

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**V SEMINARIO DE GRADUACIÓN PLAN 1993**



**“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN LAS DILIGENCIAS  
PARA MEJOR PROVEER COMO UNA ALTERNATIVA PARA GARANTIZAR  
LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL  
PROCESO CIVIL ORDINARIO”**

**PARA OPTAR AL TÍTULO DE :  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR :  
ALBA ASENET CALDERON MORALES  
ANA OSIRIS MEJIA ZEPEDA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO  
DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, ABRIL DE 2003.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTORA**

**DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO**

**ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA**

**LICDA. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA**

**SECRETARIA GENERAL**

**LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ**

**FISCAL GENERAL**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**DECANO**

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**VICE-DECANO**

**LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO**

**SECRETARIO**

**LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN**

**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

**LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ**

**DIRECTOR DE SEMINARIO**

**DR. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON**

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un estudio acerca de las diligencias para mejor proveer como una alternativa para garantizar la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso civil ordinario, en el presente caso es de considerar que nuestro código de procedimientos civiles se encuentra en vigencia desde 1881, por lo que ya no responde en la actualidad a las condiciones de eficacia en cuanto a la realización para diligencias para mejor proveer, por lo que se hace necesario establecer alternativas jurídicas a dicho problema.

Para comenzar este trabajo de investigación, se hace un estudio de manera general acerca de la evolución histórica de dicha institución jurídica, hasta llegar a los sistemas utilizados en nuestros días para valorar la prueba, asimismo se desarrollan aspectos teóricos acerca del tema, las definiciones de los autores, clasificaciones, las diferentes teorías existentes que abordan la temática en cuestión.

También se hace un estudio sobre el Juez y los distintos medios de prueba en nuestra legislación, seguidamente se establecen las diferentes definiciones de las Diligencias Para Mejor Proveer, sus limitaciones, alcances, oportunidad procesal y los casos en los que el Juez puede aplicarlas.

Asimismo se ha realizado un estudio sobre los principios dispositivo e inquisitivo y su incidencia en nuestro Código de Procedimientos Civiles, el trabajo de campo realizado consistió en entrevistar a los Magistrados de Cámara, Jueces y Colaboradores Judiciales del Centro Judicial Isidro Menéndez y también se entrevisto abogados litigantes en materia civil, lo cual

se llevo a cabo por medio de una Cedula de Entrevista consistente en preguntas relacionadas a nuestro tema de investigación y destinadas a la comprobación de nuestra hipótesis; finalmente se presentan nuestras conclusiones acerca del presente trabajo de investigación tanto generales como específicas y las recomendaciones pertinentes dirigidas a las intervinientes, así como también al legislador.

Esperamos que esta sencilla obra sea de agrado para el lector y sirva de alguna orientación para los estudiantes de esta facultad.

# INDICE

	<b>PAG.</b>
<b>INTRODUCCION</b>	
<b>CAPITULO I</b>	
<b>I. EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA EN NUESTRO PROCESO CIVIL</b>	<b>1</b>
1.1 El Proceso Civil Romano	3
1.2 El Proceso Civil Germánico	4
1.3 El Proceso Civil Contemporáneo	5
1.4 La Prueba	9
A. Concepto y Acepciones de la Palabra Prueba	9
B. Carga de la Prueba	11
C. Valoración de la Prueba	13
D. La Prueba de los Hechos Controvertidos	14
E. Facultades Oficiosas del Juez en Materia Probatoria	15
<b>Doctrinas del Derecho Procesal</b>	
A. Doctrina Clásica	18
B. Tendencia en Nuestro Derecho Positivo	20
C. La Doctrina Moderna en el Derecho Procesal Contemporáneo	21
1.5 El Juez y los Distintos Medios de Prueba en Nuestra Legislación	23
<b>CAPITULO II</b>	
<b>II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA</b>	<b>34</b>
2.1 Ordalías o Juicios de Dios	34

A. El Juramento	35
B. El Duelo	35
C. La Prueba de Fuego	36
D. La Prueba de Agua	37
2.2 La Prueba Legal	38
2.3 La Libre Valorización de la Prueba	42
2.4 Sistema de la Sana Critica	44
2.5 Momento en que se Ejerce la Actividad Valorativa	47
2.6 Fin de la Apreciación o Valoración de la Prueba	47
2.7 Unidad y Comunidad dela Prueba y apreciación Global o de Conjunto	48
2.8 Diversas Maneras Para Concebir el Trabajo de Valoración de la Prueba	50
2.9 Fuerza o Valor Probatorio de los Medios de Prueba	51
2.10 Apreciación de la Prueba de Hechos Imposibles, Improbables o Difíciles de Probar	52
2.11 Resultado Final de la Valoración de la Prueba	52
<b>CAPITULO III</b>	
III. EL JUEZ Y LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.	55
3.1 Definición de las Diligencias Para Mejor Proveer	58
3.2 Naturaleza de las Diligencias Para Mejor Proveer	60
3.3 Alcance de las Diligencias Para Mejor Proveer	60
3.4 Pruebas Admisibles por Vía Diligencias Para Mejor Proveer	63
3.5 Fundamento de las Diligencias Para Mejor Proveer	64
3.6 Principio Dispositivo e Inquisitivo dentro del Proceso Civil	
A. Principio Dispositivo	66
B. Principio Inquisitivo	73

<b>CAPITULO IV</b>	
<b>IV. LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ EN MATERIA CIVIL.</b>	<b>77</b>
<b>4.1 La Abstención del Juez de Realizar Diligencias Para Mejor Proveer</b>	<b>80</b>
<b>4.2 Falta de Iniciativa del Juez</b>	<b>81</b>
<b>4.3 Temor del Juez de Ser Acusado de Favorecer a Una de Las Partes</b>	<b>81</b>
<b>4.4 Comodidad Por Parte del Juez, Al esperar que las Partes Soliciten determinadas diligencias</b>	<b>82</b>
<b>4.5 Incongruencia de la Prueba con la Pretensión de las Partes</b>	<b>83</b>
<b>CAPITULO V.</b>	
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>85</b>
<b>5.1 Lo Proyectado y lo Realizado</b>	<b>85</b>
<b>5.2 Conclusiones</b>	<b>86</b>
<b>5.3 Conclusiones Generales</b>	<b>86</b>
<b>5.4 Conclusiones Específicas</b>	<b>87</b>
<b>5.6 Recomendaciones</b>	<b>88</b>
<b>ANEXOS.</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	

## **I. EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA EN NUESTRO PROCESO CIVIL.**

En el año de 1860, se promulgó el primer Código Civil, por lo tanto debió instalarse una comisión redactora para que elaborara el proyecto del Código de Procedimientos Civiles, dicho trabajo de la Comisión finalizó en 1863, del cual se hizo una segunda edición en 1878, pero luego por razones históricas se realizaron reformas, dando como resultado el Código de Procedimientos Civiles, decretado el treinta y uno de diciembre de 1881, vigente hasta la fecha.

Algunas de las razones históricas que motivaron dicho cambio fueron las de corregir sus vacíos y defectos, ya que en lo social había una disconformidad del Código con la realidad histórica del momento, por lo cual se volvió necesario que la ley procesal se pusiere acorde con los adelantos políticos, económicos y sociales de la época.

Además la existencia de grandes vacíos y deficiencias sustanciales del Código de Procedimientos Civiles de 1863, ya que un gran número de sus disposiciones reñían con principios generales del derecho y siendo la ley procesal un medio de tutela de los derechos de la sociedad era necesario que se dotara de instituciones eficaces para esos efectos; el contenido de dicho Código no llenaba las aspiraciones de justicia de la población, ya que tenía una serie de disposiciones que retardaban con largos trámites la administración de justicia, así los jueces tienen términos precisos ya establecidos para dictar sentencia, pero éstos no se llevan a cabo de la manera correcta, para corregir que los procedimientos civiles no tengan dilación y lograr actualizar la legislación se dieron otras nuevas reformas en 1902, de mucha importancia que básicamente tenían por finalidad facilitar en cuanto más



sea posible la administración de justicia y esto implica simplificar los juicios, estableciendo un solo procedimiento y armonizar el Código de Procedimientos con el Código Civil.

De esta manera tenemos que en nuestro país se ha modificado el sistema procesal, tanto en materia penal, familia, menores, etc, incorporándose en ello los distintos principios generales del derecho para procurar una mejor administración de justicia.

Nuestro actual Código de Procedimientos Civiles esta fechado en 1881, en principio, esta fecha nos haría pensar que se trata de un sistema procesal civil propio de la codificación de la época liberal. Sin embargo, esta afirmación no es cierta, al menos no lo es parcialmente.

En realidad el proceso civil salvadoreño es como probablemente inspirado en los movimientos codificadores españoles de principios y mediados del siglo XIX, un proceso medieval, basado en las partidas de Alfonso X El Sabio, con algunos retoques propios de la época liberal. Esta apreciación ha sido redactada por la doctrina española con la Ley de Enjuiciamiento vigente, que también data de 1881.

Realmente se trata del proceso antiguo del derecho medieval español, adaptado a nuevos tiempos, pero al fin y al cabo un proceso medieval, si aludimos a esta cuestión es porque el proceso antiguo del derecho español era un proceso basado en la escritura, la lentitud, en la carestía, en la formalidad que podía acarrear la pérdida del derecho por una mala opción procesal, sin posibilidad alguna de subsanación. En una sucesión continuada de actos procesales, cada uno de ellos destinado a solucionar un determinado

momento. En definitiva, un proceso disgregado, mediato y escrito, frente a la actuales tendencias de inmediación, concentración y oralidad.

La segunda característica fundamental de este tipo de proceso era la consideración de que no existían derechos de mayor o menor importancia, ni por la cuantía, ni por la relación jurídico material subyacente, todos los derechos tenían la misma relevancia; consecuentemente todos los derechos se ejercitaban igual ante los Tribunales, a través de un único juicio ordinario que conforme al pensamiento antes mencionado, era un procedimiento con las alegaciones escritas, una fase de excepciones dilatorias extremadamente compleja que podía originar la estimación de cualquiera de ellas para tener que volver a empezar el proceso sin posibilidad alguna de subsanación de los defectos procesales, una fase de prueba larga y complicada y normalmente escrita y una fase de alegaciones también escrita para terminar en una sentencia frente a la cual se concedía el recurso de apelación y de modo generalizado casi, de casación.

Desde siempre el hombre ha tenido y sentido la necesidad de poseer adjunto al interactuar social, un mecanismo que solucione los distintos conflictos que nacen entre los distintos sujetos. Fueron los romanos los que categóricamente legaron hasta hoy las figuras aplicables a esa sucesión de actos, especialmente entrelazados y cronometrados para la consecución de un fin; siguieron los alemanes y muchos otros países con su respectiva connotación.

## **I.I EL PROCESO CIVIL ROMANO.**

La gracia y virtud de los Romanos no sólo radicó en su magnífica invención de figuras jurídicas que se usan en la actualidad, sino en la técnica que crearon para dinamizarlas.

Inicialmente tenían en Roma las Legis Acciones que constituían fórmulas orales y solemnes que se usaban para administrar justicia. No obstante tales no ofrecían los resultados esperados, pues muchas veces la oralidad pura fracasaba en la obtención eficaz y real de la prueba.

En su constitución y desenvolvimiento el proceso formulario romano poseía dos grandes etapas y una intermedia: la fase *in iure* y la fase *in iudicio* y entre ambas la *litis contestatio*. En la primera se discutían los hechos y en la segunda se decidía. En el momento intermedio comparecía el demandado ante el pretor, bien a manifestar su defensa o para allanarse a la pretensión del actor.

El problema que surgía era que en esa fase de decisión había que reproducir nuevamente la prueba llevada inicialmente por el actor, lo cual podía ocasionar alguna tergiversación al respecto. Por ello a mediados del siglo II A.C., se promulgó en Roma la *Lex Aebutia* que proporcionaba mayor agilidad y resolvía algunos problemas hasta entonces padecidos con el desenvolvimiento de la fórmula. Se combinó con esta ley lo oral y lo escrito y por ello los elementos incorporados en esa primera fase debían quedar por escrito. Ello ayudaba a que el decisor obtuviera los elementos decisivos necesarios para ello.

Así en términos precisos lo que hoy constituye una fase de conocimiento, otra de ejecución y la misma contestación a la demanda dentro de un proceso, son réplicas directamente modificadas pero sustancialmente similares, de aquel proceso civil así configurado.

## **I.2 EL PROCESO CIVIL GERMANICO.**

En el proceso germano la cuestión varía sustancialmente; la lucha era exclusivamente entre partes y la intervención estatal, era casi nula.

Fungía la figura de las asambleas populares que tenían el poder jurisdiccional y se utilizaba en exceso el juicio de la divinidad.

La sentencia que debía pronunciarse por aquellas asambleas era a propuesta de una comisión de “peritos” en Derecho. Estos evaluaban la incorporación de las distintas pruebas que se había hecho en el proceso, las cuales eran siempre presentadas frente y contra el adversario por parte del demandado ( por ello se dice que no constituía una carga sino un beneficio para el demandado). La sentencia que se pronunciaba por tener un carácter estrictamente público, estaba ligada con el famoso juicio de las ordalías, éste es el nombre genérico que tenían las pruebas medievales, cuyo fundamento y realización se encontraban amalgamados con la justicia divina y con las cuales los acusados podían demostrar su inocencia; lo que realmente constituye ahora un cómico arcaísmo. Sin embargo entonces se clasificaban, entre otras, en pruebas de fuego, de agua y de combate. Según las primeras el indiciado, debía envolverse en una manta con una barra de hierro candente y si al cabo de tres días no presentaba quemaduras era por lo tanto inocente; por las segundas cualitativamente semejante, debía introducirse en agua hirviendo y sacar un anillo a gran profundidad, si no se ahogaba o en su caso no se quemaba, era inocente; y finalmente la última, por la cual debía pelear a caballo frente a un adversario y si resultaba victorioso derribándolo, igualmente era inocente.

Ya para el periodo feudal (Siglo XII de nuestra era) habían desaparecido algunas figuras del proceso germano, pues aparecieron importantes innovaciones. Una de ellas por definición, fue la mayor actividad estatal, es decir la injerencia del Órgano Jurisdiccional.

### **1.3 EL PROCESO CIVIL CONTEMPORÁNEO.**

El proceso actual ha de decirse que pertenece a esta clasificación , aunque sus bases principios datan desde hace cientos de años. La influencia europea en su consagración ha sido de suma importancia y quizá progenitora del mismo. Es mucho lo que se cuenta al respecto, sin embargo puede decirse que Luis XIV tuvo mucho que ver.

Las grandes escuelas del Derecho Procesal conocidas, como la Italiana y la Alemana, se vieron influenciadas sustancialmente por la famosa Ordonnance civile de Luis XIV (1667). Tan es así que en Francia, producida la revolución se intenta, mediante diversas leyes, una transformación radical de la justicia, aboliendo ciertas bases ya establecidas. No obstante por decisión tomada fue restaurada la ordenanza de aquella época, pues ofrecía procedimientos sencillos y ágiles en la administración de justicia. Así, vigente aún, se encuentra en Francia el Código di procédure civile del 1 de enero de 1807.

De tal modo puede afirmarse que no sólo se mantuvo en su esencia el grueso de principios que en su momento y al respecto rigieron en Francia, sino que influyó sobre el próximo Código di Procédure Civile promulgado en Italia en 1865, modificando posteriormente a propuesta de la comisión integrada por los maestros Carnelutti, Redenti y Calamandreí, en vigor desde 1942. Asimismo influyó sustancialmente sobre la actividad procesal alemana a través del Reglamento Procesal Civil de Hannover de 1850 y con las ordenanzas de Baden y Wutemberg, de 1864 y 1868 respectivamente; por si fuera poco influyó sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en 1855, que fue posteriormente sustituida, con el mismo nombre por la de 1881.

En la actualidad no puede soslayarse el hecho de que nuestro Código de Procedimientos Civiles en sentido estricto extraído de la

Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Las bases y fundamentos del nuestro se encuentran en ésta, lo cual no necesariamente es criticable si esta poseyera una visión innovativa respecto a la impartición de justicia, es decir con visión real y actualizada de las necesidades sociales, pero como se dijo, aquella data desde hace más de cien años y ahora si, se impone, el cambio radical en la previsión de algunas figuras.

Debemos considerar el tipo de relaciones jurídico materiales que se protegían en aquella época, generalmente se trataba de proteger la propiedad y la posesión, de manera que quien carecía de propiedades no acudía normalmente a los tribunales. No es preciso un gran esfuerzo para constatar que la sociedad del siglo XXI no es la misma sociedad de finales del siglo XIX; por ello el legislador en todos nuestros ordenamientos ha ido modificando el proceso civil, aunque con distinto empeño y fortuna. Constatado el fracaso de la legislación procesal, y constatada la realidad actual, han proliferado los movimientos reformadores que solo con mucha dificultad van cristalizando en Europa y con mucha más fecundidad en Latinoamérica.

De acuerdo con la exposición de Gelsi, Torrelló y Vescovi<sup>21</sup> los movimientos reformadores en América Latina se producen a partir de finales de los años 80, de características comunes. Brasil, Uruguay, Perú, México, Paraguay, Argentina, Panamá, Colombia, han abordado y finalizado sus reformas, al igual que en Europa, Francia y España, han procedido a reformar sus procesos civiles.

La publicación del denominado Código Procesal Civil modelo para Ibero América, aprobado en Río de Janeiro en 1988, que contiene las

---

<sup>21</sup> Fundación de Cultura Universitaria. El Código Procesal Modelo Para Iberoamerica. Historia , Antecedentes. Montevideo, 1997.

bases para la reforma y que parece gozar del consenso generalizado en Latinoamérica y con cuya base se han ido reformando los procesos civiles. El Código Procesal Civil modelo para Ibero América, introduce un cambio absoluto respecto del actual ordenamiento procesal de El Salvador.

