

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA**

**UNAN - LEON**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



**CARRERA**

**DERECHO**

**TRABAJO INVESTIGATIVO PARA OPTAR A LA  
LICENCIATURA EN DERECHO**

**PRESENTADO POR:**

- Mara Jose Berrios Mairena**
- Wilber José Hernández Ortiz**

**León, 24 de Noviembre del 2004.**



## AGRADECIMIENTO

A Dios eterno todo poderoso, por la vida y sabiduría que nos ha brindado, por su misericordia y amor infinito, que sin su voluntad no fuese posible culminar esta etapa tan importante para nuestra vida.

De manera muy especial a nuestra tutora Dra. Xiomara Paguaga, que con sus conocimientos y dedicación nos condujo al desempeño y realización de nuestro trabajo de titulación.

A nuestros maestros, que a lo largo de nuestra carrera y hasta el último momento nos enseñaron sus conocimientos, dedicación y esmero.

Nos gustaría manifestar nuestra Gratitude a todas aquellas personas que nos ayudaron en nuestra Monografía para poder optar al título en Licenciado en Derecho.



## DEDICATORIA

A Dios, mi guía espiritual y principal dador de seguridad y fortaleza para la realización y culminación del presente trabajo.

A mi madre, por su amor y sacrificio, es a usted que con mucho orgullo dedico esta monografía, Madre este triunfo es tuyo, es el fruto de tu dedicación.

A mi padre, por haber inculcado en mi deseos de superación.

A mi esposo, que siempre estuvo de manera incondicional apoyándome en todo momento.

A mi hija, Brisa Maraya, gracias amor por llenar mi vida de luz y alegría.

A mis hermanos y amigos.

Gracias a todos.

**Mara Jose Berríos Mairena**



## DEDICATORIA

Dedico mi monografía y todo el esfuerzo y dedicación que esta conllevó a Jehová, que por ser un Dios de amor y oportunidad me dio la confianza y seguridad para escoger una profesión en la cual pueda desarrollarme como persona en pro de la sociedad y el país en que he vivido.

A mis padres, que con su amor incondicional y su apoyo infinito me brindaron la oportunidad de estudiar en la mejor universidad y así coronar mi carrera de Licenciado en Derecho en la Facultad más prestigiosa en esta materia.

A mi esposa, que siendo la mujer que me ha jurado su amor y su apoyo incondicional ante los ojos de Dios y el hombre me ha servido de pilar para soportar las cargas que implican el coronar una Carrera con las obligaciones y las responsabilidades de un hogar.

A mi hija, Brisa Maraya, lucero que le da razón a mi vida para luchar por ella y su futuro.

A todos y cada uno de mis seres queridos como lo son mis hermanos, mi suegros, amigos y todas aquellas personas de una u otra forma me extendieron su mano como símbolo de apoyo y ayuda fraternal.

**Wilber José Hernández Ortiz**



*La Prueba su Eficacia y Tramitación en Materia Civil*

<b>Introducción General</b> .....	1
<b>Capítulo I</b>	
<b>La Prueba</b>	
1. Generalidades. ....	3
• Conceptos de la prueba.....	5
2. Clasificación de la prueba.....	6
3. Principios de la prueba. ....	13
4. Objeto de la prueba. ....	16
5. Admisibilidad y pertinencia. ....	21
6. Carga de la prueba. ....	24
<b>Capítulo II</b>	
<b>Valoración de la prueba</b> .....	30
1. Concepto. ....	30
2. Naturaleza y apreciación de la prueba. ....	31
3. Requisito que deben reunir las pruebas. ....	33
4. Disponibilidad de los medios de prueba. ....	34
5. Ordenación lógica de los medios de prueba.....	37
6. Sistemas probatorios sobre la valoración de la prueba. ....	40
7. Graduación de las pruebas. ....	46
<b>Capítulo III</b>	
<b>Procedimiento probatorio (tramitación)</b> .....	48
1. Desarrollo. ....	48
2. Etapas en la prueba.....	49
3. Forma de proponer los medios probatorios. Su oportunidad.....	53
4. Plazo o término probatorio.....	54
5. Recursos en la prueba.....	59



## INTRODUCCIÓN

El tema de “La prueba su eficiencia y tramitación, en materia civil”, viene a ser la piedra angular para determinar la veracidad de los hechos en que se funda el litigio entre las partes. Dentro del sistema de la prueba encontramos diversos criterios de clasificación, nuestra legislación acoge entre las más relevantes, las prueba directa e indirectas; pertinentes, impertinentes, inútiles; reales y personales; pruebas plenas y semiplenas, estas últimas reguladas en los art. 1394, 1397 Pr, en las que se establecen que es necesaria la plena prueba y perfecta, no admitiendo semiplenas pruebas por ser insuficiente para el esclarecimiento de los hechos.

