAMES FERRO, José M.** *“Instituciones del Derecho Privado”*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976.

**CARNELUTTI**, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I. L, Uthea Argentina.-

**CRUCETA, José Alberto, GUERRERO, Juan Manuel y otros** *“Argumentación Jurídica”* Modulo I, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador.-

**CALDERÓN, Ana Montes, JIMÉNEZ M. Fernando, SOLANILLA, César A. REYES, César A.** “*Técnicas del Juicio Oral en El Sistema Penal Colombiano*” Lecturas Complementarias Documento elaborado por CHECCHI and Company Consulting Colombia, bajo Contrato Institucional con USAID.

**CAMPOS VENTURA, José David,** *El Interrogatorio Directo en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*, Docente de la Universidad de El Salvador, Abogado, Notario y Consultor Legal.-

**DÁVILA, Gerardo Dehesa,** “*Introducción a la Retórica y a La Argumentación,*” Suprema Corte de la Nación, Primera Edición, México D.F, México, 2004, pág. 391.

**ECHANDIA HERNANDO Devis,** *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial ABC.-

**GASCÓN ABELLÁN, María y GARCÍA FIGUEROA Alfonso,** *Interpretación y Argumentación Jurídica*, impresos múltiples centro de documentación y reproducción Bibliográfica, Consejo Nacional de la Judicatura.-

**GARCIA RAMIREZ, María de Jesús,** “*La Argumentación Jurídica II, Una Propuesta Practica,*” Primera Edición.-

**GONZÁLEZ LAGIER, Daniel,** “*Apuntes sobre Argumentación Jurídica y Prueba,*” Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante.-

**GUASP Jaime,** *Nacimiento del Proceso en Derecho Procesal Civil*, tomo I introducción y parte general 3ra. Ed. Instituto de estudios políticos de Madrid España.-

**MARTINEZ, Aragonese** *Los Procesos Declarativos Ordinarios* (procesos ordinarios y procesos especiales). Tomo I

**PERFECTO, Andrés Ibáñez**, “Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, La Argumentación Probatoria y su Expresión en la Sentencia”, Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos. CNJ.-

**QUIÑONEZ VARGAS, Héctor**, “*Técnicas de Litigación Oral en El proceso Penal Salvadoreño*,” Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa, Consejo Nacional de la Judicatura, Primera Edición, septiembre de 2003, San Salvador.-

**RAMOS GONZÁLEZ Carlos y VÉLEZ RODRÍGUEZ Enrique**, *Teoría y Práctica de La Litigación en Puerto Rico*. Capítulo. I.-

**ROJAS AMANDI, Víctor Manuel**,” *Argumentación Jurídica*”, colocación de textos Jurídicos; Editorial Oxford, Primera Edición, México D.F, 2010.-

**SUÁREZ ROMERO Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA Napoleón**, Seminario de Filosofía del Derecho “*Argumentación Jurídica*”, Universidad Nacional, Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2009.

**TARIGO, Enrique**, *Lecciones de Derecho Procesal Civil, La Prueba en Materia Civil*, Primera Edición, San José C.R.

**URIBE, Hugo A.** “De la Prueba Documental en los Procesos Civil y Penal Chileno. Primera Edición Concepción, Chile, Librotec, Editores (S.F.) página 35.

## **TESIS.**

**AGUILAR TORRES Cesar Enrique, y Otros,** *Análisis de los Motivos que generan la Ineptitud Improcedencia e Inadmisibilidad de La Demanda en el Proceso Civil Salvadoreño.* Tesis de grado, Universidad de El Salvador Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales.-

**QUINTANILLA MENJIVAR, Karla Jeannette y RIVAS ALVARADO Roció de los Ángeles,** *“Efectos De La No Aplicación De La Teoría De La Argumentación En Las Sentencias Del Proceso Civil Ordinario”.* Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador 2005.

## **LEGISLACION**

**CABAÑAS GARCIA, Dr. Juan Carlos y otros,** *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado,* Consejo Nacional de la Judicatura, julio de 2010.-

**ZELEDÓN CASTILLO, Dr. Arturo,** *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado* Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Julio 2010.-

## **PÁGINAS WEB.**

**BEYERVAREND,** documento *“Introducción a la Tópica”*, Primera Edición, disponible en [www. filosofiyderecho.com](http://www.filosofiyderecho.com) .mx.

**BUENAS TAREAS,** *“Teoría de La Argumentación,”* disponible en la siguiente página web: [http://www.buenastareas.com/ensayos/ Argumentación–jurídica / 6216632. HTML](http://www.buenastareas.com/ensayos/Argumentación-jurídica/6216632.HTML)

**BUENAS TAREAS**, *La Prueba, Su Argumentación y La Teoría del Caso en el Sistema Acusatorio*. Página web disponible en el siguiente sitio <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Prueba-SuArgumentaci%C3%B3n-y-La /2494646.html,->

**CAZUN CUELLAR, José Salvador**, *Prontuario para la Realización de Audiencias Preparatoria y Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil*. Disponible en la siguiente Página: <http://www.monografias.com/doc /54917380/ Prontuario - AudienciaPreparatoria-y-Probatoria-CPCM-Pasos-Para-Su-Desarrollo.->

**DOMINGUEZ DIAZ, Fernando**, “*La Importancia de La Argumentación Jurídica*,” Disponible En el Siguiete Blog, pagina: <http://fernandodominguezdiaz.blogspot.com/2011/04/importancia-de-la-argumentación.html>.

**EL SALVADOR LEX**, “*Pasos para la Realización de La Audiencia Preparatoria y Probatoria*” disponible en la dirección siguiente [http://elsalvadorlex.org/index.php?option=com\\_jdownloads&view=viewdownload&catid=8:otrosdocumentos&cid=1475:pasos-audiencia-preparatoria-probatoriapcpcmprontuario&Itemid=29.-](http://elsalvadorlex.org/index.php?option=com_jdownloads&view=viewdownload&catid=8:otrosdocumentos&cid=1475:pasos-audiencia-preparatoria-probatoriapcpcmprontuario&Itemid=29.-)

**FLORES, Pedro Pablo**, “*Importancia de la Argumentación Jurídica en el Juicio Oral*,” Justicia, No. 18 - pp. 42-49 - Diciembre 2010 - Universidad Simón Bolívar-Barranquilla, Colombia, disponible en [www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia.-](http://www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia.-)

**MINA PAZ, Álvaro**, Docente Universidad Santiago de Cali-Colombia, sitio web disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos15/argumentación.Argumentación.s.HTML>,

**ANEXOS**

# **ANEXO 1**

**MATERIA CIVIL**  
**NEM: CANCELACION DE ASIENTO REGISTRAL  
Y NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE**

SEÑOR JUEZ

DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SAN SALVADOR

GILBERTO ORLANDO FLORES TIMAL y REINA ELIZABETH NUÑEZ ALVARADO, en su orden de cuarenta y ocho años y treinta años de edad, Abogados, del domicilio de San Salvador, con Carnet de Identificación de Abogado números TRECE MIL QUINIENTOS VEINTITRES y DIECISEIS MIL VEINTINUEVE, con Números de identificación Tributaria cero doscientos tres- cero sesenta mil ciento sesenta y cinco - cero cero uno - siete; y cero trescientos uno - ciento noventa mil doscientos ochenta y tres - ciento uno-tres respectivamente; a usted atentamente EXPONEMOS:

Que no nos encontramos dentro de las inhabilidades para ejercer la procuración establecidas en el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil.

**LEGITIMACION DE LA PERSONERIA E IDENTIFICACION DE LA DEMANDANTE**

Que somos Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores ARGELIA MEJIA VIUDA DE MORALES, de sesenta y cuatro años de edad, Doméstica, del domicilio de Jujutla, departamento de Ahuachapán, con Documento Unico de Identidad número cero cero setecientos diecisiete mil novecientos ochenta y cuatro - dos, con Número de Identificación Tributaria cero cuatrocientos veinte - ciento treinta mil ciento cuarenta y ocho - ciento uno -dos, y JUAN CARLOS CALDERON, de cincuenta y ocho años de edad, Agricultor, del domicilio de Jujutla, departamento de Ahuachapán, con Documento Unico de Identidad número cero un millón doscientos veintiún mil ciento ochenta y cinco - tres, con Número de Identificación Tributaria cero trescientos uno - doscientos treinta y un mil seiscientos cincuenta y cuatro - ciento uno - dos, calidad que comprobamos con las Fotocopias certificadas por Notario que de los Testimonios de escrituras Públicas de Poder General Judicial con Cláusula Especial adjuntamos a la presente demanda.