En el caso a investigar se considera que nuestro Código de Procedimientos Civiles, el cual se encuentra en vigencia desde 1881, ya no responde en la actualidad a las condiciones de eficacia en cuanto a la realización de diligencias para mejor proveer, ya que de conformidad con el Artículo 1299 Pr.C. “Ninguna providencia judicial se dictara de oficio por los jueces o tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente.....” el caso en el cual la ley ordena expresamente que se pueden realizar de oficio ciertas diligencias, lo encontramos en los Arts. 256, 316, 346, 364, 368, Pr.C., el problema radica en que el Juez no toma en consideración la facultad que la ley le otorga para realizar estas diligencias, absteniéndose en atención al principio dispositivo, es decir que tienen que ser las partes las que deben solicitarle la realización de dichas diligencias, pero si éstas no lo hacen, el Juez simplemente se abstiene de realizarla, resolviendo únicamente en base a la prueba presentada por la parte, lo cual vulnera la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso civil, ya que siendo el Juez quien esta facultado para resolver los conflictos jurídicos que ante el se plantean debe procurar realizar de la mejor manera las diligencias que de oficio le corresponde hacer, para emitir fallos, conforme a derecho.

Es necesario además que se establezcan alternativas jurídicas de solución a dicho problema, ya que muchas veces los jueces se excusan atribuyendo dicha actuación, a que la ley los faculta, pero no los obliga a la realización de dichas diligencias y si ellos las realizaran, se exponen a que las partes duden de la imparcialidad del Juez, sin tomar en cuenta el principio

de comunidad de la prueba, el cual establece que la prueba no pertenece a quien la suministre al proceso, y por lo tanto es improcedente pretender que beneficie solamente a quien la aporta, una vez introducida legalmente al proceso, el Juez debe tenerla en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la introdujo o de la parte contraria, pues nada resta para que esta la invoque en su favor.

Cabe mencionar que sería importante realizar reformas encaminadas a que de una manera obligatoria el Juez realice las diligencias para mejor proveer, aún cuando las partes no lo soliciten, pero sea pertinente hacerlo a fin de establecer la verdad jurídica dentro del proceso.

#### **1.4 LA PRUEBA.**

##### **A. CONCEPTO Y ACEPCIONES DE LA PALABRA PRUEBA.**

“La palabra prueba dice caravantes tiene su etimología según unos del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende y según otros de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, hacer fe, según varias leyes del derecho romano<sup>2</sup>”.

Se suele hablar de prueba como la actividad encaminada a producir en el juez una determinada convicción acerca de los hechos controvertidos en el proceso, además se define como el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se dirigen a demostrar la verdad o la falsedad de hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones; “probar equivale a justificar, confirmar o verificar ante otro sujeto la exactitud de un hecho, en la

---

<sup>2</sup> Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edición 1975. Santiago de Chile, p. 617.



orbita procesal aparece esta característica cuando un litigante trata de probar no lo hace con el objeto de convencer a su contradictor de la inexistencia de sus dichos o la veracidad de los propios, ni menos aún a modo de auto prueba, el destinatario de la prueba judicial es el Juez de la causa, quien opera de tal modo a manera de sujeto pasivo de la misma, por ende probar es la actividad desarrollada por las partes a fin de lograr la convicción del Juez respecto de los hechos controvertidos<sup>3</sup>.

Hay que establecer la diferencia entre las acepciones que se refieren a la prueba, que son la averiguación y verificación, averiguar es buscar algo que se ignora y que se necesita conocer y verificar es acreditar que aquello averiguado es después afirmado, responde a la realidad; lo primero es una operación o actividad de búsqueda, lo segundo es constatar o comprobar y sin embargo las dos acepciones se refieren a la prueba, según el vocabulario jurídico, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas de la ley.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, dice que la palabra prueba tomada en su sentido procesal, es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el Juicio<sup>4</sup>.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, define la prueba, al decir en su Art. 235, que: “ Es el medio determinado por la Ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”.

---

<sup>3</sup> Víctor de Santo. Diccionario de Ciencias Jurídicas Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.p. 722

<sup>4</sup> Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil., Tercera Edición, Buenos Aires, 1958. p. 217.

La palabra prueba es tomado en varios sentidos:

- 1) Se refiere al hecho mismo de la producción de la prueba, al hecho de presentarla ante los Tribunales. Y así se dice que la prueba corresponde a tal litigante, al actor o al demandado.
- 2) Indica los diversos medios establecidos por la ley para demostrar la existencia de un hecho y en esta forma se habla de prueba testimonial, de la prueba instrumental, pericial, etc; este criterio es seguido por el legislador salvadoreño, al dar su concepto en nuestro Código de Procedimientos Civiles.
- 3) Manifiesta el resultado obtenido con el empleo de los medios de prueba, es decir si hubo o no demostración del hecho que se sostenía. En ese sentido se emplea la palabra cuando se expresa que demandante probó su acción o que no logro probarla.

## **B. CARGA DE LA PRUEBA.**

Es importante desarrollar ahora el tema de la carga de la prueba, esto supone determinar a quien corresponde en el juicio producir la prueba de los hechos controvertidos.

“Este es un problema complejo y delicado ya que la doctrina se encuentra todavía debatiendo frente a los problemas de este punto que afectan no solo a los principios doctrinarios, sino también a la política misma de la prueba” según expresión del eminente jurista Eduardo J. Couture<sup>5</sup>.

Muchas teorías han sido expuestas por los procesalistas, para explicar la noción de carga de la prueba, pero antes de pasar al estudio de ellas nos ocuparemos de su concepto y significado.

Sabemos que una vez ha sido planteada la litis el proceso en su dinámica y el Juez como representante del Órgano Jurisdiccional, toman

determinada finalidad la cual es la de establecer las proposiciones alegadas por las partes, para luego aplicar el derecho objetivo al caso concreto. Pero generalmente sucede que con los alegatos de los litigantes, el Juez no obtiene certeza en relación a determinados hechos y no obstante la ley obliga a fallar, ya sea absolviendo o condenando al demandado.

He aquí las preguntas que se plantean según LEO ROSEMBERG: ¿ Como debe fallar el Juez? ¿ Y en base a que principio? ¿Sobre cual de las partes recae la consecuencia desventajosa de la duda que cabe con respecto a la verdad de una afirmación de hecho<sup>6</sup> .

La resolución del Juez debe ser dictada conforme a las reglas que la ley establece en relación a quien corresponde la carga de la prueba, así nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Arts. 237, 238 y 239 señalan expresamente que “la obligación de producir prueba corresponde al actor; sino probase será absuelto el reo, más si este opusiere alguna excepción tiene la obligación de probarla” “El que niega no tiene la obligación de probar”, a no ser que la negativa contenga una afirmación y esté contra ella la presunción.

“El que apoye su derecho en leyes extranjeras tiene que probar su existencia en forma autentica.” Respecto a la prueba de las obligaciones el Art. 1569 C. indica que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquella o éstas.

Siendo las normas de la carga de la prueba un complemento necesario para toda norma que pueda aplicar el Juez en todo momento también

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. Pág. 10

<sup>6</sup> Leo Rosembarg, La carga de la Prueba, Trad. Krostoschin, Buenos Aires, 1941.

se ha debatido el tema de cuando es que debe decidirse sobre dicha carga. En este caso para los contendientes podemos afirmar que la decisión sobre la carga de la prueba a medida que el proceso se desarrolle.

De lo dicho hasta este momento deducimos que para el Juez el problema de la carga de la prueba como ha dicho alguien “no puede surgir cuando las afirmaciones de las partes no se discuten o cuando el Tribunal esta firmemente convencido de la verdad o falta de verdad de las afirmaciones discutidas, sea que esta convicción es el resultado de una recepción de prueba o que se haya llegado a ella teniendo en cuenta el conjunto de los debates”<sup>7</sup>.

sobre la aplicación del principio de la carga de la prueba hay dos cuestiones a tratar la primera es la referente a su aplicación en los procesos dispositivos y la segunda respecto a su aplicación según sea el sistema de la libre apreciación de la prueba o el de la prueba tasada.

Es sabido y se ha dicho en varias oportunidades que en atención al principio dispositivo el Juez se encuentra muy limitado en cuanto a que por su propia iniciativa se aporte prueba que establezca los hechos controvertidos y que son precisamente las partes las que están en la necesidad de producir todas las pruebas si no quieren ver fallidas sus pretensiones.

### **C. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta ¿qué eficacia tiene los diversos medios de prueba en el derecho positivo?.

Ya no se trata de saber que es en si misma la prueba ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producido. Se trata de establecer; con la mayor exactitud posible como pesan y que influencia ofrecen

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. P. 10

los diversos medios probatorios sobre la decisión o conclusión que el magistrado debe expedir en su sentencia o fallo. Pero este tema de la determinación de la eficacia de la prueba es tan amplio que reclama el estudio necesariamente de los diversos sistemas de valoración de la prueba.

La Doctrina Europea distingue frecuentemente entre las llamadas pruebas legales y las llamadas pruebas libres o de la libre convicción, como sistema de valoración de la prueba. En el de libre convicción el Juez aprecia la prueba libremente sin sujeción a ninguna regla y de acuerdo con los dictados de su conciencia; en el de la prueba legal el Juez solo puede tener por probado un hecho cuando se han llenado los extremos fijados de antemano por el legislador. Así también tenemos las reglas de la sana crítica, que son las reglas del correcto entendimiento humano, en ella interfiere la lógica con las reglas de la experiencia del Juez.

En la legislación salvadoreña pueden señalarse numerosas reglas para la apreciación de la prueba, la ley establece por anticipado entre uno y otro litigante las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas pretensiones formuladas en el juicio, ejemplo de ello son los Arts. 237 y 238 Pr.C.

#### **D. LA PRUEBA DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS.**

La prueba se refiere pues a los hechos controvertidos, esto es los hechos afirmados por una parte y negados por la otra y de acuerdo con el Art. 235 es categórico que deben probarse los hechos controvertidos y ello tiene su fundamento en la norma que establecen que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga y las que no le pertenezcan, de oficio serán descartadas al dictarse la sentencia.

La ley impone la carga de probar a una o a otra parte que afirman la existencia de un hecho o un derecho para justificar sus pretensiones. Los hechos se incorporan al proceso de acuerdo a las afirmaciones de las partes y se ofrecen a probarlas cuando los mismos sean controvertidos. La parte tiene la carga de la prueba, de sus afirmaciones, pero el Juez no es un mero espectador de la contienda, ante él iniciada y la mayoría de las leyes procesales le confieren al mismo ciertas facultades para que en el momento oportuno la ejercite en miras al pronunciamiento de una mejor sentencia.

Los hechos controvertidos tienen relación con el principio de contradicción que el Dr. Hernando Davis Echandía, los llama así: “Principios de contradicción de la prueba esto significa que la parte actora contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a causa con conocimiento y audiencia de todas las partes, esto en relación con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a favor suyo los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad de intervenir en su práctica y con el de la lealtad en la prueba , pues esta no puede existir sin la oportunidad de producirlas”<sup>8</sup>

## **E. FACULTADES OFICIOSAS DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA**

En relación de la actividad probatoria son de dos clases:

1. La Facultad que tiene de decretar pruebas de oficio bajo ciertas circunstancias, así cuando ordena la inspección personal en todos los casos que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos.

---

<sup>8</sup> Hernando Davis Echandía. Compendio de Pruebas Judiciales, Décima Edición, Medellín, Colombia, P.73

2. Ciertas facultades que se confieren al Juez para que en el momento oportuno las ejercite, generalmente después de concluido el término probatorio y con miras al pronunciamiento de una mejor sentencia, es decir se refiere a las medidas para mejor proveer. Estas las ejercita el Juez por sí, para dictar una sentencia justa. Esta facultad es de naturaleza privativa de los jueces, quedando éstas a su iniciativa y prudente arbitrio. Dentro de ciertos límites y tienen por objeto obtener mayor información para el Juez sin suplir la omisión negligencia o mala fe de las partes y en cuanto al contenido de dichas diligencias para mejor proveer debemos decir que son exclusivamente de carácter probatorio y a veces complemento de la prueba producida por las partes que es a criterio del Juez insuficiente para dictar un fallo justo.

Esas medidas para mejor proveer que el Juez esta facultado a realizar y que se derivan del poder de administrar justicia, tienden a complementar el conocimiento o sus conocimiento y a verificar en definitiva alguna de las afirmaciones de las partes sobre la cual existe alguna duda en el animo del juzgador.

Algunos casos en los que se faculta al juez a realizar diligencias probatorias de oficio son :

1. Repreguntar a los testigos en aquellos puntos que le parezcan oscuros o de dudosa inteligencia o llamarlos posteriormente para que ilustren su declaración en cualquier estado del Juicio antes de la sentencia. Art. 316 Pr.C.
2. Acordar la inspección personal de oficio para ilustrar su criterio
3. Examinar por medio de interpretes al testigo que ignore al castellano. Arts. 325 y 326 Pr.C.
4. Llamar a un tercer perito cuando existiere discordia entre lo que conociere y adoptar la opinión que más justa le pareciere si no estuviere de acuerdo Art. 347 Pr.C.

5. Acordar la prueba pericial cuando a su juicio contribuye al esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa antes de la sentencia. Art. 364 Pr.C.
6. Realizar la inspección personal en todos los casos que sea útil para el esclarecimiento de los hechos. Art. 366 Pr.C.
7. Practicar la inspección y si existiere por su naturaleza conocimientos técnicos, se practicará ella con acompañamiento de los peritos. Art. 367 Pr.C.
8. Pedir explicaciones en las contestaciones que se dan las posiciones, Art. 383 Pr.C.

Estos son los principales ejemplos de iniciativa probatoria en que el Juez de lo civil actúa de oficio, a continuación expondremos en forma más detallada otros casos contenidos en el Código de Procedimientos Civiles.

Para poder entrar al estudio de la iniciativa probatoria del Juez en el proceso civil ordinario es necesario precisar que es lo que queda comprendido en la expresión de nuestro estudio.

La regla general es que la iniciativa probatoria, la facultad de proponer y presentar pruebas corresponde a las partes; pero la regla tiene excepciones el Juez puede en ciertos casos por su propia iniciativa sin que se lo pidan las partes, de oficio, aportar pruebas al proceso se hace necesario establecer el carácter de la iniciativa del Juez, determinar los casos en que puede tener iniciativa y hacer un análisis crítico de las facultades del Juez, en ese sentido a la luz de las teorías modernas.

La verdad es que estamos ante un tema de verdadera importancia, no se trata de un simple problema terminológico, Carnelutti lo planteó con claridad y con utilidad extraordinaria: “mientras tanto y hasta que no se proponga una terminología mejor llamo por mi cuenta medio de prueba a la



actividad del Juez mediante la cual busca la verdad del hecho aprobado; y fuente de prueba al hecho del cual se sirva para deducir la propia verdad”<sup>(9)</sup>

### **A) LA DOCTRINA CLÁSICA.**

La doctrina clásica que ha prevalecido por mucho tiempo es la que las pruebas legales o sistema legal de pruebas que tiene su raíz en el proceso de la revolución francesa.

El absolutismo monárquico concentraba en el Jefe de Estado las tres funciones principales o potestades del Estado: la de dictar la ley, es decir la legislativa; la de aplicarla al caso concreto, es decir la potestad judicial; y la de dar efectivo cumplimiento a la norma jurídica de carácter general o particular emanada de la ley o de la sentencia, es decir la potestad ejecutiva. Consecuentemente al Sistema Monárquico absoluto, en el derecho procesal regía el principio del arbitrio judicial, este principio chocaba principalmente en el proceso penal con las garantías o derecho individuales que después se consignaron en las Constituciones como consecuencia del movimiento de la revolución francesa que les dio origen.

El absolutismo suponía pues que el arbitrio judicial, la vida, honra y la libertad de los hombres dependía del criterio o capricho de los gobernantes, estos dictaban auto de prisión o de condena sin mas fundamento que su propio criterio basado en situaciones personales, de odio, simpatía, intereses económicos o intereses políticos. El sistema del arbitrio judicial fue sustituido por el principio de pruebas legales, este sistema supone la supresión del arbitrio judicial, la determinación de los medios probatorios, la valoración de

---

<sup>(9)</sup> La Prova Civile, Seconda Edizione, Edizioni del Ateneo, Roma 1947 N°16 P. 83. En la traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo Arado 1955 p.70.

éstos y el establecimiento de una escala probatoria que señala la preferencia de las pruebas; en el sistema de las pruebas legales están determinados y valorados los medios de convicción que pueden servir al Juez para adquirir la llamada certeza judicial.

Dentro de este sistema cabe la denominación de plena prueba y semiplena, si bien el sistema de las pruebas legales corresponde a la teoría clásica como reacción contra el arbitrio judicial, tanto en el proceso penal como en el proceso civil, dentro de esta doctrina la labor o campo de acción señalado al Juez es diferente en uno u otro tipo de proceso. Las diferencias son evidentes.

Se considero que había una separación profunda entre el proceso penal y el proceso civil nacida de la naturaleza del interés en juego, en uno y otro proceso; se considero que en el proceso penal existía un interés particular y además un interés colectivo o de carácter general y lo por lo que se estimó que el derecho penal pertenece al derecho público, porque de la lesión de la norma penal surgen dos ofendidos el particular en quien recae el mal o el daño proveniente del delito y el estado que como representante de la sociedad es siempre ofendido en la violación de la norma jurídica de naturaleza penal.

De la existencia de este doble carácter en el Estado de ser el encargado de la función punitiva y a la vez ofendida surge el sistema moderno en el sistema procesal penal que supera los extremos del procedimiento inquisitivo y el procedimiento acusatorio dando amplia iniciativa en el proceso penal, pero a la vez estableciendo una serie de garantías como “nulla pena sine lege” y la necesidad de cierta prueba para privar de libertad al reo, relacionando así el interés privado con el colectivo.