Además de las diferentes formas de clasificación en las pruebas surge una interrogación referente al objeto que ésta tiene, ¿Qué es prueba y qué cosas deben ser probadas?, es decir, que sólo los hechos controvertidos afirmados o negados por las partes son objeto de prueba, tales son: los aceptados o confesados por las partes: hechos notorios, hechos que la ley prohíbe probar y hechos presumidos por la ley; no necesitan ser probados por cuanto ya fueron acreditados por la norma, es decir, se presume su aceptación, si los hechos no están ya fijados como dados o admitidos deben ser probados, considerando su pertenencia e idoneidad de esta manera el que tenga un derecho y no lo prueba podrá sucumbir en el proceso.

A diferencia del procedimiento penal en lo civil no se da la investigación de oficio, y si bien en el caso del artículo 213 pr. el juez puede ordenar pruebas para mejor proveer, la prueba debe referirse sobre los alegado y probado, no se trata de hacer una prueba nueva, ya que son las partes las que tienen la carga de la prueba, jugando así un papel importante el valor de la prueba encaminada a producir en el juez el convencimiento de la verdad. Nuestro trabajo se basa pues, en un estudio más preciso sobre la tramitación y eficacia de la prueba analizando la función jurisdiccional de los medios probatorios en cuanto a su correcta tramitación y la eficacia de los elementos que sirven para establecer la certeza de



los hechos y el valor de su carácter instrumental, contenido en las normas sustantivas en materia civil, además de investigar las reglas en que se funda el órgano judicial para aceptar y valorar las pruebas en que se basan las pretensiones de las partes, teniendo que realizar un análisis comparativo entre los diferentes sistemas probatorios que han regido a la largo de la historia de las legislación Nicaragüense.

Finalmente, debemos de tomar en consideración la importancia del valor de la prueba, esperando así que el presente trabajo sirva de instrumento a los (as) futuros (as) estudiantes de derechos y juristas como una guía del tema objeto de nuestro estudio jurídico.



**CAPITULO I**  
**LA PRUEBA**  
**GENERALIDADES**

Desde que se conoce la historia del hombre, la humanidad a enfrentado la necesidad de las resoluciones de sus conflictos, es gracias a estas exigencias que surgen procedimientos encaminados a satisfacer dichas necesidades, como un conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos.

Carnelutti nos da una definición clara sobre lo que es proceso; nos dice: “Que es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio; procedimiento es la combinación de los diversos actos que se deben realizar para la solución de un litigio. Proceso sirve para denotar un máximo; procedimiento un mínimo; a formar el primero contribuye la idea de conjunto; a formar el segundo la idea de coordinación<sup>1</sup>.”

En el proceso encontramos diversas leyes, cada una de ellas dirigidas a múltiples fines, como la organización de la función judicial que determinan los organismos encargados de la administración de justicia; además leyes que regulan la materia probatoria, que son las encargadas de establecer los medios probatorios y el valor que el juez debe darles; y de leyes que regulan el procedimiento para la sustanciación del juicio hasta la ejecución de la sentencia que en esta se dicte.

Para tal fin, nuestra legislación establece dos tipos de procedimientos:

El procedimiento de mero derecho: En donde no hay estación probatoria, pero esto no quiere decir que no hay prueba, al contrario, el actor tiene a su favor un documento público con suficiente fuerza legal y de convicción, para disuadir al juez a dictar sentencia a su favor, esto se da cuando el actor escoge la vía ordinaria y no la ejecutiva para ventilar el asunto, objeto de la

---

<sup>1</sup> Citado por Eduardo Pallares, diccionario Procesal Civil, México, Edit. Corrua, Hnos, 1963. pág 598.



controversia. Roger Ortiz Urbina<sup>2</sup>, nos aclara el proceso de mero derecho, diciendo que este proceso produce la eliminación del plazo o término probatorio y se da, cuando con la demanda se han acompañado documentos públicos, el demandado no impugna, no contradice, o los hechos principales de la demanda invocados por el actor, no son negados ni contrariados por el demandado, limitándose éste a atacar su interpretación o sus alcances jurídicos, para los fines de aplicación de las normas jurídicas pertinentes, el proceso se califica de mero derecho, pues sólo se cuestiona la aplicación de la ley a esos hechos.