**IDENTIFICACION DE LA PERSONA DEMANDADA**

La presente demanda de Proceso Común es incoada en contra de los señores; 1) CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, Mayor de edad, Motorista, del domicilio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con Documento Unico de Identidad número cero tres millones novecientos cincuenta y seis mil doscientos ochenta y tres-cero, con Número de Identificación Tributaria cero seiscientos catorce-ciento sesenta mil novecientos setenta y seis-ciento treinta y dos -cero, con residencia hasta la fecha ignorada; 2) MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, Mayor de edad, Oficinista, del domicilio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con Documento Unico de Identidad número cero cuatro millones ochocientos mil ochocientos veinte-cinco, con Número de Identificación Tributaria cero quinientos dieciocho. Ciento setenta mil seiscientos cuarenta y nueve-cero cero uno - cero, con residencia hasta la fecha ignorada; 3) YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, Mayor de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero un millón ochocientos treinta y cuatro mil novecientos cuatro - cuatro, con Número de Identificación Tributaria cero seiscientos catorce-ciento ochenta mil novecientos setenta y ocho-ciento cuatro-cero, residente en Colonia Miramonte, Avenida los Girasoles, Casa Número Ciento ochenta y dos, de la Ciudad de San Salvador; 4) KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, Mayor de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de

Identidad número cero dos millones trescientos veinticuatro mil novecientos cincuenta y ocho - ocho, con Número de Identificación Tributaria cero seiscientos catorce-cero sesenta mil seiscientos ochenta y uno - ciento uno .cero, residente en Colonia Miramonte, Avenida los Girasoles, Casa Número Ciento ochenta y dos, de la Ciudad de San Salvador; 5) CAYE ALBERTO SALAMANCA RIVERA, Mayor de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero tres millones ochocientos cuarenta y seis mil cuarenta-cuatro, con Número de Identificación Tributaria cero seiscientos catorce-doscientos sesenta y un mil doscientos ochenta y siete - ciento uno -cero, residente en Colonia Miramonte, Avenida los Girasoles, Casa Número Ciento ochenta y dos, de la Ciudad de San Salvador; 6) EL MARIA SALAMANCA MARTINEZ, Mayor de edad, Estudiante, del domicilio San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero cero ochocientos cuarenta y dos mil setecientos veintisiete-dos, con Número de Identificación Tributaria seiscientos catorce-doscientos setenta mil cuatrocientos ochenta y dos- ciento dos -siete, residente en la Residencia Pinares de San Luis, Senda "B", Casa número Ciento cuarenta, de la Ciudad de San Salvador; 7) ALIS YAMIL SALAMANCA MARTINEZ, Mayor de edad, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, con Documento Unico de Identidad número cero cero doscientos cinco mil trescientos diez-seis, con Número de Identificación Tributaria cero trescientos quince-doscientos diez mil ciento ochenta y tres - ciento uno - cuatro, residente en Residencia Mediterráneo, Boulevard La Sultana, Casa Número Ocho, Jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad; 8) CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, Mayor de edad, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, departamento de Libertad, con Documento Unico de Identidad número cero dos millones doscientos setenta y nueve mil trescientos treinta y nueve - cuatro, con Número de Identificación Tributaria cero trescientos quince-cero ochenta y un mil ciento ochenta y cuatro-ciento uno-seis, residente en Residencial Mediterráneo, Boulevard La Sultana, Casa Número Ocho, Jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad; 9) CESAR DAVID CALDERON LOPEZ. Mayor de edad, Estudiante, del domicilio de Jayaque, departamento de La Libertad, con Documento Unico de Identidad número cero tres dos dos seis mil ochenta y cinco - cuatro, con Número de Identificación Tributaria cero cinco cero siete-cero uno cero uno ocho dos-cero uno-cero; residente en El Barrio El Calvario, Sexta Calle Poniente, Casa número Uno, Jurisdicción de Jayaque, departamento de La Libertad; 10) NELSON RENE PURO MORALES; Mayor de edad, Comerciante, del domicilio de Olocuilta, departamento de La Paz, con Documento Unico de Identidad número cero uno nueve cuatro ocho cuatro cuatro ocho-uno, con Número de Identificación Tributaria cero seis uno seis -dos seis cero uno siete tres- uno cero uno-dos, residente en El Barrio El Calvario, Calle la Rinda número Ciento sesenta, jurisdicción de Olocuilta, Departamento de La Paz; 11) ENA EDITH CALDERON DE RUGAMAS, Mayor de edad, Comerciante, del domicilio de Jutitla, departamento de Ahuachapán, con Documento Unico de Identidad número cero cero dos siete uno dos seis uno - uno, con Número de Identificación Tributaria cero uno cero uno uno cero dos cinco seis -cero cero uno-nueve, residente en el Barrio El Centro, Casa sin Número, Jurisdicción de Jutitla, departamento de Ahuachapán; 12) ANABELL SALAMANCA GALVEZ, de treinta y dos años de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero dos millones doscientos treinta mil seiscientos veintinueve - cero, residente en Reparto Metropolitano, Calle San Luis, Casa Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; 13) PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, de veintisiete años de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero dos millones ciento cincuenta y un mil ochocientos ochenta y cinco - tres, residente en Reparto Metropolitano, Calle San Luis, Casa Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; 14) CELINA ROSABEL SALAMANCA, de diecinueve años de edad, Estudiante, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero cuatro millones setenta y siete mil trescientos noventa y siete - ocho, residente en Reparto Metropolitano, Calle San Luis, Casa Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; 15) ROSABEL GALVEZ, de cincuenta y siete años de edad, Secretaria, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero dos millones trescientos siete seiscientos tres -ocho, residente en Reparto Metropolitano, Calle San Luis,

Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; 16) DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, de cincuenta y dos años de edad, Empleada, con pasaporte número cero uno ocho cero siete cuatro cinco tres cinco y demás generales ignoradas por el momento; 17) ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG de cincuenta, años de edad, Empleada, con Pasaporte número cuatro dos dos dos uno cero tres tres ocho y demás generales ignoradas por el momento; 18) PABLO ELPIDIO SALAMANCA, de cincuenta y tres, años de edad, Empleado, con Pasaporte número cero cuatro cinco ocho dos uno ocho dos tres y demás generales ignoradas por el momento; 19) RENBERG ANTONIO SALAMANCA, de cincuenta y cinco años de edad, Empleado, con Pasaporte Número cuatro seis dos nueve cinco seis uno cero uno, y demás generales ignoradas por el momento; los últimos ocho en su calidad de herederos declarados del señor ELPIDIO SALAMANCA, Mayor de edad, Comerciante, del domicilio de San Salvador, con Documento Único de Identidad número cero tres millones quinientos sesenta y cinco mil quinientos veintiuno - dos, con Número de Identificación Tributaria Mil trescientos veintitrés-ciento cincuenta mil trescientos treinta y seis-cero cero uno -seis,

Que en virtud que a los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG, PABLO ELPIDIO SALAMANCA y RENBERG ANTONIO SALAMANCA, hasta la fecha se ignora su lugar de residencia donde puedan ser emplazados en legal forma, de conformidad a lo establecido en el artículo 185 del Código Procesal Civil y Mercantil previo a las diligencias pertinentes para tal efecto, solicito se emplacen por medio de edictos; La señora ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, sea citada, notificada y emplazada en su lugar de residencia ubicado en la Residencial Pinares de San Luis, Senda "B", Casa número Ciento cuarenta, de la Ciudad de San Salvador; Las señoras ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, sean citadas, notificadas y emplazadas en su lugar de residencia ubicada en Residencial Mediterráneo, Boulevard La Sultana, Casa Número Ocho, Jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, Jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad; Que los señores ANABELL SALAMANCA GALVEZ, PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, CELINA ROSABEL SALAMANCA y ROSABEL GALVEZ, sean citados notificados y emplazados en su lugar de residencia ubicados en Reparto Metropolitano, Calle San Luis, Casa Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; Que el señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, sea emplazado en su lugar de residencia ubicado en El Barrio El Calvario, Sexta Calle Poniente, Casa número Uno, Jurisdicción de Jayaque, departamento de La Libertad, para lo cual en el momento procesal pertinente se libre la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de Jayaque, departamento de La Libertad; Que al señor NELSON RENE PURO MORALES, sea citado notificado y emplazado en su lugar de residencia ubicado en El Barrio El Calvario, Calle la Ronda número Ciento sesenta, Jurisdicción de Olocuilta, Departamento de La Paz, para lo cual en el momento procesal pertinente se libre la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de Olocuilta, departamento de la Paz; y Que la señora ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, sea citada, notificada y emplazada en su lugar de residencia ubicado en el Barrio El Centro, Casa sin Número, Jurisdicción de Jujutla, departamento de Ahuachapán, para lo cual en el momento procesal pertinente se libre la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de Jujutla, departamento de Ahuachapán;

#### RELACION DE LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENCIONES DE LA PRESENTE DEMANDA

Que mediante resolución pronunciada por el Juzgado Primero de lo Civil de la Ciudad de San Salvador, en las Diligencias de Aceptación de Herencia marcadas con al referencia número 71-H-91, los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA,

KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, fueron declarados herederos definitivos con beneficio de inventario de la herencia intestada dejada a su defunción por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, al momento de su fallecimiento ocurrida el día treinta y uno de mayo del año de mil novecientos noventa y uno.

Que dentro de la masa sucesorial dejada por el referido señor se encuentra un inmueble identificado como resto de un inmueble de naturaleza rústica segregado de otro de mayor extensión, inculto situado en el Cantón Quijula Jurisdicción de Jujutla, departamento de Ahuachapán, de una extensión superficial de CUATROCIENTOS CUATRO MIL CIENTO VEINTIOCHO METROS CUADRADOS, inmueble inscrito en esa fecha al Número OCHENTA Y CINCO del Tomo QUINIENTOS VEINTINUEVE de propiedad, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección Occidente, departamento de Ahuachapán, posteriormente trasladado a favor de los herederos antes mencionados bajo Matricula número 15031839-00000, Asiento 3, de dicho registro y actualmente inscrito a favor de la señora ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, bajo el Asiento 6 de la Matricula antes indicada.

CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, Que en el día de mil novecientos ochenta y siete el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, decidió parcelar el inmueble antes relacionado, formando aproximadamente quince parcelas agrícolas de diferentes extensiones superficiales, de las cuales algunas de ellas fueron vendidas y otras entregadas por promesa de venta a las personas que las cultivaban en esa época, encontrándose dentro de las porciones segregadas vendidas las que a continuación detallamos: a) Porción de terreno de una capacidad superficial de CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS AREAS OCHENTA CENTIAREAS, equivalentes a CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA METROS CUADRADOS, que mide y linda: AL NORTE: Con porción vendida a José Carlos Morales Menjivar; AL SUR y ORIENTE: Con resto de terreno que se reserva el vendedor, habiendo por éste último rumbo callejón de cuatro metros de ancho y setecientos sesenta y cinco metros de largo, de por medio; y AL PONIENTE: Con porción afectado por la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas, antes parte del todo, porción de terreno vendida al señor EULOFIO MORALES MENJIVAR, mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número SESENTA Y NUEVE, otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas y treinta minutos del día veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Antonio Alfaro Jovel, actualmente en posesión material de nuestra poderdante señora ARGELIA MEJIA VIUDA DE MORALES en su calidad heredera de los bienes dejados a su defunción por el señor EULOFIO MORALES MENJIVAR, ocurrida el día veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, tal y como consta en el Testimonio de Escritura Pública de Protocolización de la Resolución Final, pronunciada en las Diligencias de Aceptación de Herencia promovidas por la referida señora ante los oficios de la Notario Ana Cecilia Grimaldi Alvarenga; b) Porción de terreno de una capacidad superficial de NOVECIENTAS SESENTA Y DOS AREAS CINCUENTA CENTIAREAS equivalentes a NOVENTA Y DOS MIL CINCUENTA METROS CUADRADOS, que mide y linda: AL NORTE y ORIENTE: Con resto de terreno que se reserva el vendedor, habiendo por éste último rumbo, callejón de cuatro metros de ancho por setecientos sesenta y cinco metros de largo de por medio; AL PONIENTE: Con porción afectada por la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas, antes parte del todo y AL SUR: con porción de terreno vendida a Pedro Menbreño; porción de terreno vendida a nuestro mandante señor JUAN CALDERON MARTINEZ, mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble, número DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas y treinta minutos del día doce de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, quien aún continúa en posesión de la masa

Porción de terreno de una capacidad superficial de DOCE MANZANAS UN CUARTO DE MANZANA equivalente a OCHOCIENTAS CINCUENTA Y SIETE AREAS CINCUENTA CENTIAREAS o sean OCHENTA Y SIETE MIL CINCUENTA METROS CUADRADOS, que mide y linda: AL NORTE: Con terreno de Concepción Abrego, hoy Encarnación Abrego; AL SUR: Con resto de terreno que se reserva el vendedor; AL PONIENTE: Con porción afectado por la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas, antes parte del compareciente, porción de terreno vendida al señor JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR, mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble Número DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO, otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas del día veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez.

Que en virtud que los Testimonios de las Escrituras Públicas antes relacionadas fueron entregados por los Notarios autorizantes al señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA; durante el periodo comprendió del mes de enero de mil novecientos ochenta y ocho al mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno, los señores EULOFIO MORALES MENJIVAR, JUAN CALDERON MARTINEZ y JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR solicitan de forma verbal en varias ocasiones al señor SALAMANCA PRUDENCIO que les entregara sus escrituras legalmente inscritas en el registro de la propiedad y en todas las ocasiones dicho señor les manifestó que no se preocupen que su Abogado Carlos Alexis Portillo Álvarez, tenía a su cargo los tramites de inscripción de sus escrituras.

En el mes de mayo de mil novecientos noventa y uno fallece el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA; y los señores EULOFIO MORALES MENJIVAR, JUAN CALDERON MARTINEZ y JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR se reúnen con algunos de los herederos, quienes les manifiestan que ya están efectuado las Diligencias de Aceptación de Herencia correspondientes, pero que dentro de los herederos hablan menores de edad, por lo cual tenían que esperar que estos cumplieran la mayoría de edad para poder inscribirles sus escrituras en el registro, agregando que continuaran trabajando los terrenos que nadie se los estaba quitando porque era del conocimiento de todos el señor SALAMANCA PRUDENCIO se los había vendido.

En el año de mil novecientos noventa y cuatro, específicamente el día veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, fallece el señor Eulofio Morales Menjivar, siendo nuestra representada señora Argelia Mejía Viuda de Morales en su calidad de cónyuge sobreviviente, la persona que desde esa fecha juntamente con los señores JUAN CALDERON MARTINEZ y JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR, gestionan ante los herederos del señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca, la entrega de las escrituras de las porciones de terreno antes mencionadas legalmente inscritas, sin haber obtenido un resultado favorable.

En el mes de julio el año dos mil doce, se presenta al inmuebles objeto de la presente demanda la señora ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, quien reúne a mis mandantes y los demás poseedores de las parcelas entregadas por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA y les notifica que ha comprado esas propiedades siendo la legítima propietaria, solicitándoles que al sacar sus cosechas desalojen el inmueble, lo anterior provoca que nuestros mandantes contrataran los servicios profesionales de los suscritos para determinar la situación jurídica de sus inmuebles y en investigación registral se determino lo siguiente:

- a) Que el día diez de marzo del año mil novecientos ochenta y ocho, el señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca presento para su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e

Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número DOSCIENTOS OCHENTA, otorgada el día doce de Noviembre de novecientos ochenta y siete, ante los Oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, a favor del señor Pedro Membreño, bajo asiento de presentación números 576/74 Diario de Presentaciones, posteriormente transcrita al Sistema Computarizado según asiento de presentación número 200501000032, documentos que fueron observados por existir otras presentaciones con prioridad registral;

- b) Que el día seis de abril de mil novecientos ochenta y nueve, el señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca presento para su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, los Testimonio de las Escrituras Públicas de Compraventa a favor de los señores Eulofio Morales Menjivar, Juan Calderón y José Carlos Morales Menjivar, bajo los asientos de presentación números 199/110, 200/110, y 197/110 del Diario de Presentaciones, posteriormente trasladado al Sistema Computarizado según asientos de presentaciones números 200501000033 y 200501000028, documentos que fueron observados por existir otras presentaciones con prioridad registral;
- c) Que según Asientos de presentación número 200901000249 y 200990000251, de fecha ocho de enero del año mil nueve, el señor Carlos Alberto Castellanos Salamanca, presento en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, la Certificación de la Declaración de Herederos y el Testimonio de la Escritura pública del inmueble objeto de la presente demanda para su inscripción, documentos que fueron observados por existir otros documentos presentados sobre el inmueble con prioridad registral, (presentaciones relacionadas en los literales a, b y c);
- d) Que el día diecinueve de febrero del año dos mil nueve el ahora demandado señor CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, con la finalidad de subsanar las observaciones hechas a las presentaciones de declaratoria de herederos y el traspaso por herencia, presenta dos escritos el primero de fecha seis de febrero del año dos mil nueve, firmado por el Notario CARLOS ALEXIS PORTILLO ALVAREZ, por medio del cual en su calidad de Notario autorizante solicitaba el RETIRO SIN INSCRIBIR de los documentos presentados para su inscripción bajo Asientos de Presentación números 200501000032, 200501000033 y 200501000028, es decir de las compraventas otorgadas por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA a favor de los señores JUAN CALDERON MARTINEZ, JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR y PEDROS MEMBREÑO; autorizando al mismo señor CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA para que reciba los documentos solicitados; y el segundo escrito de fecha nueve de febrero del año dos mil nueve, por medio del cual el señor EULOFIO MORALES MENJIVAR en su calidad de titular del derecho solicitaba el RETIRO SIN INSCRIBIR del documento presentado para su inscripción bajo el asiento de presentación número 200501000034, es decir de la compraventa otorgada a su favor por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, escrito que no fue firmado por el solicitante para saber hacerlo, dejando impresa la huella dactilar de su dedo pulgar derecho y firmando a su ruego el señor Manuel Menjivar, autenticando la firma y huella el Notario Celestino Hernández Carballo.
- e) Que mediante resolución emitida el día veintitrés de febrero del año dos mil nueve, el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, autoriza el retiro sin inscripción de los documentos relacionados en los literales anteriores, siendo retirados ese mismo día por el señor CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, en su calidad de persona autorizada.