En el proceso civil no ocurrió lo mismo, pues se considero que este no era de interés general, sino de interés puramente particular y con este criterio se considero en el juicio con antecedentes en el derecho romano, el predominio de la voluntad de las partes y el resto de la libre disponibilidad de sus derechos basándoseles en que los asuntos civiles interesan nada más que a las partes porque están regidas por normas de derecho privado, se constituyo el proceso civil casi como un negocio o contrato de las partes dejando al Juez con escasa iniciativa para comprobar la autentica realidad de los hechos. Con el criterio individualista emanado de la revolución francesa, el Juez era casi impotente ante las partes y poco podía hacer terciando para descubrir la verdad autentica y dictar un fallo sujeto no solo a la verdad objetiva emanado de las normas legales, sino a la verdad objetiva emanada de la verdad de los hechos. Así que la característica del sistema clásico en materia civil era la del sistema de las pruebas legales y el de la casi nula del Juez para buscar la verdad.

Este sistema tan rígido en un principio fue sufriendo modificaciones, así primero concediendo cierto criterio discrecional para la valoración de la prueba y segundo permitiendo cierta iniciativa para el recogimiento de la prueba

## **B) LA TENDENCIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.**

Nuestro derecho positivo sigue la doctrina clásica, tanto en cuanto al sistema de las pruebas legales como al de la libre disponibilidad de las partes para la dirección y decisión del proceso. Sin embargo, nuestro derecho positivo no sigue estos principios de modo absoluto y lo cierto es que el Juez en lo civil tiene cierta libertad o arbitrio para aportar y apreciar las pruebas, como sucede al ordenar un peritaje que considere necesario y la calificación de la prueba testimonial respectivamente, que no se decide simplemente por el

número de testigos como sucede en las presunciones judiciales, que quedan al criterio del Juez y como sucede en el dictamen pericial dictado cuando el Juez nombra peritos al practicar la inspección personal. También el principio de la simple disponibilidad de las partes ha dejado de ser absoluto cuando se ha limitado el valor de la confesión y del juramento decisorio de los asuntos del estado civil. El principio de la no iniciativa del juez en materia civil tampoco es absoluto en nuestra legislación, y es así como nuestra legislación otorga iniciativa procesal al Juez, como podrá verse después concretamente cuando analicemos la función del juez en los distintos medios probatorios.

### **C) LA DOCTRINA MODERNA EN EL DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO.**

La doctrina en derecho procesal contemporáneo tiene su raíz en la cada vez más difusa distinción entre derecho público y derecho privado y en la idea de que todo derecho es de carácter público porque en toda norma jurídica hay un interés colectivo del que es representante el Estado y lo vuelve a este sujeto de la relación jurídica o interesado en la solución de cualquier conflicto jurídico. Con estas ideas como antecedente la nueva teoría dentro del derecho procesal propugna por dar mayor iniciativa al Juez en el proceso civil y ampliar su arbitrio judicial; se ha combatido la idea de que el proceso civil es una pugna entre partes con intereses propios que tienen capacidad dispositiva y en la cual el Juez no pasa de ser un espectador y un historiador.

Podemos decir que la posición moderada dentro de la doctrina moderna propugna simplemente por una mayor iniciativa del Juez y mayor arbitrio judicial; pero se ha ido mucho más lejos, se sostiene que si bien los particulares pueden conservar el poder de disponer contractualmente de sus bienes, no pueden tener poder de disposición procesal, partiendo de que el

principio disponibilidad en el proceso, se vuelve peligroso para la parte débil y pone en peligro la potestad jurisdiccional del Estado porque éste en muchos casos no falla sobre los hechos ciertos, sino sobre los hechos propuestos y sobre los hechos probados; lo cual va, dicen contra la dignidad del Estado. Con base en estos razonamientos, repetimos que la doctrina moderna ha ido mucho más allá de la simple ampliación de la iniciativa probatoria del Juez de lo Civil y la facultad discrecional del Juez y ha llegado a toda una tesis radical como lo sostiene Baubach, citado por Piero Calamandrei <sup>(10)</sup> y según la cual debe suprimirse el derecho de acción, convirtiendo éste en una simple petición de decisión judicial; el Tribunal debe ordenar en todo caso de oficio la intervención de terceros; la cosa juzgada solo debe valer entre las partes; la sentencia puede ir más allá de las pretensiones formuladas en la *litis contestatio*; no habrá cosa juzgada nunca en los juicios pronunciados en contumacia; ni debe tener valor alguno para el Juez la alegación y comprobación de una pretensión notoriamente injusta; nadie debe alegar o confesar hechos no ciertos y el silencio nunca debe ser tenido como confesión, por último dentro de esta tesis se limitan enormemente los recursos de impugnación, partiendo de la máxima de que la omnipotencia del Juez sería máxima garantía de acierto.

Como puede verse esta tesis lleva en el fondo la destrucción del proceso civil y un total desconocimiento de los derechos individuales; es así como Calamandrei, dice que toda ella va más allá de las exigencias del Estado autoritario y representaría la abolición del Estado de Derecho y aún más la abolición del derecho mismo, en cuanto representa garantía de certeza e igualdad conquista que no puede suprimirse a la par de la civilización.

Estas son las palabras de Piero Calamandrei: "Absorción de la Justicia en la administración, poder discrecional en lugar de la observancia de la norma preconstituida acomodamiento equitativo del caso singular en lugar

---

<sup>(10)</sup> Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1973. p. 344.

de la Ley igual para todos los casos semejantes; todos estos no son más que postulados accesorios de una basta corriente doctrinaria que va a chocar contra el concepto mismo del derecho subjetivo, y trata de corroerlo hasta hacerlo hundirse”<sup>(11)</sup>.

Es indiscutible que el establecer en el proceso civil límites a la actividad del Juez, señalados por la actividad de las partes como lo dice el mencionado autor, presupone la existencia de derechos subjetivos individuales en tutela de los cuales el derecho aparece como instrumento de garantía y realización.

### **1.5 EL JUEZ Y LOS DISTINTOS MEDIOS DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACIÓN.**

“Los medios de prueba son los adecuados para provocar y producir en el ánimo del Juzgador el convencimiento de un hecho dado con los determinados por la ley y no otros<sup>(12)</sup>”. De tal suerte que la ley sería violada si el Juez fundara su convencimiento en los medios de prueba que la misma no reconoce como tal. Se debe tener presente una doble razón el interés público por una parte y el interés privado de otra que ha influido en el legislador para fijar los medios de prueba y no dejar esto al arbitrio judicial o de las partes que intervienen en el proceso; es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos y sin esta certeza no se puede demostrar su existencia. Ocurre así, cuando todos sabemos si un medio de prueba dado está reconocido como tal y cual es la eficacia que se le atribuye.

---

<sup>(11)</sup> ob. Cit. Pag. 21

<sup>(12)</sup> Ley de Enjuiciamiento Civil Español. Art. 578

“La determinación de los medios de prueba hechos por la ley implica que ningún otro medio puede ser admitido por el Juez, que aquellos que la ley fija. De ahí también que aunque le conste al Juez el hecho de la contienda y este convencido por otros medios de la existencia del mismo, no puede suplir con esta convicción el defecto de los medios probatorios<sup>(13)</sup>”

El Art. 253 Pr.C., nos enumera cuales son los medios probatorios en nuestra legislación: “Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas con el juramento o la confesión contraria y con las presunciones”.

1. En lo relativo a la PRUEBA INSTRUMENTAL nuestro Código de Procedimientos Civiles concede iniciativa probatoria al Juez en los siguientes casos:

CONFRONTACIÓN DE ESCRITURAS CON EL PROTOCOLO, el caso esta contemplado en el Art. 256, que en lo pertinente dice:”Caso que, a petición de partes o de oficio el Juez juzgue necesario confrontar el Protocolo o Libro de Transcripciones con la escritura que se presenta de prueba, el Juez con su Secretario y con señalamiento de lugar, día y hora pasará el oficio del Notario a confrontarla poniendo escrupulosamente el resultado” de la confrontación en este artículo esta redactado de conformidad con las disposiciones vigentes de entonces sobre notariado, estas disposiciones obligaban al Notario a llevar tanto Protocolo como Libro de Transcripciones y ambos libros quedaban en poder del Notario. Actualmente ya no hay libro de transcripciones y el Libro de Protocolo es entregado al Notario con un tiempo de vigencia determinado, al

---

<sup>(13)</sup> Ob. Cit. Pag. 10

cabo del cual debe entregarlo a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente el artículo comentado debiera ser reformado en primer lugar a fin de referirse solo al Protocolo y por otra parte comprender las dos eventualidades, la que el Protocolo está en poder del Notario o que ya este poder de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia.

La actual Ley del Notariado exige que los Notarios antes de remitir el Libro del Protocolo libren testimonio a la Corte Suprema de Justicia, así que debiera contemplarse en la reforma de este Artículo que la confrontación se hiciera en caso de pérdida del Protocolo con el Testimonio que se encuentra en poder Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia.

TRADUCCIÓN DE DOCUMENTOS OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO, el Art. 261 Pr.C., regula la fe que proviene de instrumentos públicos procedentes de país extranjero, al respecto los incisos 3° y 4° de la disposición antes citada dicen “Si los instrumentos a que se refiere el presente artículo estuvieren escritos en idioma extranjero, vertidos que sean al castellano por interprete nombrado por el Juez competente no hay necesidad de nueva versión para que obren en los demás tribunales de justicia u otras oficinas gubernativas y tampoco habrá necesidad de esta versión cuando los instrumentos hayan sido ya traducidos de acuerdo con la ley de país de donde proceden y la traducción este debidamente autenticada. Siempre que el Juez o Tribunal, o el Jefe de la oficina gubernativa donde el instrumento o instrumentos vertidos en el extranjero fueron presentados, creyeren conveniente una nueva versión podrán de oficio acordarla como también en el caso de solicitarlo persona interesada en ella y esa nueva versión practicada en forma legal por el Juez competente será la única que se tomara en cuenta”.



El Artículo establece dos maneras de traducción legal de documentos emanados en país extranjero y escrito en idioma que también es extranjero, así una traducción hecha por peritos interpretes nombrados por el Juez competente a donde se presentó la parte interesada por el solo efecto de la traducción; y otra que es la traducción efectuada en país extranjero de conformidad a la ley de ese país y debidamente autenticada. En ambos casos la ley concede al Juez competente para conocer del asunto en el cual se quiere hacer valer el documento, la facultad de ordenar una nueva versión, que resumen vendría a ser la de fuerza legal.

2. PRUEBA TESTIMONIAL, los casos en que la ley concede iniciativa al Juez en el Proceso Civil, en lo relativo a medio de prueba, son los siguientes:

REPELER O RECHAZAR LOS TESTIGOS INCAPACES, El Art. 293 Pr.C., dice “Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad”. En relación a los testigos, el Código establece incapacidades y tachas; las tachas deben ser propuestas y probadas por las partes dentro de un término preciso; las incapacidades pueden ser alegadas por las partes o declaradas por el Juez de oficio, una vez que consten en el proceso. El caso esta contemplado en el Art.295 Pr.C., que dice: “El Juez repelerá de oficio a los incapaces de ser testigos enumerados en el artículo anterior, conocida su incapacidad” .

AMPLIACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS, la regla general en lo relativo al examen de los testigos en el proceso civil, es la que éstos deben declarar conforme al interrogatorio presentado por la parte interesada y que las partes tienen el derecho de ampliar este interrogatorio sobre los puntos pertinentes; además de este derecho de las partes, nuestra legislación concede iniciativa personal para el examen de los testigos, pues el Juez puede ampliar la declaración de los testigos haciéndoles cuantas preguntas sean necesarias para ilustrar su deposición, el caso esta comprendido en el Art. 316 Pr.C., que dice: “El Juez podrá ya de oficio, ya a pedimento de las partes o de una de

ellas, hacer al testigo las preguntas que crea convenientes para ilustrar su deposición en cualquier estado de la causa, antes de la Sentencia”.

Llama la atención de este artículo que la ley concede el derecho a las partes y al Juez para ampliar las declaraciones de los testigos a efecto de ilustrar sus deposiciones, en cualquier estado de la causa hasta antes de la Sentencia. Y también llama la atención, porque lo que parece lógico es que el derecho de las partes a ampliar la declaración de testigos debe quedar limitado al término probatorio.

3. LA PRUEBA PERICIAL, es aquella que sirve para explicar al Juez la situación o circunstancia de una cosa, cuya totalidad no puede percibir directamente, ya que para percibirla necesita tener conocimientos especiales en una ciencia o arte. Dada la naturaleza de esta prueba el Juez tiene respecto a ella amplia iniciativa, el Juez puede por su propia iniciativa acordar la prueba pericial en cualquier causa, siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad. Puede también en caso que considere oscura la relación de los peritos que ha nombrado, pedir explicaciones e incluso nombrar otros peritos. Estas regulaciones están contenidas en los Artículos 362 y 364 ambos Pr.C., que dicen: Art. 362.-“En caso de estar oscura a juicio del Juez, la relación de los peritos, se podrá exigir explicaciones de oficio o a petición de partes o nombrar otros.”; Art. 364.- “El Juez puede de oficio acordar la prueba pericial en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad”.

También el Juez procede de oficio en los Arts. 346 y 347 Inc. 2°. Art. 346” Cuando haya lugar a los informes de los peritos el Juez designara claramente el objeto sobre que han de recaer ya sea de oficio, ya a petición de partes. Art. 347 inc. 2° “En el caso de discordia el Juez nombrara un tercero y si

este no estuviere conforme con alguno de los discordantes, el Juez, teniendo a la vista las tres opiniones adoptara la opinión que respecto de cada punto que sea objeto de la operación consigne uno de los tres peritos que este en el término medio de los tres discordantes, y declarará que la opinión de este perito, tal como la consigne en su dictamen es la justa y a la que debe estarse para los efectos legales”.

4. LA INSPECCION PERSONAL DEL JUEZ, por medio de la prueba inspeccional personal del Juez consta la existencia de prueba material en el Juicio. Es el medio directo de constatar la existencia o circunstancia de una cosa; como al recibirse la prueba material por la percepción directa del Juez pudiera presentarse las cosas de que el Juez por sus propios conocimientos sea capaz de conocer la naturaleza y circunstancia objeto de la inspección; o de que para conocer adecuadamente esa naturaleza o circunstancia fuere necesario tener conocimientos especiales en alguna ciencia o arte. Así como el Juez tiene la facultad de ordeñar la práctica de la prueba pericial, puede adjuntar ésta a la inspección personal, nombrando peritos que lo acompañen por tal motivo el Art. 267 Pr.C., dispone”Si el objeto de la inspección exigiere por su naturaleza conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, el Juez nombrará peritos que le acompañen” en el caso de que el Juez nombre peritos que le acompañen para practicar la inspección, nuestro Código da en última preferencia a la prueba que el Juez aprecia por sus propios sentidos, en relación a la apreciación de los peritos, es decir que no debe apreciar al dictamen de estos, cuando es contrario a lo que el mismo percibió por sus sentidos. La inspección practicada con o sin peritos hacen plena prueba. Estos últimos principios están consignados en el Artículo 270 Pr.C., que dice: “La inspección personal hará plena prueba, ya se haya practicado por el Juez solo o acompañado de peritos” en este segundo caso el Juez no debe apreciar el dictamen de los peritos contrario a lo que el mismo percibió por sus sentidos;

siempre que se determine una línea de inspección se fijaran señales seguras o mojones provisionales, para que si dicha línea se adopte en la sentencia no haya después duda sobre ella, ni necesidad de agrimensor .

5. PRUEBA POR CONFESIÓN, la confesión en materia civil es la declaración que hace una persona en juicio reconociendo hechos jurídicos de consecuencia adversa para ella o reconociendo el derecho ajeno. la confesión puede ser espontáneamente presentada por la parte en el Juicio mediante escritos dirigidos al Juez o provocar mediante interrogatorios presentados por la parte en lo que se llama pliego de posiciones. Presentar ese interrogatorio es pedir posiciones y contestar bajo juramento el interrogatorio, se llama absolver posiciones.

La prueba de confesión tiene su fundamento en la libre disponibilidad de cada parte y que en ningún caso puede ser provocada por el Juez. En esta clase de prueba el Juez carece de toda iniciativa en aportarla en Juicio, pues ésta como ya dijimos o es vertida espontáneamente ante el Juez por medio de escritos o es provocada por una de las partes en el Juicio.

El Juez esta obligado además cuando se presenta el pliego de posiciones a respetar el contenido de este pliego y no puede hacer repreguntas sobre otros hechos distintos contenidos en el pliego del mismo. La iniciativa única que tiene el Juez en materia de confesión es la de pedir explicaciones sobre las respuestas dadas, las cuales deben ser categóricamente afirmativas o negativas. El Juez solo puede interrogar de oficio a la parte que confiesa, pidiendo explicaciones sobre las respuestas ya dadas y estas disposiciones son los Artículos 383 y 388 Pr.C.

Art. 383.- “ Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las de, las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida”.

Art. 388.- “La parte responderá en persona sin leer ningún apunte a los hechos contenidos en la petición o interrogatorio y aún a aquellos sobre los cuales el Juez le interrogare de oficio. Las respuestas serán precisas y pertinentes sobre cada hecho y sin ningún término calumniate, ni injurioso.

6. PRUEBA POR JURAMENTO, esta es de dos clases el decisorio, es el que una parte defiere a la otra haciendo depender de el la decisión del juicio; y el estimatorio, el que se vierte por el valor o estimación de la cosa sobre que se demanda. El primero configura una prueba que solo depende de las partes, solo ellas pueden pedirla, puesto que esta prueba tiene su fundamento en la libre disponibilidad de las partes sobre los hechos discutidos en el juicio y va más allá de la confesión, pues no reconocen como se hace por medio de la confesión hechos concretos, sino que por medio de ese juramento se decide totalmente la causa. Así como el juez no tiene iniciativa alguna, para provocar la confesión, así la tiene para provocar el Juramento.