En estos casos no hay debate sobre los hechos, y por ello resulta innecesario el plazo o término probatorio, ya que la prueba existe y sobre ella se fundará el fallo, en éste proceso desaparece, el plazo o término probatorio, y también como consecuencia desaparecen los alegados de conclusión o bien probado. Por ello, una vez contestada la demanda, se cita para sentencia y se dicta el fallo en el plazo legal.

Al contrario, el Procedimiento de Hecho da lugar a la apertura a prueba, ya que las partes se obligan a probar los extremos de sus pretensiones.

Así mismo, la aplicación de una norma jurídica depende de que en realidad se hayan dado en el caso concreto los hechos que el legislador ha fijado en la norma como requisito de la producción de sus efectos, de esta manera los hechos deben estar acreditados en el proceso y fijados como dados, pues bien, si los hechos no están ya fijados en el proceso como dados (prueba pre constituida), o admitidos expresamente por las partes (hechos admitidos), o sino valen como dados (en base a presunción de la ley) hay que aprobarlos.

Por lo que debemos advertir, en virtud de un proceso, la necesidad de la prueba; el juez tiene que fundar su sentencia en hechos acreditados por pruebas de acuerdo con lo alegado y probado en el proceso, donde la prueba pertenece al proceso como parte de una comunidad constituida por todas las partes.

---

<sup>2</sup> Roger Ortiz Urbina. Derecho Procesal Civil. Edit Bitecsa Managua – Nicaragua. 1997. pág. 178



**Conceptos de prueba:** La prueba en el proceso lo que pretende es crear en el juez la convicción de un hecho litigioso. Para definir la prueba tomaremos en consideración los criterios de algunos procesalistas estudiosos en la materia:

Eduardo J. Couture define la prueba como: “la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”.<sup>3</sup>

Para Emilio Gómez Orbaneja la prueba es: “La actividad procesal encaminada a producir en el juez el convencimiento de la verdad o no verdad de una alegación de hecho; o bien a fijar los hechos necesitados de prueba como dados, independientemente de ese convencimiento, en virtud de una regla de valoración legal”.<sup>4</sup>

Según Pallares: “probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto a la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición”.<sup>5</sup>

Para Guasp: Probar es tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión.<sup>6</sup>

### **Etimología de la prueba.**

Por lo que podemos decir, etimológicamente la palabra prueba se deriva del latín PROBE que significa: honradamente, o de PROBENDUM que quiere decir probar, hacer Fe.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ra Edit. Depalma, Buenos Aires 1962 Pág. 217.

<sup>4</sup> Citado por Roberto J. Ortiz Urbina. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Edit. Bitecsa 1997 Pág. 167.

<sup>5</sup> Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Edit Porrúa. México D.F. 1989. pág. 351.

<sup>6</sup> Jaime Guaz. Derecho Procesal Civil. 3ra Edición. Instituto de Estudio Politécnicos Madrid 1968. pág. 321.

<sup>7</sup> Leonardo Prieto Castro Derecho Procesal Civil. Librería General Zaragoza, Madrid. 1954. pág. 397.



La prueba es en sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal un método de averiguación y un método de comprobación. Desde el punto de vista civil la prueba es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

Lo anteriormente expuesto ha dado lugar a un doble sentido procesal; la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, en la que el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones, con el objeto de formarse convicción a su respecto.

Desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del juez o magistrados; instando a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.

## **2. Clasificación de la prueba:**

Siendo la prueba la base y requisito esencial; como anteriormente lo expusimos, para presentar ante las instituciones jurídicas nuestras pretensiones y solicitar una sentencia a nuestro favor.

Diversos autores han formulado criterios de clasificación de la prueba, para hacer distinción entre el universo de medios probatorios que se presentan en la relación procesal entre las más aceptadas por los autores retomamos las siguientes:

- Directas e indirectas.
- Preconstituidas y simples.