- f) Que a las 15:16 horas del día veintitrés de febrero del año dos mil nueve, se inscribe la declaratoria de herederos bajo el asiento número 2 de la Matricula 15031839-00000, a favor de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA,
- g) Que mediante resolución de las 15:23 horas del día veintitrés de febrero del año dos mil nueve, se inscribe el traspaso por herencia del inmueble objeto de la presente demanda a favor de los herederos bajo el asiento número 3 de la Matricula 15031839-00000, correspondiéndoles a cada uno de ellos los porcentajes siguientes: a los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA y MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, el cinco por ciento de propiedad para cada uno de ellos; a los señores YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ les corresponde un diez por ciento de derecho de propiedad para cada uno de ellos; y al señor ELPIDIO SALAMANCA, el treinta por ciento de derecho de propiedad
- h) Que mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número TREINTA, otorgada en la Ciudad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las diecisiete horas treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficios del Notario CARLOS RENE RIVAS MAURICIO, los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, por medio de su Apoderado Especial señor DOUGLAS ANTONIO RODEZNO TOBAR, en esa fecha de treinta y tres años de edad, Estudiante, del domicilio de San salvador, departamento de San Salvador, con Documento Unico de Identidad número cero tres millones trescientos cinco mil seiscientos treinta - siete, vendieron la totalidad del inmueble al señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, de generales antes mencionadas; habiendo inscrito el testimonio de dicha escritura bajo el asiento número 4 de la Matricula antes mencionada el día doce de marzo del año dos mil nueve.
- i) Que mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número CIENTO SETENTA otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las diecisiete horas y diez minutos del día trece de mayo del año dos mil nueve, ante los Oficios de la Notario NADY PATRICIA MARROQUIN REYES al señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, de generales antes mencionadas; vende la totalidad del inmueble al señor NELSON RENE PURO MORALES de generales antes indicadas, habiendo inscrito el testimonio de dicha escritura bajo el asiento número 5 de la Matricula antes mencionada el día veintisiete de mayo del año dos mil nueve.
- j) Que mediante Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número CIENTO UNO otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las trece horas y treinta minutos del día nueve de agosto del año dos mil diez, ante los oficios de la Notario NADY PATRICIA MARROQUIN REYES al señor NELSON RENE PURO MORALES, de generales antes mencionadas; vende la totalidad del inmueble a la señora ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS de generales antes indicadas, habiendo inscrito el testimonio de dicha escritura bajo el asiento número 6 de la Matricula antes mencionada el día doce de agosto del año dos mil nueve.

Que en los primeros días del mes de enero del presente año al momento de rendir el informe antes relacionado con nuestros mandantes, la señora ARGELIA MEJIA VIUDA DE MORALES, nos hace dos observaciones, la primera en relación con el escrito de fecha nueve de febrero del año dos mil nueve, presentado en el Registro por el señor CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, por medio del cual su cónyuge señor EULOFIO MORALES MENJIVAR en su calidad de titular del derecho solicitó el RETIRO SIN INSCRIBIR del documento presentado para su inscripción bajo el asiento de presentación número 200501000034, argumentando que dicha petición no pudo ser efectuada por su cónyuge en vida, que este falleció el día veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y en consecuencia es imposible que en el año dos mil nueve haya puesto su huella en la solicitud antes mencionada; y la segunda en relación al poder con el cual el señor DOUGLAS ANTONIO RODEZNO TOBAR, en su calidad de Apoderado Especial de todos los herederos vendió el inmueble objeto de la presente demanda, entre ellos el señor ELPIDIO SALAMANCA, quien había fallecido en el mes de marzo del año dos mil siete, por lo cual nos manifiesta que es imposible que en el año dos mil nueve haya otorgado el poder antes mencionado, agregando que la partida de defunción de su cónyuge EULOFIO MORALES MENJIVAR fue asentada en la Alcaldía Municipal de Jujutla, Departamento de Ahuachapán y la del señor ELPIDIO SALAMANCA se encuentra asentada en la Alcaldía Municipal de Mejicanos, departamento de San Salvador.

Con la información antes mencionada los suscritos abogados nos constituimos a las Alcaldías Municipales antes indicadas habiendo constatado lo siguiente: a) Que el señor EULOFIO MORALES MENJIVAR, falleció en el Cantón Guaymas Abajo, Jurisdicción de Jujutla, departamento de Ahuachapán, a las once horas del día veintiuno de Octubre del año dos mil novecientos noventa y cuatro, a consecuencia de intoxicación por alcoholismo, sin asistencia médica, tal y como consta en la Certificación de la Partida de Defunción número CIENTO CINCO, asentada a folio CIENTO CINCO, del Libro de Partidas de Defunciones que el Registro del Estado Familiar de la Villa de Jujutla, departamento de Ahuachapán, llevó en el año dos mil novecientos noventa y cuatro; y b) Que el señor ELPIDIO SALAMANCA PRUDENCIO, falleció en el Hospital Nacional Zacam, Jurisdicción de Mejicanos, departamento de San Salvador, a las seis horas veinticinco minutos del día veintitrés de Octubre del año dos mil siete, a consecuencia de TROMBO EMBOLISMO PULMONAR, NEUMONIA ADQ. COMUNIDAD FIJE Y C, sin asistencia médica, tal y como consta en la Certificación de Partida de Defunción número CIENTO SESENTA Y UNO, asentada a folio CIENTO SESENTA Y UNO del Libro de Partidas de Defunciones que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Mejicanos, departamento de San Salvador, llevó en el año dos mil siete, las cuales adjuntamos en la presente demanda con las cuales queda plenamente establecido que el escrito por medio del cual se solicitó el retiro e inscripción del documento presentado para su inscripción bajo el asiento número 200501000034, y el poder especial con el cual el señor RODEZNO TOBAR, vendió el inmueble objeto de la presente demanda adolecen de nulidad absoluta por haber sido otorgados por los solicitantes.

#### PRETENSIONES, ARGUMENTOS DE DERECHO Y NORMAS JURIDICAS QUE LAS FUNDAMENTAN

De la relación de los hechos antes descritos se desprenden las dos pretensiones que se plantean en la presente demanda siendo estas las que a continuación detallamos.

Pretensión de CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, la cual es incoada en contra de los señores: 1) CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, 2) MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, 3) YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, 4) KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, 5) CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, 6) EULOFIO

MARTINEZ, 9) ANABELL SALAMANCA GALVEZ, 10) PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, 11) CELINA ROSABEL SALAMANCA, 12) ROSABEL GALVEZ, 13) DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, 14) ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG; 15) PABLO ELPIDIO SALAMANCA; 16) RENBERG ANTONIO SALAMANCA.

Pretensión de NULIDAD DE CONTRATO DE COMPARVENTA DE INMUEBLE, la cual es incoada en contra de los señores 1) CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, 2) MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, 3) YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, 4) KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, 5) CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, 6) ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, 7) ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ; 8) CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, 9) CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, 10) NELSON RENE PURO MORALES; 11) ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, 12) ANABELL SALAMANCA GALVEZ, 13) PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, 14) CELINA ROSABEL SALAMANCA, 15) ROSABEL GALVEZ, 16) DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, 17) ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG; 18) PABLO ELPIDIO SALAMANCA; 19) RENBERG ANTONIO SALAMANCA, pretensiones que argumentamos y fundamentamos de la forma siguiente:

#### ARGUMENTOS DE DERECHO Y NORMAS JURIDICAS QUE FUNDAMENTA LA PRETENSION DE CANCELACION DE INSCRIPCIONES REGISTRALES

La Sección Séptima del capítulo IV del Código Civil, que se refiere a la Cancelación de las Inscripciones de la Propiedad Raíz, específicamente en el artículo 731, determina que las inscripciones se extinguen en cuanto a terceros, por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito, a otra persona. La cancelación puede ser total o parcial y el artículo 732 literal 4º, establece que la cancelación ya sea parcial o total procede cuando se justifica mejor derecho por un tercero, aunque su título no este inscrito, aunado a ello el artículo 1621 regula que si alguien vende separadamente una cosa a dos personas, el comprador a quien se haya hecho la tradición, será preferido al otro; si ha hecho la tradición a los dos aquel a quien se haya hecho primero será preferido y si a ninguno se ha hecho al título más antiguo, Asimismo el artículo 651 del Código Civil establece que la tradición es el modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra parte la capacidad e intención de adquirirlo, en el caso de la compraventa según lo establecido en el artículo 1597 del Código Civil es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y al otra a pagarla en dinero y en el caso de la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la Ley, mientras no se ha otorgado Escritura Pública, instrumento en el cual el vendedor adquiere la obligación de entregar o efectuar la tradición de la cosa vendida, inciso segundo del artículo 1605 y artículo 1627 del mismo cuerpo legal, en relación a la tradición de la herencia el artículo 669 del mismo Código Civil establece que la tradición se verifica por Ministerio de ley a los herederos en el momento en que es aceptada, tradición que se retrotrae al momento de la delación.

De las disposiciones legales antes citadas se desprende el primer argumento de derecho sobre el cual fundamentamos la pretensión de Cancelación de Inscripciones Registrales, específicamente de la inscripción de la declaratoria de herederos y traspaso por herencia, efectuados por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, el día veintitrés de febrero del año dos mil nueve bajo los asientos 2 y 3 de la Matricula 15031839-00000, a favor de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA; MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA; YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA; KARLA MARIA SALAMANCA

RIVERA; CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA; ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YANIELA SALAMANCA MARTINEZ; CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA.

En el presente caso el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, por medio de las Escrituras Públicas de Compraventa otorgadas la primera: En la Ciudad de Sonsonate, trece horas y treinta minutos del día veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Antonio Alfaro Jovel; La segunda en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas y treinta minutos del día diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, y la tercera: En la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas del día veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, efectuó a favor de los señores EULOFIO MORALES MENJIVAR, JUAN ANTONIO CALDERON y JOSE CARLOS MORALES MENJIVAR, la tradición del dominio, posesión y demás derechos reales y personales de las porciones de terrenos descritas en dichos instrumentos, por lo cual adquirieron el dominio de las mismas desde las fechas antes indicadas; por su parte los ahora demandados en esta pretensión adquieren la tradición del dominio del inmueble objeto de la presente demanda al aceptar la herencia dejada a su defunción ocurrida el día cinco de mayo de mil novecientos noventa y uno, por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, tradición de dominio que adquieren por Ministerio de ley y no materialmente, ya que las porciones de terreno objeto de la presente demanda desde el año de mil novecientos ochenta y siete hasta la fecha han estado en posesión material de nuestros mandantes.