El juramento estimatorio tiene otro fundamento. En algunos casos se logra establecer plenamente la existencia de una obligación, pero es imposible verter prueba sobre el valor real de la cosa que se demanda sobre la estimación de los perjuicios sufridos o daños padecidos. Falta para que el Juez resuelva adecuadamente, no solo sobre la obligación sino sobre el monto de lo demandado .

En estos casos la ley concede al Juez la facultad al deferir al actor el juramento estimatorio cuando hay falta absoluta de prueba o insuficiencia de ella sobre la estimación real de la cosa o sobre el daño o de los

perjuicios ocasionados; con tal que este plenamente probada la existencia de la obligación, el Juez defiere el juramento al actor; el actor presta juramento señalando el valor de la cosa, daño o perjuicios demandados. Prestando el juramento, el Juez corre traslado a la parte contraria para que haga las observaciones que considere convenientes. Después de tomada en cuenta las observaciones, el Juez falla equitativamente, señalando el monto de la condena.

Esta es una prueba en la que tiene plena iniciativa el Juez y la iniciativa de este no solo se reduce a provocar el juramento, sino que también a la evaluación de la prueba, pues como ya vimos aprecia el valor de lo demandado, según el criterio de equidad.

Los Artículos pertinentes que regulan esta situación son 392, 402, 403 y 404 Pr.C.

Art. 392.- “El juramento judicial es de dos especies:

1° El que una parte defiere a la otra haciendo depender de él la decisión de la causa, y se llama decisorio;

2° El que el juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo y se llama estimatorio”.

Art. 402.- “El juramento estimatorio se defiere por el Juez solo al actor por falta absoluta de prueba o de insuficiencia de ella sobre la estimación real de la cosa, o sobre el daño padecido o de los perjuicios ocasionados; con tal que por otra parte esté plenamente justificada la existencia de la obligación”.

Art. 403.- “Prestado el juramento estimatorio, el Juez correrá traslado por tercer día a la parte contraria para que haga las observaciones que crea justas y en la sentencia se apreciara el valor que equitativamente deba dársele”.

Art. 404.- “Cuando el Juez defiere el juramento estimatorio al actor, no puede éste exigirlo de la otra parte”.

7. PRUEBA POR PRESUNCIÓN, la presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar o tener por establecido un hecho desconocido.

Las presunciones se dividen en legales y judiciales. Las legales no admiten prueba en contrario, se les llama presunciones de derecho, como la contenida en el Art. 74 C.C. No es cierto decir que el que invoca una presunción no tiene nada que probar, porque es preciso que acredite que se halla en el estado de hacerlo; por el contrario, quien invoca el Art. 74 C.C., según el cual el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido, debe probar dos puntos, a saber, el matrimonio y según los cálculos de la ley sobre la gestación, una fecha de nacimiento que no coloque la concepción antes de haberse contraído el matrimonio o después de su disolución. Efectuada esta prueba, se acredita la legitimidad del hijo.

“En una palabra, no hay que justificar la exactitud de la presunción legal, sino probar previamente a los hechos a que se refiere<sup>(14)</sup>”.

Las presunciones judiciales, son las que el Juez establece teniendo por cierto un hecho desconocido con base en hechos que le han sido plenamente probados en el Juicio y la ley no rechaza expresamente la prueba en contrario, ésta debe admitirse. La prueba de presunción es una prueba indirecta, de deducción y en ello impera la regla del silogismo. En el Juicio Civil podemos decir que el Juez no tiene iniciativa para tener por establecidas las

---

<sup>(14)</sup> Eduardo Bonnier. Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Segunda Edición, Buenos Aires 1972. P. 372.

presunciones judiciales, porque como éstas se basan en hechos plenamente probados en el juicio y la prueba de esos hechos corresponde únicamente a la iniciativa de las partes . Lo que si se observa en la prueba de presunciones, es una cierta libertad dada al Juez para la apreciación de las mismas, ya que esto, como dice el Art. 409 Pr.C., se dejan a las luces y prudencias del Juez. Es cierto también que no es irrestricto que se deje a las luces del Juez, pues hay unas regulaciones que lo constriñen en cierta forma, como la calificación de presunciones graves, precisas y concordantes. Las disposiciones pertinentes son Art. 408 y 409 Pr.C.

Art. 408.-“Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido”.

Art. 409.- “Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan conforme al Art. 45 C.C., las judiciales se dejan a las luces y prudencia del Juez, quien no deberá admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y en los casos únicamente en que la ley admite la prueba testimonial. De estas es de las que aquí se trata. Presunción grave es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar; precisa, la que solo se puede aplicar a un hecho y no a varios; y concordantes, cuando siendo varias no se destruyen unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencia de éste.

## **II. VALORACION DE LA PRUEBA**



Para abordar el tema de la valoración de la prueba, primeramente debemos hacernos una interrogante: ¿ Que eficacia tienen los diversos medios de prueba en el Derecho Positivo?

Ya no se trata de saber que es en si misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de establecer con la mayor exactitud posible, como pesan y que influencia ofrecen los diversos medios probatorios sobre la decisión o conclusión que el Juez debe expedir en su sentencia o fallo; pero este tema de la determinación de la eficacia concreta de la prueba es, a su vez tan amplio que requiere un estudio necesariamente de los diversos sistemas de valoración de la prueba.

Los principales sistemas de valorización que trata la doctrina y su existencia en nuestra legislación son los siguientes:

## **2.1 ORDALIAS O JUICIOS DE DIOS.**

Este tipo de valoración de la prueba, era en realidad un método que permitía tomar decisiones acerca del resultado de un litigio, cuando del examen de las pruebas, no era posible obtener dicho resultado, es decir que había tanta prueba de cargo como de descargo; este tipo de valorización de la prueba tenía su origen en la creencia popular de que Dios, no iba a dejar desamparado a un inocente, o a dejar de castigar a un culpable, por lo que se ponía en sus manos la decisión de inocencia o de culpabilidad, fueron ampliamente usadas a lo largo de los siglos IX, X y XI, se les conoce como ORDALIAS O JUICIOS DE DIOS, a varias pruebas que pueden reducirse a cuatro:

- A. El Juramento,
- B. El Duelo,
- C. La Prueba de Fuego, y

#### D. La Prueba del Agua.

##### **A. EL JURAMENTO**

Esta prueba también recibió el nombre de purgación canónica y consistía en que el acusado era obligado a prestar juramento, cogía un puñado de espigas y las echaba al aire tomando al cielo por testigo de su inocencia; también se acostumbraba a jurarse con una lanza en la mano diciendo que estaba dispuesto a sostener por medio de la prueba del duelo lo que acababa de afirmar en su juramento; sin embargo también se solía jurar y era lo más común, sobre tumbas, reliquias o altares de los santos, para que fueran testigos de la verdad o vengadores de perjuicios.

En España existían ciertas Iglesias a las cuales se les dio el nombre de juraderas, pues era ahí donde se solía salir a prestar juramento solemne, ya sea para confirmar algún contrato o para purgar los indicios de algún delito, o también para ajusticiar algún derecho, se usaba de estas Iglesias, por lo que se creía que aquel que en esta Iglesia juraba en vano, se le iba secando la mano poco a poco; esta costumbre subsistió hasta el año de 1948, en que los Reyes Católicos, quienes por medio de una real cédula y la Ley 67 de Toro, prohibieron dichas prácticas, penando a los contraventores con una multa.

##### **B. EL DUELO.**

Esta prueba era actualizada en dos ocasiones, cuando el acusado había jurado alguna prueba de purgación canónica antes mencionada y aún así el demandante persistía en la acusación, pudiendo en este caso ser concebida la prueba del duelo o del combate singular, a petición de cualquiera de ambas partes; o cuando por las pruebas que establecía la Ley, no podía

determinarse si el demandante había probado su derecho o el demandado había justificado su delito, es decir en caso de “empate probatorio” ; esta costumbre de apelar al duelo, lid o singular batalla fue general entre los bárbaros del norte y pronto se propago entre los francos, haciéndose después común en España, esta prueba consistía en que el demandante y el reo, combatían armados entre sí, uno en prueba de su inocencia y otro en prueba de que era verdad lo que afirmaba, y una vez autorizado el duelo por el Juez, se condenaba a aquel que era derrotado por su oponente, suponiendo que quien decidía la suerte del combate era Dios mismo, haciendo vencer a quien en realidad tenía la razón; dicha costumbre fue convenientemente refrenada sujetando los duelos o desafíos a un formulario que establecía las leyes que evitaban la crueldad con la que originalmente se practicaba.

### **C. LA PRUEBA DE FUEGO.**

Esta prueba se hacia con una barra de hierro ardiente, de unas tres libras de peso, el acusado ayunaba durante tres días a pan y agua, oía misa y el tercero hacia juramento de ser inocente, recibía luego la Sagrada Eucaristía, era rociado con agua bendita e inclusive bebía de ella, después tomaba en seguida el hierro encendido levantándolo dos o tres veces, o llevándolo más o menos lejos según las sentencias, mientras que los sacerdotes recitaban las oraciones acostumbradas y finalmente se metía la mano del individuo sometido a prueba, en un saco el cual era cerrado cuidadosamente y luego los sellos del Juez y el adversario eran puestos en el saco, con lo cual se garantizaba que este no fuera abierto, al cabo de tres días era abierto y si entonces en la mano no se encontraba ninguna quemadura, se pronunciaba la inocencia del demandado y era absuelto; también se hacia esta prueba metiendo la mano del acusado en una manopla de hierro ardiente, o

andando sin zapatos sobre nueve o doce barras de hierro ardientes o llevando ascuas en los vestidos u pasando entre una hoguera.

#### **D. LA PRUEBA DEL AGUA.**

Esta prueba podía realizarse con el agua caliente, en cuyo caso era conocida como la prueba caldaria o con el agua fría.

Esta prueba caldaria era acompañada de las mismas ceremonias que la prueba de hierro, consistía en meter la mano en agua hirviendo y recoger un anillo de unas piedras que estaban colgadas a mayor o a menor profundidad; las del agua fría, que era la del vulgo se practicaba con mucha sencillez, después de algunas oraciones recitadas sobre el paciente se le ataba la mano derecha al pie izquierdo y en ese estado se le echaba al agua; si sobrenadaba se trataba como a un criminal y si se sumergía se trataba como un inocente.

Existían también otros Juicios de Dios, estos eran las pruebas de la Cruz, de la Eucaristía, del Pan y el Queso; en la primera lo que se hacía es que se colocaba al demandante y al demandado de pie, frente a la cruz y con los brazos levantados, de ellos quien lo dejaba caer de primero por cansancio perdía el Juicio y era condenado; la segunda de las pruebas mencionadas no consistía sino en hacer juramento de inocencia frente a la Sagrada Eucaristía mientras se recibía comunión, sin embargo esta prueba trajo como consecuencia muchos perjurios y sacrilegios; la última de las pruebas consistía en que los acusados de hurto, se les daba un pedazo de pan de cebada y otro de queso de oveja, benditos en la misa y si no podían tragar el último pedazo, eran considerados delincuentes.

En casi toda Europa por espacio de algunos siglos con aprobación de varias Iglesias y en virtud de mandamientos de los Reyes y Emperadores hasta que por fin llego a despreciarse como vana y supersticiosa, además con el estudio de las ciencias y la propagación de las leyes romanas, quedo enteramente abolida toda intervención de Dios en los Juicios y se suprimió totalmente.

## 2.2 LA PRUEBA LEGAL.

Este tipo de valoración de la prueba, pretendía evitar cualquier tipo de abuso al momento de apreciar la capacidad de producir la convicción en el animo del Juez, y con tal propósito lo que se hacia era incluir en los textos legales el grado de valor que se le asignaba a los distintos medios de prueba, a efecto de que a la hora de fallar el Juez no se salga de tales parámetros, en doctrina este sistema recibe el nombre de PRUEBA TASADA.

COUTURE la define como “Aquellas en las cuales la Ley señala por anticipado al Juez, el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio”<sup>22</sup>; en la historia podemos apreciar muchos ejemplos de este sistema y así vemos por ejemplo, que en las leyes antiguas de España existe una que es conocida con el nombre de ESPECULO, el cual Don Joaquín Escriche atribuye al Rey Alfonso. El sabio, quien lo promulgó durante su reinado de León y Castilla; en dicho cuerpo legal se imponía cierto criterio al Juez, para la valorización de los testigos y así menciona que los ancianos deben ser más creídos que mancebos, por que vieron más y pasaron más cosas; que el Hidalgo debe ser más creído que el Villano, pues parece que guardara más de caer en vergüenza por sí y por su linaje ; que el rico debe ser más creído que el pobre, pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa;

---

<sup>22</sup> Ob. Cit. pag. 10

y que más creído debe ser el varón que la mujer, por que el tiene el ceso más cierto y más firme.

El tratadista DAVIS ECHANDIA, cuando comentaba este sistema de valoración de la prueba, menciona que su nombre correcto debe ser SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL DE LAS PRUEBAS y menciona que “ se desarrolla sujetando al Juez a reglas abstractas preestablecidas que señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba...”<sup>23</sup> asimismo también menciona que históricamente constituyó un avance en el proceso civilizatorio de los pueblos, pues era un ordenamiento más o menos sistemático de los Estados.

En el sistema de prueba legal, la valoración de la prueba adquiere carácter jurídico, en el sentido de que se convierten en mandatos legales imperativos lo que el juez debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal. Pero aún en este caso hay ciertas excepciones, como en la apreciación de la concordancia y la razón del dicho de los testimonios, que permiten la aplicación de las reglas lógicas, psicológicas y morales. Cuando la prueba legal se encuentra atenuada o abolida, esas reglas lógicas y de la experiencia tienen amplia aplicación.

Por otra, parte es evidente que las normas consagradas en la prueba legal son reglas lógicas y de experiencia acogidas por el legislador de manera abstracta, con el fin de dirigir el criterio del juez; o sea, son la lógica y la experiencia del legislador, mas no la del juez ni la del abogado litigante.

El sistema de prueba legal se encuentra arraigado en nuestra legislación común y aún hoy en día constituye derecho positivo y vigente, así

---

<sup>23</sup> Ob. Cit. Pag 15

podemos encontrar disposiciones en nuestro Código de Procedimientos Civiles que nos habla de este tipo de valoración, como por ejemplo:

- El Art. 236 Pr.C., Hacen plena prueba salvo los casos expresamente exceptuados, los instrumentos auténticos.....
- El Art. 321 Pr.C., “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempo y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”.
- El Art. 363 Pr.C., “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la Ley, forman plena prueba en la parte facultativa o profesional”.
- El Art. 370 Pr.C. inciso primero, “La inspección personal hará plena prueba, ya se haya practicado por el Juez solo o acompañado de peritos....”

Finalmente, la disposición que patentiza clara e indudablemente la existencia de este sistema en nuestra legislación es el Art. 415 Pr.C., en dicho artículo el legislador reguló la preferencia de las pruebas y un riguroso orden en el cual el Juzgador debe basarse para fallar y en ese orden de ideas vemos como el legislador realizó tal preferencia y realizó un orden , el cual se enuncia así:

- La Presunción del Derecho
- El Juramento Decisorio
- La Confesión Judicial
- La Inspección Personal, en los casos en que tiene lugar.
- Los Instrumentos Públicos y Auténticos
- Los Privados Fehacientes
- La Confesión Extrajudicial Escrita

- La Confesión Extrajudicial Escrita Verbal con otra semi plena.
- La Prueba Pericial en los casos en que tiene lugar
- La Prueba Testimonial
- Las Semi Plenas pruebas de diverso genero que hacen prueba perfecta.
- Las Presunciones cuando hacen plena la prueba.

En principio el Juez a la hora de fallar debe hacerlo favoreciendo a la parte que haya producido plena prueba , la cual esta definida como aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar sentencia (Art. 236 Pr.C.), sin embargo en aquellos casos en los que ambas partes produjeron plena prueba , es el anterior orden de preferencia el que debe aplicarse.

No obstante lo anterior hay casos aislados en nuestra legislación, en los cuales el legislador quiso que la apreciación personal del Juez tuviese validez y que no se viese totalmente aniquilado por la letra de la ley, ejemplo de ello lo encontramos en los Artículos:

- 348 Pr.C., La comprobación o cotejo de letras se hará también por dos peritos, pero el Juez o Tribunal en el fallo definitivo dará su opinión sobre esto, la cual prevalecerá sobre la de los peritos, si entre los dos hubiere oposición.
- 370 inc. 1° y 2° Pr.C., La inspección personal hará plena prueba, ya se haya practicado con el Juez solo o acompañado de peritos.... En este segundo caso el Juez no debe apreciar el Dictamen de los peritos contrario a lo que el mismo percibió por sus sentidos.

En virtud de lo anterior podemos decir que en nuestro Código de Procedimientos Civiles, rige el sistema de la prueba legal, pero con alguna atenuación para casos especiales.



En un sistema de libre apreciación existe además la diferencia sustancial de que esas reglas son concretas, para casos específicos examinados, mientras que en la prueba legal son abstractos o de carácter general. Son las reglas de la sana crítica que constituyen “un estándar jurídico”, esto es un criterio permanente para la valoración de la prueba judicial; pero no son inflexibles ni estáticas, por que son tomadas del normal comportamiento social e individual, que está sujeto a las leyes de la evolución cultural, técnicas, científicas, moral y económica. Su naturaleza y flexibilidad son similares a las de “ las reglas o máximas de la experiencia”, pues son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano.

### **2.3 LA LIBRE VALORIZACIÓN DE LA PRUEBA**

Este sistema permite al Juez apoyar sus fallos en su convencimiento personal de los hechos , de cómo sucedieron y de si sucedieron realmente o no. Recibe también el nombre de LIBRE CONVICCIÓN Y PRUEBA LIBRE.