- Históricas y críticas.
- Pertinentes, impertinentes, inútiles.
- Reales y personales.
- Plenas y semiplenas.
- Nominadas e innominadas.
- Originales y derivadas.
- Concurrentes y singulares.

**Otras formas de clasificación de la prueba según Ortiz Urbina, sería:**

- Por el fin.
- Por el objeto.

**2.1 Directas e indirectas:**

En las primeras el juez percibe directamente y de forma sensitiva el hecho o cosa que se trata de demostrar. En caso que los medios probatorios presentados por las partes no hayan creado la convicción del juez o no sean a criterio de éste suficiente para dictar sentencia, puede ordenar oficiosamente otras pruebas, donde intervenga directamente, como la de inspección que le sirve para corroborar los hechos, derechos y pretensiones que se ventilan en el juicio.

En las indirectas; al juez no le es posible verificar los hechos por si mismo, sino que de ellos apenas conoce el relato, la confesión o el juicio de otras personas, es decir, tiene un contacto indirecto con los hechos. Por ejemplo: las pruebas testificales, documentales, de confesión, etc.; que las partes presentan no son más que instrumentos jurídicos escogidos con audacia para demostrar los hechos que son favorable a la pretensión, entonces, se formará de los hechos una pretensión indirecta y mediata porque el juzgador se valdrá de las reglas de la experiencia y de la crítica para forma su propio criterio.



## **2.2 Pruebas preconstituidas y simples:**

Las pruebas preconstituidas se caracterizan porque existen con anterioridad al juicio, como por ejemplo: el testimonio de una escritura pública, una partida de nacimiento, etc, éstos son instrumentos que se han formado antes de que exista la intensión de una demanda, también existe lo que se llama aseguramiento de la prueba que consiste en proporcionar anticipadamente una prueba para quedar cubierto de la posible pérdida o dificultad que en el momento en que es necesario pudiera surgir.

La prueba simple o por constituir surge o se forma durante el proceso, como es el caso del dictamen pericial, donde a petición de parte se propone a personas con conocimientos especializados para emitir su percepción de los hechos, objeto del debate.

## **2.3 Pruebas reales y personales:**

En las reales, el juzgador conoce el asunto objeto del debate a través de lo que se certifica en las llamadas pruebas documentales y en el estudio y valoración de las cosas que suministran hechos fehaciente para la sentencia que se ha de emitir, es decir, que son las cosas las que suministran los medios de prueba.

Personales: En esta clasificación los hechos son suministrados por las personas, los medios probatorios presentados por las partes se fundamentan en declaraciones, juicios de personas que conocen de los hechos de la controversia. Ejemplo de ésta son las declaraciones de testigo, la confesión y pericial, pero en esta última hay que distinguir entre el dictamen de perito, que no es más que una certificación en la que consta el examen especializado de la materia en la que ha sido llamado ha emitir su dictamen y la concurrencia del perito en juicio en su calidad de testigo, donde éste es llamado a testificar y explicar el dictamen emitido de acuerdo a su conocimiento especializado en la materia.



#### **2.4 Históricas y críticas.**

Esta clasificación tiene similitud con las ya mencionadas pruebas preconstituidas y simples. Las históricas representan o reproducen el hecho que se trata de probar, es decir, existe con anterioridad y es por eso que se utilizan en juicio, para demostrar la verdad o la falsedad de una pretensión, ejemplo de ésta es la testimonial donde se narra desde la óptica personal como sucedieron los hechos o actos objeto de la controversia. Por el contrario en las críticas se llega al conocimiento del hecho mediante las deducciones que se hacen del caso concreto ya por ser los medios probatorios insuficiente o porque la ley presume su existencia, como es el caso de las presunciones humanas o legales, donde el juez o la ley deduce de un hecho conocido la verdad de otro desconocido.

El código de procedimiento civil y el código Civil, no señalan un procedimiento para llevar a juicio las presunciones, por lo que es suficiente que se pruebe el hecho en que se funda.

#### **2.5 Pertinentes, impertinentes e inútiles.**

Esta clasificación la retoma nuestro código de procedimiento civil en sus artículos 1082 – 1083, en los que se predica la adecuación que debe tener la prueba con el asunto de que se trata ya sea en lo general o en lo particular, y la facultad que se le da al Juez para rechazar o repeler de oficio o a petición de parte toda prueba que no se ajuste o no sea conducente al pleito e inútil en el proceso. Se entiende por prueba pertinente las que tienden a probar los hechos controvertidos.