El segundo argumento tiene su fundamento en las disposiciones legales establecidas en el Reglamento de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, específicamente en el artículo 106 que se refiere al retiro sin inscribir de los documentos presentados para su inscripción en el Registro de la Propiedad, al determinar que el dueño del documento, su representante, o la persona que lo haya presentado puede desistir de su rogación, antes de haber ordenado la inscripción. La petición se hará por escrito y cuando no fuere presentado personalmente por el interesado, tienen derecho a hacerlo, la firma deberá ser autenticada.

En el presente caso al momento que el señor Carlos Alberto Castellanos Salamanca, presenta en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, la certificación declaratoria de herederos y el Testimonio de la Escritura Pública del inmueble objeto de la presente demanda para su inscripción, estaban presentadas con prioridad registral las cuatro compraventas otorgadas en el año de mil novecientos ochenta y siete por el señor Salamanca Prudencio, las cuales obstaculizaban la inscripción de dichos documentos, razón por la cual el señor Carlos Alberto Castellanos Salamanca presentó los escritos de RETIRO SIN INSCRIBIR antes relacionados, los cuales permitieron la posterior inscripción de los instrumentos que hoy se solicita su cancelación, lo cual nos permite hacer las valoraciones siguientes: a) Sobre el escrito firmado por el Doctor Carlos Alexis Portillo Álvarez, en su calidad de Notario Autorizante solicitando el RETIRO SIN INSCRIBIR de los testimonios de las compraventas otorgadas a favor de los señores Juan Calderón Martínez, José Carlos Morales Menjivar y Pedro Menbreño, presentadas para su inscripción bajo los números de presentación número 200501000033, 200501000028 y 200501000032; estos fueron presentados por el señor Carlos Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca, en razón de lo cual al tenor de las disposiciones antes citadas las únicas personas facultadas para solicitar el retiro sin inscribir eran el mismo señor Salamanca Prudencio en su calidad de presentante y los señores Juan Calderón Martínez, José Carlos Morales Menjivar y Pedro Menbreño titulares de los derechos, y no el notario autorizante por lo que se puede concluir que el retiro sin inscribir de

documentos no fue apegado a derecho, b) En relación al escrito que permitió el retiro sin inscribir del testimonio de la compraventa otorgada a favor del señor Eulofio Morales Menjivar, presentada para su inscripción bajo el asiento de presentación número 200501000034, también fue presentado para su inscripción por el señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca, y tomando en consideración que en el año dos mil nueve ambos habían fallecido, las únicas personas que podría solicitar el retiro sin inscribir de dicho documento eran los herederos del señor Eulofio Morales Menjivar, aunado a ello el escrito por medio del cual se solicita el retiro sin inscribir de dicho documento adolece de falsedad ya que como se menciona anteriormente el señor Eulofio Morales Menjivar había fallecido en el año de mil novecientos noventa y cuatro y por lo tanto es imposible que la huella que aparece en dicha solicitud pertenezca al solicitante, lo cual convierte en ilegal el retiro sin inscribir de dicho documento.

En conclusión y tomando en consideración: a) Que mis representados cuentan con un título que aunque no esté legalmente inscrito por las razones expuestas en la presente demanda, justifica mejor derecho; b) Que mis mandantes recibieron de parte del señor SALAMANCA PRUDENCIO la tradición del dominio del inmueble objeto de la presente demanda en el año de mil novecientos ochenta y siete y por consiguiente tienen prioridad sobre cualquier tradición efectuada posteriormente, y c) Que la inscripción de los asientos registrales de los cuales se solicita su cancelación no fueron realizadas de conformidad a la ley, por las razones antes expuestas, en base a las disposiciones legales antes citadas y especialmente a lo establecido en el artículo 732 literal 4ª, del Código Civil a mis poderdantes les nace el derecho de acudir a su honorable autoridad a solicitar la cancelación de los asientos registrales 2 y 3 de la Matricula 15031839-00000.

#### ARGUMENTOS DE DERECHO Y NORMAS JURIDICAS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSION DE NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

El artículo 1551 del Código Civil establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa; y el artículo 1552 del mismo cuerpo de ley determina que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito de formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. y el artículo 1553 del mismo Código menciona que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Por otra parte el inciso segundo del artículo 1605 del Código Civil establece que la venta de bienes raíces no se reputara perfecta mientras no se ha otorgado escritura pública.

En el presente caso se pide la nulidad absoluta de la Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número TREINTA otorgada en la Ciudad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las diecisiete horas treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficios del Notario CARLOS RENE RIVAS MAURICIO, otorgada por el señor DOUGLAS ANTONIO RODEZNO TOBAR en su calidad de Apoderado Especial de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ,

ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, a fin del señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, y tomando en consideración que el artículo 1902 del Código Civil determina que el mandato para vender, hipotecar o constituir cualquier derecho real o personal en inmuebles, deberá constituirse por medio de poder especial o en uno general con cláusula especial, en los que se determine el inmueble o inmuebles que son objeto del contrato y se autorice al mandatario para recibir el precio o cantidad de dinero procedentes de estos actos.

El poder con el cual actuó en señor RODEZNO TOBAR según lo consignado por el Notario autorizante en instrumento del cual se solicita la nulidad absoluta fue otorgado supuestamente por los ahora demandados señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, GAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA ROSA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ ELPIDIO SALAMANCA, en la Ciudad de Sonsonate, a las diez horas treinta minutos del día dieciséis de enero del año dos mil nueve, ante los Oficios del Notario Baltazar Antonio Rodríguez Zepeda, y tomando en consideración que uno de los supuestamente otorgantes específicamente el señor ELPIDIO SALAMANCA, había fallecido a las seis horas veintidós minutos del día veintitrés de Marzo del año dos mil siete, como se menciona anteriormente en la relación de los hechos, la presente demanda se puede concluir que de existir dicho documento el mismo no cumple con los requisitos de escritura matriz establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado y en consecuencia tendría que declararse la nulidad absoluta del mismo.

En conclusión en el otorgamiento de la compraventa de inmueble sobre la cual se solicita la nulidad absoluta no observaron los requisitos establecidos por las disposiciones legales antes citadas y por consiguiente no cumple con el requisito establecido en el numeral 13º. Del artículo 32 de la Ley del Notariado que exige que en la escritura matriz deben tener que observar los demás requisitos que las leyes exigen en determinados casos; por otra parte el artículo 33 de la misma Ley establece que la matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo 32, no se invalida si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a ruego, de acuerdo con esta ley y firmado además por los testigos e intérpretes si los hubiere, salvo cuando se constata la falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento de acuerdo a la cuestión que se ventila en el presente caso es manifiesta la falsedad del mismo cuando el otorgante comparece a otorgar el documento en nombre de una persona fallecida, y siendo sus mandantes personas interesadas en que se declare la nulidad de dicho instrumento, la ley les faculta para comparecer ante su digna autoridad a interponer la pretensión de nulidad absoluta del documento indicado.

#### ARGUMENTOS DE DERECHO Y NORMAS JURIDICAS QUE FUNDAMENTAN AMBAS PRETENSIONES

El artículo 239 del Código Procesal Civil y Mercantil determina la clase de procesos al establecer que la pretensión que se decida ante los Tribunales Civiles y Mercantiles y que no tenga señalado por la ley tramitación especial será decidida en el procedimiento declarativo que corresponda por razón de la materia o por razón de la cuantía del litigioso

Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía solo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia, determinando que pertenecen a la clase de procesos declarativos el proceso común y el abreviado

El Artículo 240 del mismo Código determina que se decidirán por el trámite del proceso común las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, y aquellos cuyo interés económico resulte imposible de calcular ni siquiera de modo relativo

En el presente caso tomando en consideración en primer lugar que ninguna de las pretensiones tiene proceso establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil; en segundo lugar que las porciones de terreno objeto de la presente demanda tienen un valor aproximado de VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y en tercer lugar que cinco de los demandados son del domicilio de la Ciudad y Departamento de San Salvador y nueve de ellos de domicilio ignorado, el proceso declarativo a seguir es el proceso común, siendo de conformidad a la cuantía, materia y territorio competente para conocer de las pretensiones objeto de la presente demanda este honorable tribunal.

En relación a la acumulación de pretensiones planteadas en la presente demanda el inciso primero del artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el demandado podrá ejercitar a la vez en una demanda cuantas pretensiones tenga contra un mismo demandado con el único límite que no sean incompatibles entre sí, y el artículo 104 del mismo Código determina que se podrán ejercitar simultáneamente las pretensiones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que exista un nexo o conexión por razón del título o de la causa de pedir, aclarando en la misma disposición legal que se entenderá que existe conexión entre las pretensiones cuando deriven de títulos idénticos o semejantes y cuando la causa de pedir esté constituida total o parcialmente por el mismo conjunto de hechos jurídicos relevantes, circunstancias que se cumplen perfectamente en las pretensiones planteadas en la presente demanda, tal y como consta en la relación de los hechos, argumentos de hecho y de derecho y normas jurídicas aplicables y en especial la parte petitoria, por lo tanto es procedente la acumulación de las mismas.