GUASP, citado por PALLARES en su diccionario de derecho procesal civil, define a este sistema como “ Aquella que esta desligada en cuanto a su eficacia inmediata, de toda norma legal. Queda por lo tanto en lo respecta a dicha eficacia, al arbitrio del Juez”.<sup>24</sup>

Posteriormente comenta lo antes dicho y establece “ Según el no hay medio entre la prueba libre y la tasada; la primera constituye un ideal al cual se aproximan los sistemas legales a medida que se perfecciona su técnica”.

---

<sup>24</sup> Ob. Cit. Pag. 9

Por su parte MANUEL OSORIO, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define la libre convicción como “ El sistema que permite al Juez elegir y valorar las pruebas en que ha de basarse su sentencia, sin limitación alguna y solamente de acuerdo con el personal criterio que se haya formado”.<sup>25</sup>

COUTURE comenta este sistema y dice que en virtud del mismo el Juez puede formar su convicción con la prueba vertida en autos, sin ella e inclusive, en contra de ella.

Precisamente es en este nivel en donde el sistema puede volverse peligroso, pues da lugar por su misma flexibilidad a que literalmente el Juez, resuelva como le venga en gana, haciendo a un lado toda prueba, lo cual constituye un serio atentado a las garantías legales y además crea una fuerte inseguridad jurídica, tanto al momento de esperar la sentencia como al de precaver sus derechos e intereses ante los riesgos futuros de incumplimiento y si el sistema de valoración que ha de usarse para resolver tales conflictos es la de la libre prueba, las garantías de cumplimiento de tales derechos, se extinguen casi por completo, eso puede indicar un retroceso en la evolución de la actividad civilizadora de los pueblos, regresándonos a las épocas de la auto-composición.

En nuestra legislación no se observa este tipo de valorización salvo excepción, ya que como manifestamos con anterioridad en materia civil rige el sistema de la prueba tasada, a diferencia de materia penal ya que en esta existe una combinación de los sistemas de la sana crítica y de la libre convicción.

---

<sup>25</sup>Manuel Osorio y Florit. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, edición 1992, Buenos Aires. pag. 432.

## 2.4 SISTEMA DE LA SANA CRITICA.

Este sistema nace como un intento por superar los efectos de la prueba tasada, especialmente marcó el divorcio entre sentencia y la justicia; y al mismo tiempo que se le da autonomía al Juzgador, se le regula a fin de que no cometa arbitrariedades en sus fallos.

Es así como se convierte en un saludable punto intermedio entre la mencionada prueba tasada, que es totalmente regida y el sistema de la libre valoración, que es excesivamente abierto y flexible, permite que se combinen adecuadamente las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del Juez; de este modo se evitan arbitrariedades de la libre convicción y las excesivas abstracciones intelectuales.

Los principios lógicos que auxilian en la conformación de este sistema de valoración de la prueba permiten, que en el momento de la apreciación de la misma, se proceda a ello de modo concordante, con la más básica de las razones, evitando así abuso y sentencias sin sentido.

MANUEL OSORIO expresa en relación a este sistema “Frente a la absoluta libertad del Juzgador para apreciar y valorar de las pruebas y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y mas extendido de la sana critica; que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos”.<sup>26</sup>

En la sana critica opera siempre una actividad analítica o razonadora, por elemental o rápida que sea, mediante la cual se obtienen inferencias de los datos percibidos; por ejemplo, la identificación de lo que el juez ve, oye , toca o huele.

---

<sup>26</sup> Ob. Cit, pag. 42

- **FUNCIÓN FUNDAMENTAL DE LA LÓGICA:** Sin lógica no puede existir valoración de la prueba. Se trata de razonar sobre ella así sea prueba directa como ya hemos observado, y la lógica es indispensable para el correcto razonamiento pero se trata de la lógica común o general, por que sus reglas son unas mismas, cualquiera que sea la materia a que se aplican. Esa actividad lógica tiene la peculiaridad de que siempre debe basarse en las reglas de la experiencia (físicas, morales, sociales, psicológicas, técnicas, científicas , y las corrientes a que todos enseña la vida). En conjunto forman las llamadas reglas de la sana crítica.

Si bien el razonamiento se presenta generalmente en forma silogística ya que se trata de juicio, no existe la mecánica exactitud de un silogismo teórico o de una operación aritmética debido a que la premisa mayor está constituida por regla general de la experiencia y la menor por las inferencias de la actividad perceptiva falible siempre, deficientes muchas veces; ni constituye una mera operación inductiva - deductiva.

Al lado de la razón y la lógica actúan la imaginación, la psicología y la sociología, además de otros conocimientos científicos y técnicos.

Pese a que es imposible prescindir de la lógica al valorar las pruebas, como se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso, la imaginación es un auxiliar utilísimo para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias del caso. Y como esos hechos son humanos generalmente o se relacionan con la vida de seres humanos, raro será el proceso en que para la calificación definitiva del conjunto no deba recurrir el juez a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son de importancia extraordinaria en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos

y los documentos privados o públicos, razón por la cual es imposible prescindir de ellas en la tarea de valorar la prueba judicial, pues el factor psicológico es inseparable del sensorial y de lo lógico en la formación del juicio que el testigo, la parte o el perito exponen.

Este sistema de valoración no es aplicable a nuestro proceso civil, pues en él rige el sistema de la prueba tasada como se manifestó con anterioridad, (por lo que resulta que dicho sistema tiene mayor aplicación en materia penal). Sin embargo consideramos que la sana crítica se entiende el prudente arbitrio judicial, bien pueden encontrarse disposiciones en el Código de Procedimientos Civiles que permitan el uso de la sana crítica y en ese orden de ideas podemos citar los Artículos:

- 421 Pr.C., cuando establece “Las sentencias.....serán fundadas en leyes vigentes, en su defecto en doctrina de los expositores del derecho y en falta de unas y otras en consideraciones del buen sentido y razón natural”. Estas no pueden ser otra cosa que lógica y máxima de la experiencia, lo cual es equivalente a la sana crítica.
- 323 Pr.C., cuando dice “Si el número de testigos fuere igual por ambas partes, el Juez atenderá a los dichos de aquellos que a su parecer digan la verdad o se acerquen más a ella.....”
- 348 Pr.C., “La comprobación o cotejo de letras se hará también por dos peritos; pero el Juez o Tribunal en el fallo definitiva dará su opinión sobre esto, la cual prevalecerá sobre la de los peritos, si entre los dos hubiere oposición”.
- 364 Pr.C., “El Juez puede de oficio acordar la prueba pericial en cualquier estado de la causa antes de la sentencia siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad”.

En todos los casos antes mencionados, se puede apreciar que el Legislador quiso dar alguna autonomía al accionar del Juez, saliéndose del esquema general de decirle como resolver o que diligencia practicar, lo que lo convierte en un mero declarador de los hechos y los estados de las cosas, sino más bien, dándole en tales casos, poder de decisión basado en su buen criterio y ecuanimidad; por ello bien puede afirmarse que si bien es cierto la prueba tasada es la regla general de nuestro proceso civil, la sana crítica opera por excepción.

## **2.5 MOMENTO EN QUE SE EJERCE LA ACTIVIDAD VALORATIVA.**

Si se distingue correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no se presenta dificultad alguna para comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto incidental. Generalmente la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamentan las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito que se les hayan opuesto, como sucede en las oposiciones a la entrega o secuestro de bienes, en las objeciones a dictámenes de peritos, en las recusaciones de jueces, tachas de testigos o de falsedad de documentos, etc.

## **2.6 FIN DE LA APRECIACIÓN O VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

Son diferentes el fin de la prueba y el fin de la valoración. Aquel es siempre el convencimiento o la certeza del juez; éste es precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del juez, es decir su valor de convicción, que puede ser positivo si se obtiene o por el contrario, negativo, si no se logra.

Por ello, gracias a la valoración podrá saber el juez si, en ese proceso la prueba ha incumplido por su fin propio si su resultado corresponde o no a su fin. Pero en ambos casos de la actividad valorativa ha cumplido el fin que le corresponde. Dicho de otra manera, el resultado de la prueba se conoce mediante la valoración.

## **2.7 UNIDAD Y COMUNIDAD DE LA PRUEBA Y APRECIACIÓN GLOBAL O DE CONJUNTO.**

Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición, es decir no interesa si llego al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercer interventor. Por otra parte, como dijimos al estudiar el principio de la unidad de la prueba, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, por que no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han sido aportadas legalmente, su resultado depende solo de la fuerza de convicción que en ellas se encuentre.

Se entiende por comunidad de la prueba el principio conforme al cual practicada o presentada (lo último si es documental) pertenece al proceso, no a quien lo pidió o lo adujo; de ahí que no sea admisible su renuncia o desistimiento, por que violarían los principios de lealtad procesal y de la propiedad de la prueba, que impiden practicarla para luego aprovecharse de ella si resulta favorable, o abandonarla, en el caso contrario. El desistimiento es procedente sólo cuando no ha sido practicada ni presentada.

Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, por que la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomadas en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos.

Es una triple tarea: fijar los diversos elementos de prueba, confrontarlos para verificar y apreciar su verosimilitud y obtener la conclusión coherente que de ellos resulte. Para esto debe utilizarse un método crítico de conjunto, luego de analizar cada prueba aisladamente, teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias, con las demás. Y en la motivación debe el juez explicar su concepto sobre cada prueba y sobre el conjunto de ellas.

Inclusive cuando la única prueba aceptada por la ley para un hecho es la escritura pública o documento auténtico, el estudio comparativo de los otros elementos allegados al proceso es indispensable, para conocer su verdadero contenido o significado.

La apreciación o valoración en su conjunto, de toda la prueba que exista en el proceso, es forzosa en todos los casos.

Esa crítica de conjunto del acervo probatorio debe orientarse hacia el examen de todas las hipótesis posibles, sin dejarse llevar por el mayor interés o la simpatía o antipatía respecto de alguna de ellas, pues solo examinándolas aisladamente y comparándolas luego, con serena imparcialidad, es posible llegar a la exclusión progresiva de unas y a una síntesis final afortunada.

Sin embargo, el juez debe concretar su estudio a los hechos que sean pertinentes, es decir, que no se debe perder en divagaciones inútiles sobre cuestiones irrelevantes.



Un buen método para valorar cada prueba, es examinar si reúne los requisitos para su existencia, su validez y su eficacia probatoria o fuerza de convicción, que al tratar de cada medio en particular examinaremos.

## **2.8 DIVERSAS MANERAS PARA CONCEBIR EL TRABAJO DE VALORACIÓN DE UN JUEZ**

Los hechos que aparezcan debidamente probados y que apenas sirvan como elementos incompletos de convicción, deben ser clasificados y ordenados con lógica rigurosa, teniendo en cuenta sus concordancias y discrepancias, para que no haya oposición entre ellos, sino que unos sirvan de base a los otros. De ahí las varias maneras como suele concebirse este trabajo del Juez.

Unos lo consideran como un arquitecto que intenta reconstruir y representar, con mayor o menor perfección, el mismo caso original, para lo cual deben colocar cada material en su lugar preciso y en las posiciones adecuadas, con un acoplamiento perfecto, a fin de que con los antiguos materiales resulte de nuevo el edificio derruido, en la forma mas idéntica que sea posible conseguir.

Otros lo conciben como una cadena, cuyos eslabones son los diversos hechos probados, que se apoyan mutuamente en un orden sucesivo; concepción bastante aceptable, pero que tiene el defecto que no representa la necesaria unión de los diversos elementos, que, a pesar de provenir de fuentes distintas, forman un cuerpo homogéneo, es decir, no se da la imagen exacta de la múltiple conexión de los unos con los otros, pues generalmente concurren varios a darle fundamento a un mismo punto y no en orden sucesivo.

Mas exacta nos parece la imagen, acogida por Gorphe, de un conjunto de hilos que forman un cable, pues todos se apoyan recíprocamente en cada punto, formando un conjunto conexo en cada uno de sus puntos: así, cierto numero de líneas entrelazadas forman siempre un nexo poderoso.

También es correcto el ejemplo de Carnelutti quien habla de” un rompecabezas semi-elástico, cuyas piezas las acomoda el jurista, apretándolas unas a otras, hasta que sus perfiles coincidan; de modo que la deformación de una deforma las vecinas”.<sup>27</sup> Aun cuando Carnelutti se refiere a los conceptos normativos, su frasee tiene perfecta aplicación a la valoración de la masa de pruebas.

Lo anterior significa también que en la reconstrucción de los hechos que deben conducir a la conclusión final, debe tenerse sumo cuidado de aceptar solo aquellos que parezcan plenamente demostrados, pues, de lo contrario, se romperá la armonía del conjunto, y la síntesis podrá extraviarse por el camino de razonamientos apenas en apariencia firmes.

## **2.9 FUERZA O VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Puede decirse que apreciar la prueba “es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba”. Por lo tanto, fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho (solo o en concurrencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado.

Naturalmente, no todo hecho o cosa o documento aducido por las partes goza de fuerza o valor probatorio. Para que existan se necesitan ciertos requisitos de forma y de fondo.

---

<sup>27</sup> Francisco Carnelutti, Sistema del Derecho Procesal Civil, Tomo II.1994 pag. 278

Entre los requisitos de forma está en primer lugar, que el medio mismo sea legalmente admisible como tal cosa, ora porque se encuentre entre los taxativamente autorizados por la ley o ya porque se haya dejado a los jueces libertad de acoger los que consideren aptos conforme a su buen criterio y los encuentren aceptable. En segundo lugar, están las formalidades prescritas por la ley procesal para su producción.

Los requisitos de fondo atañen al contenido del medio, lo que él relata o indica al juez (su autenticidad y sinceridad, su exactitud y verosimilitud). A éste corresponde apreciarlos, según las reglas de la sana crítica.

#### **2.10 APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DE HECHOS IMPOSIBLES, IMPROBABLES O DIFÍCILES DE PROBAR.**

La dificultad en la prueba no debe influir, salvo norma legal en contrario, en la valoración de la practicada. Su imposibilidad (no su dificultad) tiene otra consecuencia muy distinta: exonerar el hecho de prueba, como sucede con las negaciones o afirmaciones indefinidas.

Otra cosa es la improbabilidad física del hecho objeto de la prueba, en concepto del juez, porque entonces dicha circunstancia influye lógicamente en la apreciación de ésta, y para ello debe utilizar el juez las máximas o las reglas de la experiencia o con la asesoría de expertos, y no por la ignorancia, el fanatismo, los defectos o los deseos conscientes o inconscientes del juzgador.

#### **2.11 RESULTADO FINAL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Para adoptar su decisión con fundamento en la prueba, es indispensable que el juez se considere convencido por ella, o, dicho de otra

manera, que se encuentre en estado de certeza sobre los hechos que declara. Si la prueba no alcanza a producirle esa convicción, porque no existe o porque no pesa en su espíritu, por igual a favor o en contra, o más a favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda, le está vedado apoyarse en aquélla para resolver, y, por consiguiente, si se trata de proceso penal, deberá resolver a favor del sindicado (in dubio pro reo) y si de proceso civil, laboral o contencioso-administrativo, recurrirá a la regla de la carga de la prueba que le permite decidir en contra de la parte que la tenía; pero entonces su sentencia no se basa en la duda ni en la probabilidad, sino en esa regla jurídica elaborada precisamente para evitar el non liquet, esto es, para que no se vea obligado a abstenerse de resolver por falta de prueba.

Si el juez está regido por la tarifa legal, se tratará de una convicción o certeza formal, impuesta por el legislador (en vez de la convicción o certeza real que el juez obtiene con la libre apreciación), pero de todas maneras será indispensable llegar a esa convicción o certeza.

La certeza real no es la metafísica, que se aplica únicamente a las ideas puras por obra exclusiva de la inteligencia, ni es simplemente física, vale decir, basada sólo en las percepciones, porque aun en el caso que el juez se fundamente sólo en hechos percibidos directamente por él, es indispensable que de ellos induzca una conclusión, y para hacerlo debe recurrir a la ayuda del razonamiento. Por consiguiente, la certeza judicial es histórica, porque se trata de reconstruir hechos pasados o de llevarle a proceso la exacta representación de los presentes, para lo cual utilizan los sentidos, el razonamiento, la crítica lógica, psicológica y científica.

Esa certeza judicial no significa que el juez está en posesión de la verdad, sino que cree haberla encontrado, y es, por lo tanto, relativa o

sujeta a error. Por ello, al tratar del fin de la prueba judicial dijimos que consiste en llevarle al juez el que se le ha demostrado la verdad, y no en probar ésta, pues bien puede suceder que tal convencimiento no corresponda a la realidad.

### **III. EL JUEZ Y LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

En todo fenómeno jurídico encontramos siempre lo general y frente a ello lo excepcional; y por eso decimos que el punto que estamos tratando se encuentra en el campo de la excepción, porque en nuestro proceso civil, el principio inquisitivo se usa con muy poca frecuencia por nuestros Jueces.

Nuestro derecho procesal salvadoreño reconoce la iniciativa del Juez Civil en forma restringida. Así en nuestro procedimiento civil, las partes están obligadas a realizar determinados actos, por medio de los cuales se lograra la continuidad del proceso y se le obliga a ello en razón de la carga procesal que incide en determinado litigante. Si una parte no hace uso del derecho que le corresponde para hacer que el proceso siga, puede suceder que se continúe este con prescindencia de el o lograr apartarlo del proceso, lo que en nuestro léxico judicial se conoce como declaratoria de rebeldía y deserción respectivamente. Lo anterior es lo general, pero existe lo excepcional, cuando el Tribunal actúa por iniciativa propia y es lo que conocemos como Diligencias para Mejor Proveer.

La estructura del proceso civil en nuestro país, ajusta la intervención del Juez en el proceso, al esquema dispositivo, o para ser más precisos, predominantemente dispositivo, lo que significa que se organiza con acatamiento a los principios básicos de ese sistema: principio de la demanda a iniciativa de parte, de congruencia y limitación del fallo a lo alegado y probado.