Las impertinentes, por el contrario no se ciñen a los hechos objeto de la controversia, como lo es la prueba sobre un hecho no articulado en la demanda o en la replica por el actor o en la contestación o la duplica por el demandado, que no tiene objeto de ser en el proceso, ya que no hay motivo para probar un hecho que no entra en la controversia.



**Las inútiles:** Son las que la ley no permite en forma general o especial, por ser ineficaz en el proceso. Como es el caso de la prueba de testigos para las obligaciones de ocho córdobas, las impertinentes e inútiles deben rechazarse, de acuerdo al principio de economía procesal.

### **2.6 Plena y semiplenas:**

La prueba plena o completa es la que acredita la existencia de un hecho. Nuestro código de procedimiento civil toma esta clasificación en su artículo 1078 nos dice que es plena cuando el juez queda bien instruido y en el arto 1394 Pr. establece: que es necesaria la plena prueba y perfecta para resolver en todo género de causa. Así mismo se establece para el supuesto que ambas partes produzcan en juicio plena prueba se estará a las más firme según el orden previsto en este cuerpo de Ley; ejemplo de esta prueba es la cosa juzgada, que hace legalmente cierta la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara. Por el contrario las semiplenas no acreditan por si solas el hecho en controversia; necesitan de otras que la refuercen, por esta razón nuestra legislación no la retoma y que es tan clara que en el arto. 1397 Pr. establece que no hay semiplenas pruebas.

### **2.7 Pruebas nominadas e innominadas.**

Las pruebas nominadas están reguladas por la ley, esta misma establece su valor y señala el procedimiento para su recibimiento, nuestro código de procedimiento civil y el código civil en sus artos. 1117 Pr y 235 C, respectivamente, señalan los medios de pruebas regulados por nuestra legislación; ellos son:

La cosa juzgada, los documentos, la confesión, la inspección del juez; los dictámenes de peritos, las declaraciones de los testigos, las presunciones e indicios.



Esta prueba tiene similitud con el sistemas de la prueba tasada en la que se manda al juez a recibir en el proceso única y exclusivamente los medios de prueba señalados por la ley.

Los innominados por el contrario, no están regulados por la ley; quedando al prudente arbitrio del juez, las pruebas que se han de admitir y apreciar en juicio. Esta clasificación está relacionada con la técnica de la libertad de medios probatorios, donde se faculta al juez a admitir toda clase de prueba.

En virtud de esta clasificación, existen sistemas mixtos que establecen ciertos medios de prueba, pero dan la facultad al juez para apreciar otros. Nuestro código de procedimiento civil sigue el sistema de la prueba tasada y de lista cerrada.

### **2.8 Pruebas originales y derivadas:**

Este grupo pertenece a las pruebas documentales y son originales, en el caso de los documentos públicos, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, porque se extrae inmediatamente de su fuente. Modernamente se considera como original el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico; y por derivada se considera la copia que se extrae del documento con carácter de original ,es decir, que es derivado todo documento que se saca a través del método de la fotocopia o cualquier otro sistema.

### **2.9 Concurrentes y singulares:**

En las concurrentes, las partes presentan varios medios probatorios que concurren al proceso con un mismo fin, que es esclarecer o probar un determinado hecho. En esta clasificación cada prueba presentada complementa a la otra, para lograr, conjuntamente, probar los extremos de la pretensión.

En las singulares no es necesario asociar diversos tipos de prueba, para lograr el efecto deseado, cada prueba presentada en al proceso tiene por si sola valor probatorio suficiente, para lograr una sentencia favorable.



Otra gran clasificación de la prueba, es expuesta por el jurista Roberto J. Ortiz Urbina, que las divide en dos clases, por el fin y por el objetivo<sup>8</sup>.