Que en virtud de lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 276, 279, 283 y demás preceptos legales enunciados en la presente demanda del Código Procesal Civil y Mercantil en relación a los artículos 568, 651 y siguientes, 891, 892, 893, 895, 897 y 1679 y siguientes del Código Civil y tomando en consideración los argumentos de hecho y de derecho planteados en la presente demanda, con empresas instrucciones de nuestros mandantes por este medio venimos a promover el presente Proceso Común en el cual se plantean las pretensiones siguientes; **LA PRIMERA:** CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, la cual es incoada en contra de los señores 1) CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, 2) MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, 3) YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, 4) KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, 5) CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, 6) ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, 7) ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ; 8) CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, 9) ANABELL SALAMANCA GALVEZ, 10) PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, 11) CELINA ROSABEL SALAMANCA, 12) ROSABEL GALVEZ, 13) DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, 14) ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG; 15) PABLO ELPIDIO SALAMANCA; 16) RENBERG ANTONIO SALAMANCA, de generales antes indicadas, con el objeto que en Sentencia Definitiva se Ordene la cancelación de los asientos números 2 y 3 de la Matricula 15031839-00000, del registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente Departamento de Ahuachapán, es decir de la inscripción de la Declaratoria de Herederos y el Traspaso por Herencia a favor de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA; MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA; YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA; KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA; CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA; ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ; ALIS YAMILLETH SALAMANCA y ELPIDIO SALAMANCA; **LA SEGUNDA:** NULIDAD DE CONTRATO DE COMPARVENTA DE

INMUEBLE, la cual es incoada en contra de los señores 1) CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, 2) MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, 3) YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, 4) KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, 5) CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, 6) ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, 7) ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ; 8) CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, 9) CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, 10) NELSON RENE PURO MORALES; 11) ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, 12) ANABELL SALAMANCA GALVEZ, 13) PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, 14) CELINA ROSABEL SALAMANCA, 15) ROSABEL GALVEZ, 16) DAYSI ABIGAIL SALAMANCA VILLEGAS, 17) ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG; 18) PABLO ELPIDIO SALAMANCA; 19) RENBERG ANTONIO SALAMANCA, de generales antes indicadas, con la finalidad que en Sentencia Definitiva se declare la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número TREINTA otorgada en la Ciudad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las diecisiete horas treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficiales Notario CARLOS RENE RIVAS MAURICIO, otorgada por el señor DOUGLAS ANTONIO RODEZNO TOBAR en su calidad de Apoderado Especial de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, a favor del señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, instrumento inscrito bajo el Asiento número 4 de la Matricula 15031839-00000, del registro antes indicado y en consecuencia se solicita la cancelación de los asientos 4, 5 y 6 de la referida matricula, en su orden inscripciones a favor de los ahora demandados señores CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, NELSON RENE PURO MORALES; y ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS.

Por lo anteriormente expuesto, con todo respeto PIDO:

- a) Se nos admita la presente demanda.
- b) Se nos tenga por parte en el carácter en que comparecemos.
- c) Que en virtud de ignorar por el momento el domicilio de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, DAYSI ABIGAIL SALAMANCA DE VILLEGAS, ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG, PABLO ELPIDIO SALAMANCA, RENBERG ANTONIO SALAMANCA, donde puedan ser citados, notificados y emplazados en legal forma de conformidad a lo establecido en el artículo 185 del Código Procesal Civil y Mercantil previo a las diligencias pertinentes para tal efecto, solicito sean emplazados por medio de edictos.
- d) Emplazarse por el término de ley a los demandados señores ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, en su lugar de residencia ubicado en la Residencial Pinares de San Luis, Senda "B", Casa número Ciento cuarenta y cinco, Ciudad de San Salvador; a las señoras ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, en su lugar de residencia ubicada en Residencial Mediterráneo, Boulevard Sultana, Casa Número Ocho, Jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad; a los señores ANABELL SALAMANCA GALVEZ, PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, CELINA ROSABEL SALAMANCA GALVEZ, ROSABEL GALVEZ, en su lugar de residencia ubicados en Reparto Metropolitano, Calle San Luis, Casa Número B- 28, de la Ciudad y departamento de San Salvador; al señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, en su lugar de residencia ubicado en El Barrio El Calvario, Sexta Calle Poniente, Casa número Uno, Jurisdicción de San Salvador, departamento de La Libertad, librando la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de San Salvador, departamento de La Libertad; al señor NELSON RENE PURO MORALES; en su lugar de residencia ubicada en El Barrio El Calvario, Calle la Ronda número Ciento sesenta, Jurisdicción de Olocuilta, Departamento de La Libertad.

Paz, librando la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de Olocuilta, departamento de la Paz; y a la señora ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS, en su lugar de residencia ubicado en el Barrio El Centro, Casa sin Número, Jurisdicción de Jujutla, departamento de Ahuachapán, para lo cual solicito en el momento procesal pertinente se libere la comisión procesal correspondiente al juzgado de paz de Jujutla, departamento de Ahuachapán;

- e) Conforme a las disposiciones legales antes citadas y a la valoración de la prueba que en el momento procesal oportuno se vierta en el presente Proceso Común, en Sentencia Definitiva se Ordene la cancelación de los asientos números 2 y 3 de la Matricula 15031839-00000, del registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente Departamento de Ahuachapán, es decir de la inscripción de la Declaratoria de Herederos y el Traspaso por Herencia a favor de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA; MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA; YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA; KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA; CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA; ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ; ALIS YAMILLETH SALAMANCA y ELPIDIO SALAMANCA y se declare la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número TREINTA otorgada en la Ciudad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las diecisiete horas treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficios del Notario CARLOS RENE RIVAS MAURICIO, otorgada por el señor DOUGLAS ANTONIO RODEZNO TOBAR en su calidad de Apoderado Especial de los señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, a favor del señor CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, instrumento inscrito bajo el Asiento número 4 de la Matricula 15031839-00000, del registro antes indicado y como consecuencia se ordene la cancelación de los asientos 4, 5 y 6 de la referida matricula, en su orden inscripciones a favor de los ahora demandados señores CESAR DAVID CALDERON LOPEZ, NELSON RENE PURO MORALES; y ENA EDITH CASTRO DE RUGAMAS.

#### OFRECIMIENTO Y DETERMINACION DE LA PRUEBA

##### PRUEBA DOCUMENTAL EN COMUN PARA LAS DOS PRETENSIONES

- a) Fotocopia Certificada de los Testimonios de Escrituras Públicas de Poderes Generales Judiciales con Clausula Especial, otorgado a nuestro favor por los señores ARGELIA MEJIA VIUDA DE MORALES y JUAN CALDERON MARTINEZ, con los cuales legítimamos la calidad en que actuamos en el presente proceso.
- b) Fotocopia certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Protocolización de Diligencias de Aceptación de herencia numero CUARENTA Y DOS, otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las diez horas del día siete de diciembre del año dos mil doce, por la notario Ana Cecilia Grimaldi Alvarenga, con la cual pretendemos probar que nuestra mandante señora Argelia Mejía Viuda de Morales, ha sido declarada heredera definitiva de los bienes dejados por el señor Eulofio Morales Menjívar.
- c) Certificación literal de la Declaratoria de Herederos, inscrita en el Asiento 8 de la Matricula 10163214-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente, departamento de Sonsonate, con la cual pretendemos probar que los ahora demandados señores ANABELL SALAMANCA CALVEZ, PEDRO

ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, CELINA ROSABEL SALAMANCA, ROSABEL GALVEZ, PEDRO SALAMANCA DE VILLEGAS, ROSIBEL MARIA SALAMANCA DE VOUNG; PABLO ELPIDIO SALAMANCA; RENBERG ANTONIO SALAMANCA, fueron declarados herederos de los bienes dejados a su defunción por el señor Elpidio Salamanca.

#### PRUEBA POR INTERROGATORIO DE TESTIGOS EN COMUN PARA LAS DOS PRETENSIONES

De conformidad a lo establecido en el artículo 354 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil como medio de prueba interrogatorio de testigo, oferto a los señores siguientes: a) EFRAIN AYALA CASTILLO, de cincuenta y nueve años de edad, Agricultor en Pequeño, del domicilio de Jujutla, Departamento de Ahuachapán, con Documento Unico de Identidad número cero dos millones ochocientos veinte mil cuatrocientos setenta y uno - siete; y b) ROSALINA ORELLANA VIUDA DE MORALES, de setenta y cuatro años de edad, de Oficios Domésticos, del domicilio de Jujutla, departamento de Ahuachapán con Documento Unico de Identidad número cero un millón setecientos cincuenta y cuatro mil setecientos sesenta y siete cero; Testigos con los cuales pretendo probar que el que en el año de mil novecientos ochenta y siete el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA, decidió parcelar la totalidad del inmueble donde se segregaron las porciones vendidas a mis representados, formando aproximadamente quince parcelas agrícolas de diferentes extensiones superficiales, de las cuales algunas de ellas fueron vendidas y otras entregadas a promesa de venta a las personas que las cultivaban en esa época, así como también que el señor ELPIDIO SALAMANCA falleció en el año dos mil siete.