La vigencia de esos principios significa que en la organización del proceso civil salvadoreño, que el Juez ha sido colocado en plano diferente al de las partes, como director del proceso o como un simple arbitro, en la recepción de las pruebas solicitadas por ellas.

La excepción es la prueba incorporada por iniciativa del Juez de una manera bien restringida, o la posibilidad de que éste decrete la práctica o la verificación de alguna o algunas diligencias para mejor proveer y que generalmente se dictan una vez que ha concluido el término probatorio.

Las diligencias para mejor proveer no se encuentran en forma expresa en nuestro Código de Procedimientos Civiles y nuestros Jueces usan mucho esa expresión, que hasta cierto punto se ha vuelto consagrada para complementar una prueba aportada por las partes o por el mismo Juez y que resulta diminuta, confusa u oscura y necesita un complemento para mejor sentenciar.

Así se tiene:

a) Que el Juez tiene facultad para llamar al testigo posteriormente para que ilustre su declaración en cualquier estado del Juicio, antes de la Sentencia, tal como lo ordena el Art. 316 Pr.C.

b) Con relación a la prueba pericial, el Juez tiene la facultad para nombrar un tercer perito, cuando hubiese discordia entre los que la conocieron. Art. 347 Pr.C.

c) En la expresada prueba pericial y de acuerdo con el Art. 362 Pr.C., faculta al Juez para exigir explicaciones de oficio a los peritos, cuando la relación esté obscura o diminuta. También se puede considerar en sentido amplio, como diligencia para mejor proveer, cuando el Juez ordena de oficio, la recepción de la prueba pericial, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia y que contribuye al esclarecimiento de la verdad, según el Art. 364 Pr.C.

d) Además , en todos los casos en que la inspección personal sea útil o beneficiosa para el esclarecimiento de la verdad de los hechos y la ley le da ese derecho para practicarla, tal como lo estatuye el Art.

366 Pr.C., de igual manera para ilustrar su criterio , el Juez puede acordar aquellas de oficio. Art. 368 Pr.C.

e) Cuando la inspección exigiere por la naturaleza de la cosa conocimientos especiales, se práctica con acompañamiento de peritos, Art. 367 Pr.C., esta diligencia judicial se puede considerar como una medida para mejor proveer, tomando esta acepción en sentido amplio.

f) Otra disposición importante que trae consagrada una diligencia para mejor proveer es el Art.402 Pr.C., la cual establece que el Juez a falta de otra prueba toma juramento al actor en un juicio, sobre el valor o estimado real de la cosa objeto del Juicio y es lo que conocemos como JURAMENTO ESTIMATORIO.

g) Asimismo decimos que el Juez puede de oficio valorar la prueba por presunción y así tenemos regulado el valor probatorio de las presunciones en los Arts. 413 y 414 en relación con el 408 todos del Pr.C.

Por lo expuesto en nuestro Código de Procedimientos Civiles, con razón a su ingerencia judicial directa en materia probatoria, se puede estimar que las medidas para mejor proveer, son el único medio, expresando esto en términos generales, a través del cual el Juez de oficio puede penetrar en el ámbito de la prueba.

Tomando las “diligencias para mejor proveer” en su acepción restringida, se tiene que son diligencias de instrucción a través de las cuales el Juez aclara sus dudas sobre un punto o varios puntos de la relación o cuando la prueba vertida por las partes o por el mismo Juez resulta diminuta, como hemos dicho anteriormente y así mejor sentenciar.

Así pues, con las disposiciones legales citadas, que son ciertas facultades , que hemos manifestado, es que el Juez puede intervenir



más o menos enérgicamente en el curso del proceso; y hay que tener mucho cuidado al ejercitar dichas facultades, a fin de evitar de que el Juez actúe como tal y no como parte interesada, dando paso a los escándalos que podrían ser de proporciones imprevisibles y esto explicable en el fondo, pues el abogado deshonesto tiene su peor enemigo en el Juez que vigilante gobierna el curso de las actuaciones judiciales.

### **3.1 DEFINICIÓN DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

Estas diligencias pueden definirse como aportaciones de prueba, de carácter complementario con relación a las producidas por las partes o por el mismo Juez, dispuestas discrecionalmente por éste, generalmente antes de pronunciar sentencia.

Las diligencias para mejor proveer, son la manifestación típica, que pareciere única posibilidad probatoria en los Códigos de corte clásico; en los modernos no tiene razón de ser. Son varios los aspectos de las medidas para mejor proveer y que se hace necesario señalar:

a) **FINALIDAD:** Está expresada en su misma denominación, proveer medios para pronunciar una mejor sentencia. Por eso los Códigos antiguos que quieren que el Juez sea un espectador o que, al menos le dan una posibilidad de serlo, crearon esta válvula de escape, casi la única que pusieron en manos del Juez.

b) **LIBERTAD:** El Juez es libre de acordarla o no (jamás se ha pedido cuentas a un Juez por no haber acordado unas medidas para mejor proveer), allá el con su conciencia, ha considerado que podía proveer bien con los elementos que existen en los autos; y ninguna disposición existe que le obligue a ejercitar ese poder de aportar otros elementos en cualquier caso sin sanción alguna.

c) **ESPONTANEIDAD:** El Juez puede o no proceder con espontaneidad, las medidas para mejor proveer pueden perfectamente hacerse a través de una petición, de acuerdo con el Art. 162 Pr.C. y si el Juez lo ordenare, se hará con citación de las partes, con base en el Art. 242 Pr.C., si el Juez estimase que “no ha lugar” dicha resolución no admite ningún recurso, es irrecurrible.

d) **IMPARCIALIDAD:** Hablamos de imparcialidad o de objetividad pensando en el equilibrio de la balanza de la justicia, un Juez parcial esta inclinado a favorecer a una de las partes en perjuicio de otro. Para que un Juez sea imparcial debemos tener en cuenta que la iniciativa del Juez nunca se debe traducir en sustituir a una parte en el cumplimiento de las cargas que le incumben.

e) **OPORTUNIDAD:** Las diligencias para mejor proveer generalmente el Juez las decreta antes de pronunciar sentencia definitiva y son esencialmente de carácter probatorio.

f) **AMPLITUD:** En nuestro Código de Procedimientos Civiles, existe una serie de disposiciones legales que permiten al Juez utilizar las diligencias para mejor proveer, como son los casos que se mencionan en el capitulo uno del presente trabajo de investigación, en que el Juez esta facultado para decretar y en cualquier estado de la causa hasta antes de la sentencia, todas diligencias y medidas que estime conducentes para el mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos. Todo esto se conoce en la doctrina clásica como diligencias o medidas para mejor proveer, expresión consagrada por nuestros Jueces en los procesos que ellos tramitan, pero que no se encuentra expresa en ninguna disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Una vez dictada una diligencia para mejor proveer, se le deberá dar cumplimiento o dejarla sin efecto, esto para el Juez es tan

discrecional como ordenarla; esta medida corresponde a la esfera del Juez y no de las partes. Dentro de este contexto tiene una explicación lógica el concepto de la carga de la prueba, según el cual la carga de aportar pruebas le corresponde a una de las partes y solamente existe donde no hay un deber del otro sujeto del proceso que es el Juez. Sí el Juez contempla la imposibilidad de su cumplimiento debe hacerlo constar así y la medida quedará sin efecto sin que surja ninguna carga de las partes.

### **3.2 NATURALEZA DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

En nuestro derecho tales diligencias son aportaciones de prueba realizadas de oficio por el Juez, expresión que debe tomarse en sentido restringido. Esta naturaleza de medidas probatorias, impone a estas diligencias determinados límites, que pueden concretarse así:

- En la medida en que son pruebas, solo pueden referirse a hechos controvertidos, afirmados por las partes en sus alegaciones, pues conserva todo su valor el principio sobre el objeto de la prueba. No pueden referirse por eso a hechos no alegados por las partes o no controvertidos por éstos. Así el Juez no podría por medio de éstas diligencias aportar pruebas sobre hechos conocidos por él, pero no alegados por las partes, o sobre hechos admitidos o confesados, o sobre hechos evidentes o notorios.
- Aunque se adopten en la misma oportunidad procesal, no son diligencias para mejor proveer los actos no probatorios que el Juez puede disponer, tales como traslados a las partes, apertura a prueba, etc.

### **3.3 ALCANCE DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

Se trata de medidas probatorias de carácter complementario, lo que supone que ha existido una previa actividad probatoria a cargo de las partes o del Juez. El Art. 237 Pr.C., debe ser armonizado con el Art. 238 Pr.C., que impone a aquellas la carga de probar sus afirmaciones.

- Una primera limitación surge del citado Art. 235 Pr.C., en cuanto no permite utilizar aquellos medios probatorios no previstos expresamente. Es claro que si la Ley prohíbe a las partes utilizar determinada prueba, esta prohibición alcanzará también al Juez, ya que no perderá su condición de ilícita por el solo hecho de ser aportada por él.

- Una segunda limitación surge de aquellas pruebas cuya producción la ley ha reservado, expresa o implícitamente, a la iniciativa exclusiva de las partes. Es lo que ocurre con el juramento decisorio. Arts. 397 y 398 Pr.C. y con la prueba de posiciones Arts. 376, 381 y 387, Pr.C.

Sin embargo entendemos que no se encuentra comprendida dentro de esta limitación el interrogatorio que el Juez pueda formular a las partes, con el fin de comprobar la veracidad de determinado hecho controvertido. Es claro que el Juez no puede ordenar posiciones a las partes, ni exigirles que declaren, ni conminarlas a hacerlo. Pero puede interrogarlas y de ese interrogatorio puede resultar una confesión judicial o una presunción contra la parte que se negó a declarar o que lo hizo ambiguamente. Estaríamos en presencia de un auténtico medio de prueba, admisible en cuanto no esta prohibido por la Ley. Arts. 383 y 388 Pr.C.

En cuanto a la prueba testimonial estimamos que antes de la sentencia esta absolutamente permitido que el Juez de oficio haga las preguntas que estime convenientes para mejor ilustrarse, lo que a nuestro juicio, implica no solamente la posibilidad de realizar aclaraciones en el propio acto de la deposición de un testigo, sino la de llamarle nuevamente para que

realice las aclaraciones que estime convenientes el Juez sobre los hechos alegados por las partes tal como lo establece el Art. 316 Pr.C.

Lo mismo puede decirse de la prueba pericial que incluso, se trata con mucha mayor amplitud en la facultad de oficio del Juez. En efecto puede este tanto nombrar de oficio a los peritos en los casos y condiciones previstas por el Código de Procedimientos Civiles en su Art. 347, como nombrar con carácter general perito para el supuesto de no aceptación del nombrado. Art. 357 Pr.C., como acordar la prueba pericial de oficio en cualquier estado de la causa, con el fin de tratar de esclarecer la verdad.

El Código de Procedimientos Civiles, es concluyente respecto a la prueba de inspección personal, ya que el Art. 368 permite realizarla en cualquier estado de la causa y sin necesidad alguna de petición de las partes, siempre que contribuya a hacerse una idea perfecta del asunto o instruirse completamente de él, aunque se debe tomar en cuenta que dicha prueba debe limitarse a los hechos que las partes han alegado.

Respecto a la prueba de confesión judicial, la única previsión expresa es la que se refiere a la prueba por juramento, en la que de conformidad con el Art. 392 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles, se admite que el Juez exija de oficio a la parte la estimación del valor , pero nada menciona el ordenamiento sobre la posibilidad de que el Juez acuerde él mismo la prueba de confesión, ya que se limita el Art. 388 Pr.C., a permitir que de oficio el Juez haga preguntas que estime convenientes, lo que debe llevarnos a la conclusión de que, si las partes no la solicitan, al Juez le esta vedado practicar de oficio dicha prueba.

La oportunidad procesal en que el Juez puede decretar la diligencia para mejor proveer surge en los Arts. 316, 346 y 368 Pr.C. Se tiene que concluido el término de prueba y recién en ese momento en el que el Juez

puede decidir si la prueba aportada por las partes es o no suficiente y si de ellas resulta la convicción psicológica de los hechos controvertidos.

Debemos tener en cuenta que las diligencias para mejor proveer representan el ejercicio de un poder discrecional del Juez, quien por consiguiente se encuentra siempre en libertad para determinar si las adoptara o no, y para elegir el medio idóneo para obtener la prueba del hecho controvertido. Este carácter discrecional de las diligencias para mejor proveer, determina que no existe el derecho de las partes a exigir su producción, aunque nada obsta a que soliciten o sugieran su realización al Juez.

### **3.4 PRUEBAS ADMISIBLES POR VIA DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER.**

De conformidad con los Arts. 316, 346 y 368 Pr.C., debe admitirse en nuestro proceso civil, con cierta prudencia la producción de esta prueba, reconociendo el poder del Juez para ordenarla bajo ciertas circunstancias. Al recaer las sentencias sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso, está señalando que no hay arbitrio en la apreciación de las mismas, la cual no se aprecia sino bajo los conceptos que ya la ley prefija en el orden de apreciación o prelación de con el Art. 421 Pr.C.

Prácticamente la iniciativa probatoria en lo civil y de conformidad a nuestra legislación existe, solo en mínima cantidad. A tal conclusión se llega cuando el Art. 439 Pr.C. que prescribe que el actor que no pruebe su acción o el demandado su excepción será condenado en costas, está sentando el principio de la obligatoriedad probatoria. El Juez únicamente y en términos generales es apreciador de la prueba y es lógico que así sea pro aquello de que no puede ayudar a las partes en ningún sentido; de lo contrario

podría interpretarse que el Juez puede recabar prueba en beneficio de alguno o incurrir en prevaricato.

El Art. 439 Pr.C., esta en íntima armonía con el Art. 237 Pr.C., el cual aclara respecto a la prueba en general, que la prueba corresponde al actor, más si no probase su acción se absolverá al demandado y si éste propusiese alguna excepción está a su vez en la obligación de probarla.

Según el Art. 237 Pr.C., “la obligación de producir pruebas corresponde al actor; sino probase será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla”. La mencionada disposición legal, contiene el principio de distribución de la carga de la prueba.

Las diligencias para mejor proveer, pueden significar aunque no necesariamente, una excepción al principio de distribución de la carga de la prueba. Puede ocurrir en efecto, que mediante una diligencia para mejor proveer se aporte al proceso la prueba de un hecho afirmado por una de las partes, favorable a su interés y cuya prueba le incumbía. La prueba aportada por el Juez ha venido a alterar sin duda alguna, el principio consignado en el Art. 237 Pr.C.

### **3.5 FUNDAMENTO DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

La Ley exige al Juzgador como condición para declarar la voluntad del Estado en un litigio concreto, que se forme una convicción propia sobre la realidad o inexistencia de los hechos alegados, lo que denominamos el supuesto de hecho, ahora bien dicha convicción judicial dado su carácter eminentemente psicológico no puede ser objeto de limitantes.

Normalmente el Juez debe lograr esta convicción mediante la prueba aportada por las partes, pues aunque es natural que cada una de ellas

le presente la versión de los hechos acorde con su interés y por tanto no ajustada a la verdad, esta verdad surge también de la confrontación de las pruebas contrarias aportadas por ambas partes. Pero en la práctica ocurre que no obstante el aporte probatorio de las partes, el Juez no logra formar su convicción, ya sea porque se le ha ocultado alguna prueba, en ocasiones por ignorancia de las partes esta prueba no se ha hecho valer en el proceso y otras veces por negligencia no fue aportada a pesar de su conocimiento y ofrecimiento de la parte.

Es en estos casos en que las diligencias para mejor proveer, aparece como un correctivo y una excepción al principio dispositivo creando un precedente que permita al Juez buscar aquellas pruebas que considere pertinentes y que le ayuden a formar esa convicción psicológica, que no se logró mediante la prueba de las partes.

En algunas ocasiones se ha argumentado que en realidad, la facultad de realizar prueba de oficio o diligencias para mejor proveer, provoca un resultado de desigualdad entre las partes, al respecto debemos tomar en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal salvadoreño no existe ningún precepto que explícitamente regule la posibilidad del Juez de reabrir el periodo probatorio para practicar alguna diligencia relacionada con los hechos alegados por las partes, lo anterior no quiere decir que el Juez no pueda de oficio practicar pruebas o que las pruebas no practicadas sin responsabilidad de las partes en primera instancia, no puedan ser recibidas en la segunda.

El Art. 1238 Pr.C., establece que el Juez teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias, puede dar mandamientos de oficio. Por otro en la regulación concreta de cada medio de prueba, establece las posibilidades del Juez para practicar de oficio las diligencias para mejor proveer, ante lo cual



es preciso tomar en cuenta en que supuestos parece admisible, expresa o tácitamente y en cuales ni siquiera tácitamente, puede extenderse esta posibilidad, para lo cual consideramos importante tener claro la esencia de la materia que en este trabajo nos interesa, el análisis del Principio Dispositivo y del Principio Inquisitivo.

### **3.6 PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO DENTRO DEL PROCESO CIVIL.**

#### **A. PRINCIPIO DISPOSITIVO.**

Dentro del proceso existen ciertas máximas procesales, de ella la mayor parte tienen asidero legal, entre algunos reza esta: “nadie esta obligado a ser demandante” (Art. 14 Pr.C.), asimismo existe otra, y es la que más nos interesa, pues es el punto de partida para analizar estos principios en forma conjunta y es la que dice: “El Juez no debe proceder de oficio dentro de un procedimiento civil” (Art. 1299 Pr.C., salvo excepciones.

La máxima que anteriormente mencionada, es la que refleja nuestro procedimiento civil y el principio que impera, el cual es el de DISPOSICIÓN; es decir nuestro proceso civil se inspira en el principio DISPOSITIVO y es en tal forma que se han articulado los poderes y deberes del Juez y de las partes. Solo excepcionalmente los Tribunales o Jueces están facultados para proceder en forma oficiosa; y decimos lo anterior porque cuando se inicia una acción civil, son las partes las que están obligadas a darle impulso al proceso, bajo sanciones legales reguladas por instituciones tales como la deserción, declaratoria de rebeldía y actualmente la caducidad de la instancia. Dicho impulso procesal se torna obligatorio en base al Art. 1299 Pr.C.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles consagra en el Art. 1299 anteriormente mencionado, el principio dispositivo, el cual establece “Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y Tribunales, sino a solicitud de parte EXCEPTO aquellas QUE LA LEY ORDENE EXPRESAMENTE...” . Pero deberá ordenarse de oficio (viene consagrada la excepción) o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en el caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se mencionara en el mismo auto, sin hacerla constar por separado.

Se deduce de lo anterior, que este principio no es más que una afirmación del principio general de libertad jurídica anteriormente expuesto. Las partes son libres de disponer de sus derechos, en consecuencia, el proceso esta en disposición de las partes, es decir: el nacimiento, el desarrollo y vencimiento del proceso está a instancia de las partes; y en tal sentido la actividad jurisdiccional en lo civil definitivamente no puede ponerse en movimiento sin que la litis se inicie por la demanda; y es así como también este principio engloba el de proponer y disponer pruebas.

En tan rigurosa aplicación de este principio en nuestro proceso civil, que para contrarrestar una demanda, el demandado puede presentar excepciones, las cuales el Juez solamente las resolverá a petición de parte, es decir la ley no da potestad al Juez para salvar estos errores de forma oficiosa.

También es importante hacer ver que a través de la justificación de hechos expuestos en una demanda, se palpa el predominio de uno u otro principio, ya sea dispositivo o inquisitivo, ya que los hechos son las

partes los que los comprobaran por los medios de prueba que el mismo Código establece, con las excepciones que anteriormente se mencionaron.

El Juez después de recoger todas las pruebas que las partes le han propuesto, tiene la facultad legal de su iniciativa para recoger pruebas (he aquí la excepción), y son estas las de poner en práctica las diligencias para mejor proveer consagradas en los Arts. 364, 368, 316 y 402 todos del Pr.C., anteriormente analizados y que aún reducidas a las clases o medios de prueba que los preceptos indican significan un medio poderoso para lograr el esclarecimiento de la verdad, dentro de un determinado proceso civil.

Consideramos que existe una frontera bien definida entre los derechos o intereses que se discuten en un proceso: sí estos son privados el principio dispositivo es el imperante en el desarrollo del proceso, pero sí son públicos, entonces es el principio inquisitivo el que surge. Pero se hace necesario llegar al exacto concepto de lo que es el principio inquisitivo dentro del proceso civil y para llegar a ello es necesario estudiar ciertas situaciones en que las partes se encuentran dentro del proceso: Una de esas situaciones es EL INTERES, cuando éste es de ORDEN PRIVADO o cuando es de ORDEN PUBLICO.

Tomaremos el concepto de ORDEN PUBLICO, pues el que nos interesa para llegar a conocer el principio INQUISITIVO.

Existen disposiciones prohibitivas dentro del derecho, que limitan la conducta de los humanos cuando ejecuta ciertos actos que contraríen el espíritu de la legislación vigente, la ética social, la moral e incluso las buenas costumbres. En consecuencia, el Juez debe aplicar esas normas prohibitivas, para evitar que la conducta de los humanos de ejecutar actos incorrectos, adquieran la categoría de correctos y por ende amparados por la Ley.

Esta aplicación de las normas prohibitivas, del Juzgador deberá fundarse en el orden público, que es aquel conjunto de reglas, algunas legales, otras derivadas del sentir social, que tienden a defender el interés que prevalece en la sociedad y cuya fuente esta en las leyes, en las costumbres, tradiciones históricas e inclusive en la religión y que en un momento determinado se vuelven imperativas y limitativas de la conducta humana.

Tenemos más o menos un concepto de orden público para llegar a concluir si el derecho procesal civil es o no de orden público.

Ya habíamos comentado que existe una norma procesal civil que dice “El Juez no debe proceder de oficio dentro del procedimiento civil”. En los procedimientos de orden público rigen normas enteramente opuestas a la anterior y así se dice “el Juez debe proceder de oficio tanto en la iniciación del Juicio como en la recolección de pruebas”.

De lo anterior nos surge la pregunta: ¿ El derecho procesal civil pertenece o no al orden público?..... Hemos hecho un esfuerzo para conceptualizar más o menos lo que debemos entender por orden público, pues consideramos que este concepto es de difícil definición, por su propia ambigüedad. En la definición antes apuntada, hablamos de reglas o conjunto de reglas, por lo que podemos decir que reglas de orden son las que pretenden determinarle a las cosas, a las instituciones o a las actividades de éstas y de las personas, su normal desarrollo.

Si estas reglas determinan derechos privados o actividades de simple interés particular, estaríamos en el concepto de reglas de orden privado, al contrario si estas reglas determinan derechos o actividades de la cosa pública, de la sociedad en general y no al individuo en particular o de simple interés particular, estaríamos en presencia de las reglas de orden público.

Así el cometer un delito de homicidio, es castigado por una norma jurídica, porque este hecho altera la PAZ SOCIAL y va contra el interés general de la sociedad, pues desarticula la armonía que en ella debe existir; entonces decimos que esta regla es de orden público, ya que protege la vida y la integridad física de la persona y es un derecho de la sociedad en general.

Las normas que aseguran la tranquilidad de la sociedad en general, son de interés social, en consecuencia son normas de ORDEN PUBLICO. Son pues de orden público las leyes penales, con sus raras excepciones, que son la adecuación de los delitos de orden privado, los que solo pueden perseguir a instancia de parte.

Dicho lo anterior debemos tomar en cuenta que el PROCESO constituye una relación jurídica dentro de una de las actividades del Estado, la jurisdiccional. El Estado para llevar a feliz cumplimiento esta actividad, tiene que actuar poniendo en movimiento el Órgano Jurisdiccional, en una forma armoniosa y en ese sentido entran en actividad, las normas procesales siguientes:

- Normas de Organización
- Normas de Competencia
- Normas esencialmente de procedimientos.

A las primeras se les considera de ORDEN PUBLICO, por lo tanto, son irrenunciables, por que son normas que rigen una política de organización de un Órgano del Estado (Órgano Judicial), que se concretiza en la creación de Tribunales de Justicia, desde la más alta jerarquía hasta la

menor y en el nombramiento de Magistrados, Jueces, Secretarios y demás funcionarios.

El carácter de orden público de estas normas no tiene la menor duda, porque solamente a través de una ley, se puede crear, organizar y suprimir un Tribunal de la categoría que fuere.

En relación a las normas procesales que rigen la competencia, haremos una clasificación de ellas, para determinar si tienen el carácter de ORDEN PUBLICO o no, así tenemos:

- a) Normas procesales reguladoras de la competencia en relación a la jerarquía.
- b) Normas procesales reguladoras de la competencia en relación a la cuantía.
- c) Normas procesales reguladoras de la competencia en relación a la materia.
- d) Normas procesales reguladoras de la competencia en relación con el territorio.

Consideramos que las tres primeras pertenecen a normas de competencia absoluta, ya que la competencia en relación a la jerarquía es de carácter absoluto, porque los Tribunales de Paz, de Primera y Segunda Instancia, así como las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia y aún el máximo Tribunal ya están preestablecidos por una ley, por lo tanto las partes no pueden interferir en esta organización, en consecuencia son normas de competencia con carácter absoluto y por ende de ORDEN PUBLICO.

Si un Tribunal es competente para conocer de un Juicio por medio del cual se discute un negocio de menos de VEINTICINCO MIL COLONES, no se le puede dar a conocer un conflicto jurídico en el que se discuta un interés que valga más de esa cantidad, pues entonces es competencia de un Tribunal superior.

Lo mismo sucede con las normas reguladoras de la competencia en relación a la materia; un juicio de divorcio es competencia del Juez de familia y sí el asunto se lleva a un Juez de lo Civil o a un Juez de lo Laboral, se produciría la incompetencia de carácter absoluto en razón de la materia. Esta norma legal es irrenunciable, porque no se puede acordar entre las partes ventilarlo ante un determinado juez si no tiene competencia dentro asunto y su violación provoca la incompetencia de carácter absoluto en consecuencia es de ORDEN PUBLICO.

Respecto a las normas que regulan la competencia en relación al territorio, son de carácter renunciable, pues solo miran la comodidad de las partes, así nuestro Código Civil dispone que el Juez competente para conocer de un Juicio Civil, es el del domicilio del demandado. No obstante lo anterior las partes pueden acordar en un determinado contrato que cierto conflicto jurídico sea conocido por Juez distinto, que no sea del domicilio de ninguna de las partes, por lo cual consideramos que estas normas son de orden PRIVADO y la ley no solo autoriza la renuncia expresa, sino que la supone y así tenemos, sí el demandado no alega la incompetencia antes de hacer cualquier gestión en el juicio, se le entiende por aceptada tal incompetencia.

En cuanto a las normas de procedimientos, o sea aquellas que fijan la forma como se tramitan los juicios ante los Tribunales, son irrenunciables y no se admite la tramitación de un proceso bajo la fijación de reglas anticipadas por las partes. Cuando los conflictos necesitan una prolongada discusión entre las partes, entonces es a través de la norma jurídica que se establece un procedimiento común, llamado ORDINARIO y por medio de este procedimiento es que se tramitan conflictos jurídicos pre-existentes, que no tienen un trámite señalado por la ley.

Existe otra clase de conflictos que requieren una tramitación rápida y que además su procedimiento está señalado en el Código de Procedimientos Civiles, a este se llama Procedimiento del Juicio Sumario.

También el Código de Procedimientos Civiles, dicta mandatos al Juez en la forma en que éste debe dictar sus resoluciones interlocutorias, definitivas y autos de mera sustanciación.

En base a lo anteriormente expuesto damos respuesta a la interrogante que con anterioridad nos planteábamos y a lo cual concluimos en que las normas de procedimientos civiles son de ORDEN PUBLICO.

#### **B. PRINCIPIO INQUISITIVO.**

Con los anteriores antecedentes entramos al estudio de la aplicación del PRINCIPIO INQUISITIVO EN NUESTRO PROCESO CIVIL, y al referirnos a el es necesario tener presente el Art. 1299 Pr.C., que dice: “Ninguna providencia judicial se dictara de oficio por los Jueces y Tribunales, sino a solicitud de parte” con lo que se expresa la nota esencial del sistema o principio llamado dispositivo, anteriormente estudiado y virtud del cual el Juez no puede iniciar y proseguir un proceso de oficio, pues éste espera la incoación de la demanda para iniciar un Juicio Civil y cuando éste ya no se encuentre en su desarrollo, también el Juez se cruza de brazos y espera la petición de la partes que intervienen en el proceso, a efecto de poner en movimiento el órgano jurisdiccional.

El principio Dispositivo es el que hasta la fecha ha predominado en nuestro proceso civil, sin que esto quiera decir que no existen excepciones a este principio, ya sea al iniciar el ejercicio de la acción o de seguir impulsando el proceso.



En nuestro Código de Procedimientos Civiles existen normas legales que regulan expresamente el principio inquisitivo (oficiosidad), como una excepción, lo que nos induce a seguir un criterio lógico y efectivo para adecuar todas y cada una de las normas procesales civiles que se refieren a este principio. En este punto veremos el criterio más adecuado para el ordenamiento de estas normas y así clasificarlas en un sentido más práctico y jurídico, para ello tomaremos como punto de referencia el varias veces mencionado precepto legal que contiene EL PRINCIPIO INQUISITIVO como mandato excepcional, nos referimos al Art. 1299 Pr.C., que literalmente establece “Ninguna providencia judicial se dictara de oficio por los Jueces y Tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda bastara la petición verbal del interesado la cual se mencionara en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una diligencia o prueba ya ordenada; y el Juez que exija los escritos necesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con solo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el Juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte”.

Subrayamos la excepción que contiene la disposición legal transcrita y en tal forma notamos que la regla general es la aplicación del PRINCIPIO DISPOSITIVO y la regla excepcional es la aplicación del PRINCIPIO INQUISITIVO.

A efecto de encuadrar estas normas procesales excepcionales y para ello se hace necesario estudiar el esquema que el Código

de Procedimientos Civiles nos presenta y buscar así tal clasificación por medio de un análisis de INSTITUCIONES de carácter civil, reguladas tanto por el Código Civil como por el Código de Procedimientos Civiles.

Existen tres grandes clasificaciones de las normas legales, civiles y procesales, las que nos servirán para el estudio jurídico práctico de la aplicación del principio inquisitivo, dicha clasificación es la siguiente:

- a) Normas procesales y civiles relativas a las personas.
- b) Normas procesales y civiles relativas a los bienes.
- c) Normas procesales generales y otras clases de normas legales.

Dentro de la primera existen INSTITUCIONES JURÍDICAS de gran importancia para el desenvolvimiento de las personas en relación a su capacidad para intervenir en juicios civiles o contratar, en consecuencia se conocen instituciones jurídicas como el matrimonio, el divorcio, patria potestad, reguladas actualmente por el moderno derecho de familia, por lo cual nos limitaremos únicamente a mencionarlas por no ser materia objeto del presente trabajo.

En la segunda clasificación existen INSTITUCIONES JURÍDICAS que inciden en el patrimonio de las personas, las que también para la consecución de la paz social que es uno de los fines del proceso, se encuentran reguladas por nuestros códigos y entre ellas tenemos el Juicio Ejecutivo, Concurso de Acreedores, Sucesiones, Quiebra, etc.

Asimismo en la tercera clasificación introducimos aquellas normas legales que no se refieren a determinado juicio en particular, sino aquellas que son de aplicación general y que las encontramos tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles y así tenemos los mandatos

de oficiosidad, en el Capítulo II, referentes a “La Presunción de Muerte por Desaparecimiento” del Código Civil.

En el de Procedimientos Civiles, encontramos normas que ordenan la oficiosidad, en los Capítulos referentes a “Las Providencias Judiciales y su Ejecución”, “Modo de Proceder en Segunda Instancia en Causas Civiles”, “De los Recurso Extraordinarios” y a las “Disposiciones Generales” y una serie de normas civiles y de procedimientos que se encuentran disgregadas en ambos Códigos.

#### **IV. LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ EN MATERIA CIVIL.**

Toda investigación a realizarse sobre un fenómeno, situación o problemática, debe fundamentarse no solo en un conocimiento bibliográfico, sino también en una investigación empírica o practica que nos va a determinar la veracidad del objeto de la investigación; razón por la cual nuestra investigación no se aparta del campo empírico para comprobar los objetivos e hipótesis planteadas en nuestro tema de investigación, para lo cual fue necesario hacer uso de las entrevistas a Jueces, Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil y Magistrados de las Cámaras de lo Civil del Centro Judicial Isidro Menéndez de la Ciudad de San Salvador; así como también algunas personas usuarias del Sistema Judicial.

Para poder iniciar nuestro estudio de la iniciativa probatoria del Juez civil, es necesario delimitar el tema precisando que es lo que queda comprendido en la expresión de nuestro estudio.

Etimológicamente viene de la palabra inicio, que quiere decir comienzo y debemos entenderlo como el “derecho de hacer una propuesta” y

“acto de ejercerlo”, en consecuencia lo que pretendemos estudiar es “el ejercicio del derecho, o facultad del Juez para aportar o traer pruebas al proceso y de realizar diligencias de oficio o para mejor proveer”.

Es muy difícil aproximarnos a las dificultades que enfrenta el Juez en su actividad oficiosa cuando ha de hacerlo desde la materia civil, especialmente porque como lo expresamos con anterioridad en dicho campo las actuaciones de oficio de parte del Juez son más restringidas, aunque no están completamente excluidas.

En primer lugar debemos tener en cuenta que el principio de aportación de parte no impide que el Juez, una vez constatada la controversia y siempre y cuando no introduzca hechos en el proceso no alegados por las partes, pueda acordar de oficio la práctica de determinados medios de prueba, aunque esto tiene mucho que ver con la opción que mantenga el ordenamiento jurídico correspondiente.

El Art. 1238 Pr.C., establece que el Juez teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias, puede dar mandamientos de oficio. Por otro lado en la regulación concreta de cada medio de prueba, nuestro Código Procesal Civil establece las posibilidades del Juez para practicar de oficio, ante lo cual es preciso tratar de interpretar en que supuestos parece admisible, expresa o tácitamente, la prueba de oficio y en cuales, ni siquiera tácitamente puede extenderse esta posibilidad, como en el caso de la prueba documental se admite que el Juez confronte los documentos públicos (Art. 256 Pr.C.), o pida nuevas versiones de los documentos extranjeros (Art. 261 Pr.C.), pero no permite al Juez cuando tenga conocimiento de la existencia de un documento que afecta a los hechos alegados por las partes, pedir de oficio este documento.

El presente capítulo está basado en el análisis de los resultados del trabajo de campo realizado con el desarrollo de las variables de las hipótesis planteadas en el anteproyecto de este trabajo de graduación, donde se operacionalizaron así:

- La abstención del Juez de realizar diligencias para mejor proveer.
- La seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso civil ordinario.
- Falta de Iniciativa del Juez.
- Temor del Juez de ser acusado de favorecer a una de las partes.
- Comodidad por parte del Juez, al esperar que las partes soliciten determinadas diligencias.
- Incongruencia de la prueba con la pretensión de las partes.
- Valoración errónea de la prueba.
- Falta de credibilidad en el sistema.

Además de desarrollar las variables apuntadas se conoció fundamentalmente de la percepción que los operadores del sistema judicial tienen acerca de las diligencias de oficio de parte del Juez en materia civil, su capacidad de definición del mismo y aplicación en el proceso civil.