#### PRUEBA POR DECLARACION DE PARTE EN COMUN PARA LAS DOS PRETENSIONES

De conformidad a lo establecido en el artículo 344 del Código Procesal Civil y Mercantil como medio de prueba por Declaración de Parte, para ambas pretensiones, a mí mandante señora ARGELIA MEJIA VIUDA DE MORALES, generales antes indicadas, con la cual pretendo probar que realizo gestiones administrativas para que los ahora demandados le entregaran la escritura de la Porción de terreno que actualmente poseo; que el señor Eulofio Mor Menjívar, falleció en el Cantón Guayapa Abajo, Jurisdicción de Jujutla, departamento de Ahuachapán, a las once horas del veintiuno de Octubre del año de mil novecientos noventa y cuatro; así como también que el señor Elpidio Salamanca Prudencio, falleció en el Hospital Nacional Zacamil, Jurisdicción de Mejicanos, departamento de San Salvador, a las horas veinticinco minutos del día veintitrés de Marzo del año dos mil siete.

De conformidad a lo establecido en el artículo 345 del Código Procesal Civil y Mercantil como medio de prueba Declaración de Parte Contraria, solicito a ese honorable tribunal se ordene recibir la declaraciones a los ahora demandados señores: ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ, ANABELL SALAMANCA GALVEZ, PEDRO ANTONIO SALAMANCA GALVEZ, CELINA ROSABEL SALAMANCA y ROSABEL GALVEZ, de generales antes indicadas, con las cuales pretendo probar las pretensiones planteadas en la presente demanda.

#### PRUEBA POR RECONOCIMIENTO JUDICIAL PARA LAS DOS PRETENSIONES

De conformidad a lo establecido en el artículo 390 y siguientes del Código procesal Civil y Mercantil, como medio de prueba de reconocimiento judicial, solicito a ese honorable tribunal se ordene reconocimiento en las porciones

terreno objeto de la presente demanda, para lo cual solicito que en el momento procesal oportuno es decir antes de la realización de la Audiencia Probatoria se señale día y hora para la realización del reconocimiento solicitado, con el fin de probar la existencia material de las porciones de terreno descritas y que las mismo se encuentra en posesión de nuestros mandantes.

#### PRUEBA DOCUMENTAL PARA LA PRETENSION DE CANCELACION DE ASIENTOS REGISTRALES

- a) Certificación literal de la Declaratoria de Herederos, inscrita en el asiento 2 de la Matricula 15031839-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, con la cual pretendemos probar que los ahora demandados señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, fueros declarados herederos de los bienes dejados a su defunción por el señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca.
- b) Certificación literal del Testimonio de Escritura Pública número DIEZ otorgada en la ciudad de Sonsonate, a las once horas del día veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y siete, ante los Oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, con la cual pretendemos probar que el inmueble objeto de la presente demanda en el año de mil novecientos ochenta y siete era propiedad del señor Cayetano Alberto Salamanca Prudencio conocido por Cayetano Alberto Salamanca y que según asiento numero 3 de la Matricula 15031839-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, el día veintitrés de febrero del año dos mil nueve fue traspasado por herencia a favor de los ahora demandados señores CARLOS ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA NAYELI SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA.
- c) Fotocopia Certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número SESENTA Y NUEVE, otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las trece horas y treinta minutos del día veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Antonio Alfaro Jovel, con la cual pretendemos probar que el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA vendió al señor EULOFIO MORALES MENJIVAR, la porción de terreno descrita en dicho instrumento; Que en esa misma fecha le hizo la tradición del dominio, posesión y demás derechos reales y personales de la porción de terreno descrita al comprador; y que de conformidad a la ley la tradición hecha a favor del señor EULOFIO MORALES MENJIVAR tiene prioridad sobre la tradición adquirida por Ministerio de Ley por los ahora demandados al aceptar la herencia dejada a su defunción por el vendedor.
- d) Fotocopia Certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas y treinta minutos del día doce de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, con la cual pretendemos probar: Que el señor, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA vendió al señor JUAN CALDERON MARTINEZ, la porción de terreno descrita en dicho instrumento; Que en esa misma fecha le hizo la tradición del dominio, posesión y demás derechos reales

y personales de la porción de terreno descrita; y que de conformidad a la ley la tradición hecha a favor de señor tiene prioridad sobre la tradición adquirida por Ministerio de Ley por lo ahora demandados al aceptar herencia dejada a su defunción por el vendedor,

- e) Fotocopia certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO, otorgada en la Ciudad de Sonsonate, a las doce horas del día veintiocho octubre de mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del Notario Carlos Alexis Portillo Álvarez, con la pretendemos probar que el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA además de las porciones de terreno vendidas a mis mandantes también vendió a personas el resto del inmueble antes mencionado.
- f) Fotocopia certificada por Notario de la Certificación de la Partida de Defunción número CIENTO CINCO, asiento folio CIENTO CINCO, del Libro de Partidas de Defunciones que el Registro del Estado Familiar de la Villa de San Juan departamente de Ahuachapán, llevó en el año de mil novecientos noventa y cuatro, con la cual pretendemos probar que el señor Eulofio Morales Menjivar, falleció en el Cantón Guayapa Abajo, Jurisdicción de San Juan departamente de Ahuachapán, a las once horas del día veintiuno de Octubre del año de mil novecientos noventa y cuatro, así como también que la huella que aparece en la solicitud que sirvió de base para el retiro sin inscripción, Testimonio de la Escritura Pública de Compraventa de la porción de terreno antes relacionada otorgada a su favor por el señor CAYETANO ALBERTO SALAMANCA PRUDENCIO conocido por CAYETANO ALBERTO SALAMANCA corresponde a dicha persona y por lo tanto adolece de nulidad absoluta.

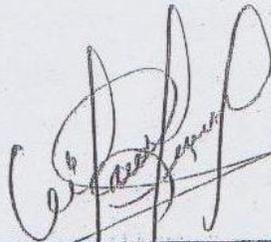
#### PRUEBA DOCUMENTAL PARA LA PRETENSION DE NULIDAD ABSOLUTA DE COMPRAVENTE DE INMUEBLE

- a) Certificación literal del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número TRECE OTORGADA otorgada en la Ciudad de Santa Tecla, departamente de La Libertad, a las diecisiete horas treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficios del Notario Carlos René Rivas Mauricio con el señor Douglas Antonio Rodezno Tobar, en su calidad de Apoderado Especial de los señores CAYETANO ALBERTO CASTELLANOS SALAMANCA, MARIA GERTRUDIS CASTELLANOS RIVERA, YESENIA GUADALUPE SALAMANCA RIVERA, KARLA MARIA SALAMANCA RIVERA, CAYETANO ALBERTO SALAMANCA RIVERA, ELENA MARIA SALAMANCA MARTINEZ, ALIS YAMILLETH SALAMANCA MARTINEZ, y CLARISSA MARCELA SALAMANCA MARTINEZ y ELPIDIO SALAMANCA, con el cual pretendemos probar que dicho señor en su calidad antes indicada vendió la totalidad del inmueble objeto de la presente demanda al señor Cesar David Calderón López; que dicho documento fue inscrito bajo el asiento número 4 de la Matricula 15031839-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamente de Ahuachapán; y que dicha compraventa carece de nulidad absoluta por haber sido otorgado con un Poder Especial supuestamente otorgado por una persona ya fallecida.
- b) Certificación literal del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número CIENTO SETENTA otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las diecisiete horas y diez minutos del día trece de febrero del año dos mil nueve, ante los Oficios de la Notario Nady Patricia Marroquín Reyes, con la cual pretendemos probar que el señor Cesar David Calderón López, vendió la totalidad del inmueble al señor Nelson René Morales y que dicho instrumento fue inscrito bajo el asiento número 5 de la Matricula de la Matricula 15031839-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamente de Ahuachapán.

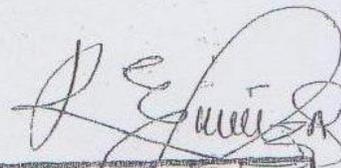
- c) Certificación literal del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble número CIENTO UNO otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las trece horas y treinta minutos del día nueve de agosto del año dos mil diez, ante los oficios de la Notario Nady Patricia Marroquín Reyes con la cual pretendemos probar que el señor Nelson René Puro Morales, vendió la totalidad del inmueble objeto de la presente demanda a la señora Ena Edith Castro de Rugamas, y que dicho documento se encuentra inscrito bajo el asiento número 6 de la Matricula 15031839-00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán.
- d) Certificación original de la Partida de Defunción número CIENTO SESENTA Y UNO, asentada a folio CIENTO SESENTA Y UNO del Libro de Partidas de Defunciones que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Mejicanos, departamento de San Salvador, llevó en el año dos mil siete, con la cual pretendemos probar que el señor Elpidio Salamanca Prudencio, falleció en el Hospital Nacional Zacamil, Jurisdicción de Mejicanos, departamento de San Salvador, a las seis horas veinticinco minutos del día veintitrés de Marzo del año dos mil siete, que la venta otorgada en su nombre por el señor Douglas Antonio Rodezno Tobar, carece de nulidad absoluta.

Señalo para oír notificaciones tanto para mi persona, para mis mandantes y para que sean citados los testigos propuestos la Trece Calle Oriente Condominios Residencial Aries Segunda Palta, Local veintiuno, entre Avenida España y Avenida Monseñor Oscar Arnulfo Romero de esta Ciudad o al Telefax número 2221-7358.

San Salvador, a los trece días del mes de Junio del año dos mil trece.



Lic. GILBERTO ORLANDO FLORES TIMAL  
ABOGADO



LIC. REINA ELIZABETH NUÑEZ ALVARADO  
ABOGADO

# **ANEXO 2**

**SEÑOR(a) JUEZ DE LOS CIVIL Y MERCANTIL, SAN MIGUEL.-**

**HADA ESMERALDA MARTINEZ VILLEGAS**, mayor de edad, abogada, del domicilio de San Miguel, con carnet de abogado número veinte mil, número de Identificación Tributaria doce cero cinco guion cero siete once ochenta y dos guion ciento uno guion ocho, a usted con el debido respeto **EXPONGO:**

**I.- PERSONERIA.**

Que tal como lo compruebo con el escrito de Poder General Judicial con cláusula Especial, el cual adjunto en original, para que así se agregue, al presente proceso que hoy inicio, el cual fue otorgado a mi favor por el señor **MANUEL ANTONIO MONTOYA ULLOA**, y en base al Art. 68, 69 y 70 del Código Procesal Civil y Mercantil; vengo a demandar a la sociedad **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C. V.** quien actúa en su carácter de representante legal de la sociedad la Licenciada **ADA MARISOL ESPINAL**, de treinta y siete años de edad, Abogada, del domicilio de San Miguel y portadora de su Documento Único de Identidad número cero veintiocho treinta y seis ochenta y tres tres guión tres, quien puede ser emplazada en las oficinas Comerciales ubicadas en Cuarta Calle Oriente numero cuatrocientos cinco, San Miguel.-

**II.- DECLARATORIA DE INCAPACIDAD.-**

Bajo juramento declaro, que no estoy en ninguno de los presupuestos de inhabilidad o incapacidad para procurar, de acuerdo con lo que señalado por el Art. 65, 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, es por ello que por este medio y en la calidad en que actuó vengo a intervenir en representación del señor **MANUEL ANTONIO MONTOYA ULLOA**, de treinta y seis años de

edad, casado, Licenciado en Ciencias Jurídicas, y con Documento Único de Identidad Número cero cero dieciséis treinta y seis setenta y cuatro guion nueve.

### **III.-RELACION DE LOS HECHOS.-**

Que mi representado acordó celebrar contrato de Suministro De Energía Eléctrica con la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, el día ocho de Noviembre del año dos mil nueve, con todas las formalidades que las leyes vigentes exigen; es así que el día siete de noviembre del años dos mil diez como a eso de las once horas con treinta minutos, se apersonaron dos empleados de la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, a la casa de habitación de mi mandante, los cuales procedieron a realizar corte del suministro de la energía eléctrica, mi representado se percató de lo que estaba sucediendo y se acercó a los empleado de la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, preguntándoles, porque estaban cortando la energía de su casa, si él iba al día con el pago y les mostro sus facturas, contestándole le dijeron que se entendiera con la Empresa, porque ello solo obedecían órdenes, por lo que mi mandante se apersono a las oficinas de la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, el mismo día como a eso de las dos de la tarde y pidió una explicación del por qué habían realizado el recorte del suministro de la energía eléctrica, si él les había cancelado todos los meses sin ningún retraso, lo único que le contestaron fue que ya no le iban a suministrar más el servicio de energía.

### **IV.- FUNDAMENTO LEGAL.-**

Que dirijo mi demanda contra de la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, bajo la figura del amparo contra particulares, pues a su juicio la distribuidora como prestadora del servicio de energía eléctrica se encuentra

en una posición de poder de hecho y de derecho frente a su representado y que, por consiguiente, afecta sus derechos constitucionales, por lo que el derecho que ampara mi pretensión es la violación al contrato específicamente en la cláusula tres la cual establece que la vigencia del contrato será de doce meses a partir del inicio del suministro y se prorrogará automáticamente por periodos iguales, salvo que una de las partes manifieste por escrito su intención de darlo por terminado con al menos treinta días de anticipación al plazo de vencimiento original o de cualquiera de sus prórrogas, por lo tanto se le han violentado los derechos a mi mandante debido a que no se le comunicó previamente que se le iba a cortar el suministro de energía eléctrica, violentando así con ello el Art 1061 del Código de Comercio dándole aviso previo corte de suministro de energía eléctrica el Art. 104 literal h) de la Ley General de Electricidad en la que manifiesta que cortar el servicio al usuario final por causas diferentes a las establecidas en la Ley se clasifican en infracciones graves, en este caso no incurre ninguna de las causas establecidas en la ley para realizar el corte del suministro de energía eléctrica a mi mandante; Art.112 literal a,b,c,d,e,f) de la Ley General de Electricidad en el cual se manifiesta que para imponer sanciones se debe de cumplir con las disposiciones establecidos lo cual no tomo en cuenta la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, imponiéndole una sanción a mi mandante por medio del corte de energía eléctrica sin previa notificación.

#### **V.- OFRECIMIENTO DE PRUEBA.-**

Como Prueba Documental ofrezco: recibos de pagos de suministro de energía eléctrica, copia del contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado por mi mandante y la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.** de acuerdo a lo establecido en el Art 276 N 9

## **VI. PETITORIO**

De lo antes expuesto y de conformidad a las disposiciones legales a usted con el debido respeto PIDO:

- Me admita el presente escrito;
- Me tenga por parte en el carácter que comparezco en base al Art 67del Código Procesal Civil y Mercantil;
- Se le dé le tramite que legalmente le corresponde;
- Se condene a la **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C.V.**, por el incumplimiento del contrato a la cantidad de \$ 2,345.00, más el pago de las costas en las que incurre mi mandante.

## **VII.- SEÑALAMIENTO PARA OIR CITACIONES Y NOTIFICACIONES.-**

Señalo para oír citaciones y notificaciones tanto de mi persona como de mi mandante la siguiente dirección Barrio el Calvario casa número cinco Chinameca departamento de San Migue o al Telefax 26651000.

San miguel a los dieciséis días del mes de Noviembre de dos mil diez.-

# **ANEXO 3**

**SEÑOR(a) \_JUEZ DE LOS CIVIL Y MERCANTIL, SAN MIGUEL.-**

**ADA MARISOL ESPINAL**, de treinta y siete años de edad, Abogada, del domicilio de San Miguel, con Documento Único de Identidad número cero veintiocho treinta y seis ochenta y tres tres guión tres, y con Tarjeta de Identificación Tributaria Número doce cero cinco doce once setenta y tres guion cero cero uno guion nueve; a usted con todo respeto **EXPONGO:**

**I) BAJO JURAMENTO**

Declaro que no adolezco de ninguna de las inhabilidades para ejercer procuración a las que hacen referencia los Arts. 65, 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil;

**II) PERSONERIA**

Tal como lo acredito con el Escrito de Poder Especifico, otorgado a mi favor el cual en original presento para que así se agregue, soy apoderada de la sociedad **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C. V.**, quien para efectos de notificaciones y citaciones se puede hacer por medio de la suscrita.

**III) CONTESTACION DE LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO:**

En razón de los siguientes Hechos:

- 1) Que mi mandante ha sido demandado ante vuestra autoridad bajo la referencia DM-308-2010, por el señor **Manuel Antonio Montoya Uilola**, de generales conocidas en el presente proceso.

2) Que mi mandante no está de acuerdo con lo solicitado por el señor **Manuel Antonio Montoya Ulloa**, en la demanda interpuesta su contra, en el que solicita que se le cancele la cantidad de \$ 2,345.00, más el pago de las costas, debido a que la sociedad **EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, S.A DE C. V.**, en ningún momento a incumplido con lo establecido en el contrato de Suministro De Energía Eléctrica celebrado con el señor **MANUEL ANTONIO MONTOYA ULLOA**, el día ocho de Noviembre del año dos mil nueve, el cual se realizó con todas las formalidades que las leyes vigentes exigen; por lo que el día siete de noviembre del años dos mil diez, la empresa acordó realizar el corte de suministro de energía eléctrica al señor **Manuel Antonio Montoya Ulloa**, por motivos de que este se encontraba en mora con la empresa la cual previamente se le solicito presentarse a cancelarlo por lo que se le ofreció un tiempo razonable en el cual el demandante podría cancelarlo, este hizo caso omiso, por lo tanto se le notifico mediante esquila que si no cancelaba lo adeudado se le iba a cortar el servicio de energía eléctrica el cual fue notificado el día siete de Agosto del presente año.

#### **IV) OFRECIMIENTO DE PRUEBA:**

Como **PRUEBA DOCUMENTAL** ofrezco: bitácora de pagos no realizados del suministro de energía eléctrica, copia del contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado por mi mandante y el señor Manuel Antonio Montoya Ulloa, copia de esquila de notificación realizada al señor Manuel Antonio Montoya Ulloa el día siete de Agosto del presente año, de acuerdo a lo establecido en el Art 276 N 9.

#### **V) PETITORIO:**

**En consecuencia y por todo lo anteriormente expuesto a usted con todo respeto PIDO:**

- a)** Me admita el presente escrito de contestación de demanda, en tiempo y forma, de conformidad a lo establecido en los Arts.4 y 5 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil;
- b)** Me tenga por apoderada de la parte demandada;
- c)** Téngase por contestada la demanda en sentido **NEGATIVO**;

**VI) SEÑALAMIENTO PARA OIR CITACIONES Y NOTIFICACIONES.-**

Señalo para oír citaciones y notificaciones tanto de mi persona como de mi mandante la siguiente dirección, Oficinas Comerciales ubicadas en Cuarta Calle Oriente numero cuatrocientos cinco, San Miguel.-

San miguel a los diecinueve días del mes de Noviembre de dos mil diez.-