En cuanto a los resultados obtenidos de la investigación de campo sobre el tema: “Las Diligencias Para Mejor Proveer Como Una Alternativa Para Garantizar La Seguridad Jurídica de las Partes Intervinientes En El Proceso Civil Ordinario” se ha sistematizado para un mejor entendimiento de la forma siguiente:

- La abstención del Juez de realizar diligencias para mejor proveer.
- Falta de Iniciativa del Juez.
- Temor del Juez de ser acusado de favorecer a una de las partes.

- Comodidad por parte del Juez, al esperar que las partes soliciten determinadas diligencias.
- Falta de credibilidad en el sistema.
- Incongruencia de la prueba con la pretensión de las partes.

Las entrevistas fueron aplicadas en la zona metropolitana de San Salvador, de la siguiente forma:

- 2 CAMARAS DE LO CIVIL, de las que se entrevistó a un Magistrado de cada Cámara, un Resolutor y el respectivo Secretario de cada una.
- 5 JUGADOS DE LO CIVIL, de los que se entrevistó a los cinco Jueces de lo Civil de San Salvador, al Secretario y un Colaborador de cada Juzgado.
- 2 JUZGADOS DE MENOR CUANTÍA, de los que se entrevistó a los dos Jueces de Menor Cuantía, al Secretario y un Resolutor de cada Tribunal.

#### **4.1 LA ABSTENCIÓN DEL JUEZ DE REALIZAR DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

Es interesante notar como anticipo que las diligencias en estudio al no ser muy difundidas o aplicadas directamente como en el proceso penal, en el campo civil se observó que los Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil entrevistados lo manejaron con mucha facilidad ubicando las diligencias para mejor proveer como una alternativa para agilizar los procesos y conocer en realidad la verdad jurídica de cada juicio.

Por el contrario, los Jueces de lo Civil entrevistados prefirieron no ahondar en el tema y mostraron mayor dificultad en el manejo del

tema, estableciendo las diligencias para mejor proveer no en relación a la prueba de oficio, sino a otras diligencias que en el desarrollo de un proceso se dan como las prevenciones o la manera oficiosa de la caducidad, que establece el Art. 471 Pr.C., reformado.

Sin embargo en las Cámaras de lo Civil si pudieron establecer la definición de diligencias para mejor proveer y estuvieron a favor de las mismas en el caso que nuestra legislación faculte al Juez para hacerlo, pero que no eran exigibles en razón de que la ley no los obliga a hacerlas y si ellos las realizaran se exponen a que las partes duden de su imparcialidad, sin tomar en cuenta el principio de comunidad del proceso.

#### **4.2 FALTA DE INICIATIVA DEL JUEZ.**

Al respecto los Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil manifestaron que efectivamente existen muchos procesos en los que el Juez muestra falta de iniciativa probatoria, señalando que es debido a que los Jueces siempre esperan a que las partes las soliciten y que primordialmente se aplica el principio dispositivo.

Los Jueces y Magistrados de las Cámaras coincidieron en que no lo tomaron como falta de iniciativa del Juez, sino como una cuestión de hacer cumplir lo estipulado en nuestra legislación civil, Art. 1299 Pr.C., respecto al principio dispositivo y manifestaron que una vez iniciado el proceso, el órgano jurisdiccional se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquel y tendientes a la modificación o extinción de la relación de derecho material en la cual se fundó la pretensión; y que es así como el actor puede desistir de la pretensión o del derecho, conciliar o someter el pleito a la decisión de un Tribunal de árbitros, el demandado allanarse a la pretensión del actor y ambas partes transigir.

### **4.3 TEMOR DEL JUEZ DE SER ACUSADO DE FAVORECER A UNA DE LAS PARTES.**

Los Colaboradores Judiciales manifestaron sobre este punto que este uno de los motivos que influyen grandemente en la decisión del Juez, pues el temor del Juez de ser acusado de favorecer a una de las partes aunque no sea esa su intención influye bastante pues ese temor hace que el Juez tenga una presión y entonces el fallo deja de ser objetivo pues el teme ser acusado o denunciado ante la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, o ante el Consejo Nacional de la Judicatura, lo que acarrea un desprestigio para el mismo.

Los Jueces y Magistrados no aceptaron esta tesis y manifestaron que al suceder esto el Juez debe excusarse y abstenerse de seguir conociendo del Juicio. Los Magistrados manifestaron que se han dado muchos casos en que los Jueces se han excusado de conocer de conocer algunos juicios por ese motivo.

### **4.4 COMODIDAD POR PARTE DEL JUEZ, AL ESPERAR QUE LAS PARTES SOLICITEN DETERMINADAS DILIGENCIAS.**

Los Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil y las Cámaras no lo ven como una comodidad, sino como una forma de cumplir con el principio dispositivo, es decir realizar todo dentro de un proceso a petición de parte, aunque una minoría del grupo entrevistado considera que el esto se debe a que el Juez es solamente un arbitro al que le presentan las pruebas y luego en la sentencia deben ser valoradas, conforme a derecho.

Los Jueces y los Magistrados no aceptan esta tesis y manifestaron que no pueden proceder de oficio en base al principio de



imparcialidad y afirmaron la vigencia estricta del principio dispositivo requiere que se confié exclusivamente a la iniciativa de las partes la posibilidad de aportar la prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos, sin embargo aclararon y la mayoría coincidió en que aún las leyes procesales más firmemente adheridas al principio dispositivo admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes la facultad de los Jueces en el sentido de complementar o integrar por propia iniciativa , el material probatorio para la prueba de los hechos.

Los Magistrados de las Salas manifestaron que el principio dispositivo impone la regla que son las partes exclusivamente quienes determinan la actividad procesal, pues en este caso el Órgano Jurisdiccional debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por aquellas; y que a las partes les incumbe aportar la prueba al proceso, no obstante eso puede el Juez de oficio acordar algunas diligencias cuando la ley lo permita y que debe existir una actualización a fin de suplir algunos vacíos al respecto.

#### **4.5 INCONGRUENCIA DE LA PRUEBA CON LA PRETENSIÓN DE LAS PARTES.**

Los Colaboradores Judiciales expresaron que frecuentemente suele suceder que las partes presenten una prueba incongruente o impertinente y que al respecto el Juez se abstiene de utilizar la facultad que el Art. 1299 Pr.C., le da, de realizar de oficio aquellas diligencias que estuvieren establecidas en la ley, lo que sucede es que se admite la prueba presentada por las partes aunque esta sea errónea y en sentencia definitiva simplemente no se valora, no obstante lo anterior aclararon que para que un medio de prueba sea admisible es necesario que sea practicado en el plazo

determinado pro la ley, es decir dentro del periodo probatorio, en instancia o en apelación con las excepciones establecidas por el propio Código de Procedimientos Civiles y en teoría solamente estos serán valorados por el Juez.

Los Jueces y Magistrados manifestaron que salvo las posibilidades que el ordenamiento procesal reconoce a los Jueces para decidir sobre la práctica de pruebas de oficio, solo las partes tienen la posibilidad de decidir los medios de prueba de los que intentaran valerse, en consecuencia su admisión debe basarse en los diferentes criterios de admisibilidad teniendo en cuenta que negar una de ellas es casi como negar derechos a una de las partes, pues puede constituir un ataque directo al derecho de defensa contemplado en el Art. 11 Cn. En el caso que una de las partes presente una prueba impertinente el Juez tiene la facultad de rechazarla en base al principio establecido en el Art. 240 Pr.C. que establece “Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes”.

Sin embargo concluyeron en que la vigencia estricta del principio dispositivo establece exclusivamente la iniciativa de las partes de aportar la prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos, no obstante lo anterior con la carga de la prueba que incumbe a las partes, esta la facultad de los Jueces en el sentido de complementar o integrar por propia iniciativa el material probatorio adecuado a la prueba de los hechos, lo que en la práctica no sucede.

Advirtieron que la iniciativa probatoria del Juez no puede prevalecer sobre la que se impone a las partes como consecuencia de la carga,

sino que la actividad jurisdiccional se dirige a complementar la insuficiencia de la prueba presentada o realizada.

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

Hemos concluido el estudio de investigación del tema “Las Diligencias para Mejor Proveer como una alternativa para garantizar la Seguridad Jurídica de las Partes Intervinientes en el Proceso Civil Ordinario”, el cual no ha sido fácil debido a la escasa bibliografía que existe sobre el tema en materia civil.

Previo a verter nuestras conclusiones y recomendaciones finales nos detendremos a analizar de forma concisa los resultados del trabajo de investigación realizado, tanto en la investigación bibliográfica como de campo.

### **5.1 LO PROYECTADO Y LO REALIZADO.**

Podemos afirmar que se han cumplido los objetivos planteados para este estudio, en cuanto a determinar en que medida la aplicación de las Diligencias para Mejor Proveer constituyen una alternativa que garantiza la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso civil ordinario como objetivo general y en lo relativo a los específicos también se han cubierto por completo respecto a establecer las motivaciones que llevan al juez a abstenerse de realizar dichas diligencias; así como también identificar si el principio de oficiosidad es un complemento del principio dispositivo y enumerar algunas alternativas que conduzcan a una mejor aplicación del principio dispositivo en el proceso civil ordinario y delimitar los alcances del Art. 1299 Pr.C.

Se plantearon hipótesis que fueron corroboradas con el desarrollo del presente trabajo, con lo que podemos decir que lo proyectado encuentra exacta correspondencia con lo realizado.

## **5.2 CONCLUSIONES.**

De los resultados obtenidos, en la realización del presente trabajo se formulan las siguientes conclusiones generales y específicas.

### **5.3 CONCLUSIONES GENERALES.**

En el caso investigado es de considerar que nuestro código de procedimientos civiles, se encuentra en vigencia desde 1881, ya no responde en la actualidad a las condiciones de eficacia en cuanto a la realización de las diligencias para mejor proveer porque si bien es cierto el Art. 1299 Pr. C. Dice que “ninguna providencia judicial se dictara de oficio por los jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente....” en nuestra legislación están reguladas estas diligencias, pero en la practica estas no son realizadas de oficio, ya que los jueces no las aplican olvidándose que estas no son meras normas programáticas, sino de inmediato y eficaz cumplimiento, absteniéndose de aplicarlas en atención al principio dispositivo y si las partes no lo solicitan el juez únicamente se abstiene de realizarla, resolviendo únicamente en base a la prueba presentada por la parte, esto muchas veces por el temor a que se piense que se esta favoreciendo a una de las partes sin tomar en cuenta el principio de unidad y comunidad de la prueba .

La no aplicación de estas diligencias para mejor proveer veces se debe a que los operadores del sistema manifiestan que si bien es cierto la ley los faculta para realizar dichas diligencias, esta no los obliga, sin tomar en cuenta que son ellos los que están facultados y obligados a resolver los conflictos jurídicos que ante ellos se plantean, pero además obligados a aplicar la ley de manera que se emitan fallos conforme a derecho.

La escasa Jurisprudencia en esta materia posibilita muchas veces una no actuación o no aplicación por temor de los juzgadores para sustentar así sus resoluciones en un precedente seguro y legal.

#### **5.4 CONCLUSIONES ESPECIFICAS.**

I.- El código de procedimientos civiles, no es obsoleto en su totalidad ya que contiene toda una gama de instituciones procesales que no podrían ser eliminadas de este cuerpo legal debido a su naturaleza pero existen instituciones y procedimientos que ya no son acordes a las exigencias sociales actuales.

II.- Si bien es cierto la parte tiene la carga de la prueba, de sus afirmaciones, pero el Juez no es un mero espectador de la contienda, ante él iniciada y la ley procesal le confiere ciertas “facultades” para que en el momento oportuno las ejercite con miras a una mejor sentencia.

III.- Las Diligencias para Mejor Proveer son ciertas facultades que la ley confiere al Juez para que en un momento determinado las ejercite, generalmente después de concluido el término probatorio, el contenido de dichas diligencias son exclusivamente de carácter probatorio y a veces complemento de la prueba producida por las partes que es a criterio del Juez insuficiente para dictar un fallo justo. Esta facultad es de naturaleza privativa de los jueces, quedando éstas a su iniciativa y prudente arbitrio dentro de ciertos límites y tienen por objeto obtener mayor información para el juez sin suplir la omisión, negligencia o mala fe de las partes.

IV.- La regla general es que la iniciativa probatoria, la facultad de proponer y presentar pruebas corresponde a las partes; pero la regla tiene excepciones y el juez puede en ciertos casos por su propia iniciativa

sin que se lo pidan las partes , de oficio, aportar pruebas al proceso en los casos determinados expresamente por la ley.

V. Nuestro derecho positivo sigue la doctrina clásica, tanto en cuanto al sistema de las pruebas legales como al de libre disponibilidad de las partes para la dirección y decisión del proceso, sin embargo no es un modelo absoluto ya que el juez en materia civil tiene cierta libertad o arbitrio para aportar y apreciar las pruebas; así también el principio de la no iniciativa del juez en materia civil tampoco es absoluta en nuestra legislación.

## **5.5 RECOMENDACIONES.**

I.- Que como una forma de resolver la problemática de la aplicación de las Diligencias para mejor Proveer, se realice una emergente reforma al Código de Procedimientos Civiles de todos aquellos aspectos que impidan u obstaculicen la aplicación de dichas diligencias, estas encaminadas a que de una manera obligatoria los juzgadores realicen las diligencias para mejor proveer. Aun cuando las partes no lo soliciten, pero sea pertinente hacerlo a fin de establecer la verdad jurídica dentro del proceso.

II.- A los legisladores y a quienes tienen iniciativa de ley, para que se haga un verdadero estudio de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para que se hagan reformas, y en lo que respecta a las Diligencias para Mejor Proveer es necesario reformar por ejemplo el Art. 256 Pr.C. en lo que se refiere al libro de transcripciones y el libro de protocolo, ya que en la actualidad ya no hay libro de transcripciones y el libro de protocolo es entregado al notario con un tiempo de vigencia determinado, al cabo del cual debe entregarlo a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido debiera contemplarse las dos eventualidades que este en poder del notario o que ya

este en poder de la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia y a retomar el anteproyecto que actualmente esta todavía en estudio de dichas normativas, lo que permitirá una mejor coincidencia entre la legislación y la realidad actual.

III.- A los jueces de lo civil, a retomar verdaderamente el papel de aplicadores de justicia, y a no ser simplemente espectadores en el conflicto jurídico que ante ellos se desarrolla, sino que puedan recurrir a la prueba por su propia iniciativa tal como los faculta la legislación, en forma complementaria y decretar además de oficio ciertas pruebas y bajo ciertas circunstancias, con el objeto de obtener mayor información y poder fallar conforme a derecho sin suplir la omisión, negligencia o mala fe de las partes.

IV.- A los Abogados litigantes, en el sentido que es evidente que no se puede ya negar el interés público del proceso civil y que no se puede mantener éste solo entre los particulares en el que solo priva el interés de ellos y el juez carece de toda iniciativa. Es necesario conceder al Juez facultades bien determinadas en la legislación para practicar diligencias que puedan llevarle a un verdadero esclarecimiento de la verdad jurídica. Pero estas facultades tienen que tener como limite el reconocimiento del derecho de libre disponibilidad de las mismas; y que las leyes sustantivas les confieren. En este sentido los Abogados litigantes deben dejar actuar al Juez de manera que este realice las diligencias pertinentes con el objeto de fallar conforme a derecho sin que se piense que esta realizando dichas diligencias para favorecer a una de las partes, los Abogados deben tener claro los principios de unidad y comunidad de la prueba.



# ANEXOS

## **CEDULA DE ENTREVISTA**

- 1.** Según su conocimiento, Cómo podría definir las Diligencias para mejor Proveer?
- 2.** Considera que existe abstención en materia civil, para realizar Diligencias para mejor Proveer?
- 3.** A su juicio, estima que existe falta de iniciativa de parte del Juez para realizar Diligencias para Mejor proveer?
- 4.** En base al conocimiento practico obtenido, Existirá temor de parte de Jueces de ser acusados de favorecer a una de las partes, si realizan diligencias para mejor proveer de oficio?
- 5.** La marcada abstención del Juez de lo civil de realizar diligencias de oficio, se deberá a la comodidad de parte del mismo, al esperar que las partes soliciten determinadas diligencias?
- 6.** Será pertinente de parte del Juez esperar a que las partes pidan que se practiquen ciertas pruebas o diligencias?
- 7.** Existe la posibilidad de una incongruencia de la prueba en relación a la pretensión de las partes?
- 8.** Podría un Juez emitir fallos que no estén apegados a derecho por la incongruencia de las pruebas propuestas por las partes?

## BIBLIOGRAFÍA

- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Civitas, Segunda Edición, Santiago de Chile, 1963-1965.
- Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Buenos Aires, 1973.
- Carnelutti, Francisco. La Prueba Civil, Editorial Colección Clásicos del Derecho. México D.F. 1979.
- Carnelutti, Francisco, Sistema del Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Colección Clásicos del Derecho. México D.F. 1984.
- Chiovenda, Giuseppe Instituciones del Derecho Procesal Civil, Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Madrid, 1954.
- Código de Procedimientos Civiles (Vigente).
- Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1989.
- De Santo, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- Echandía, Hernando Devis, Compendio de Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 9° Edición, Bogotá 1983.
- Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Editorial Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1968.
- Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, 1992.
- Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa México 1977.

- Ramírez Fuentes, Rodolfo Esteban, Breves Comentarios Acerca de la Prueba en la Legislación Común Salvadoreña, Tesis para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, de la Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, 1996.
- Revista Quehacer Judicial, Enero-Febrero/2002, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil, Editorial Porrúa, 1959.
- Rosemberg, Leo La Carga de la Prueba, Trad. Krostoschin, Editorial Buenos Aires, 1941.
- Sánchez Vásquez, Juan José. Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil. Ministerio de Justicia, San Salvador, 1998.
- Tomasino, Humberto, El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña, S.E., San Salvador, 1960.