Por el fin, se refiere a la prueba plena y la semiplena. En tanto que, no todos los hechos que deban de quedar acreditados a lo largo del proceso tienen que probarse con la misma intensidad, esto quiere decir, que por regla general, el derecho exige respeto al hecho debatido, que se consiga el pleno convencimiento del órgano judicial o independientemente los requisitos exigidos por la norma de prueba legal. Pero a veces, y de manera excepcional, la ley se contenta con que se demuestre la mera probabilidad o verosimilitud de la existencia del hecho. No que el juez quede convencido con la verdad, sino que no resulte falsedad de lo alegado, generalmente, esto se debe a que la resolución que va a fundarse en el hecho así fijado no entraña adquisición definitiva de derechos, ni por tanto perjuicio definitivo para la parte.

Por el objeto, hace una distinción entre la prueba principal de la contraprueba. La primera es la prueba de los hechos mismos, que son condición de la aplicación de la norma jurídica: por tanto la prueba es de la parte que tiene la carga probatoria sobre sí, la parte que afirma (Art. 1079 Pr). la segunda o contraprueba es la prueba de la parte contraria, que trata de destruir la afirmación. La distinción entre ambas pruebas radica en que la principal tiene que convencer plenamente al Juez (Art. 1078 Pr.) En cambio, la contraprueba trata de destruir aquel convencimiento; hasta que introduzca de nuevo la duda en el ánimo del juzgador.

De esto se deduce, que contraprueba no significa siempre lo mismo que "Prueba en contrario". En el caso de que el hecho esté favorecido por una presunción, la buena fe en la posesión, no bastará con hacer dudar al juez de esa buena fe, sino que habrá que convencerle de la mala fe del poseedor. La prueba

---

<sup>8</sup> Roberto J. Ortiz Urbina. Derecho procesal Civil. Edit. Bitecsa. Managua – Nicaragua. 2000. pág. 168



de ésta por la parte contraria, no es pues, contraprueba, sino prueba principal, y por lo tanto exige plena prueba.

### **3. Principios de la prueba:**

Existen diversos principios aplicables a la prueba en el proceso. Muchos de estos principios sólo se aplican o tienen mayor aplicación, en el proceso oral, inquisitivo o de libre apreciación de la prueba (sana crítica), por lo cual no tiene cabal aplicación en nuestro código de procedimiento civil, en donde sobresale el procedimiento escrito y el principio dispositivo. Pero estos principios son útiles al legislador para la formulación científica de las leyes probatorias y a los jueces en la solución de los problemas concernientes a la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba.

A continuación haremos un breve análisis de estos principios:

#### **3.1 Principio de la necesidad de la prueba.**

En virtud de este principio el juez tiene que fundar su sentencia en hechos acreditados por pruebas aportadas por las partes o por él, si tiene facultades para ello y no en el conocimiento privado o personal que tenga sobre dichos hechos. Es decir, el juez debe sentenciar de acuerdo con lo alegado y probado en el proceso, y no con base en sus conocimientos personales ya que como es sostenido por la doctrina, para él lo que no consta en el proceso no existe en este mundo.

A nuestro criterio, este principio protege una importante garantía de la libertad y de los derechos, pues de no aplicarse las partes estarían a merced de los abusos y arbitrariedades de jueces parciales.

Sin embargo, cuando el juez toma en cuenta el hecho notorio no se aparta del citado principio, ya que no necesita ser probado y además, pertenece al conocimiento público.



### **3.2 Principio de la comunidad de la prueba.**

La prueba no pertenece a la parte que la aportó, sino al proceso, pues pasa a formar parte de una comunidad constituida por todas las partes del proceso, y por ello es posible que la prueba aportada por una de ellas beneficie en todo o en parte a la contraria, la parte puede aprovecharse de ese beneficio.

***Como consecuencia de este principio se establece lo siguiente:*** No se permite la renuncia o desistimiento de la prueba practicada; cuando se acumulan varios procesos, las pruebas aportadas en cualquiera valen para todos. Esto tiene relación con el principio de buena fe del proceso, que no permite aprovecharse de la prueba si resulta favorable, o rechazarla si perjudica.

Al tenor de los artículos 2370 y 2394 del código civil, establece que las partes no pueden rechazar las partes de las pruebas que le perjudique y adjudicarse la que le beneficie.

### **3.3 Principio de contradicción de la prueba.**

De acuerdo con este principio, la prueba tiene que ser aportada con conocimiento e intervención de la parte contraria; al tenor del arto. 1086 del código de procedimiento civil, para que ésta pueda aceptarla, impugnarla tildarla de impertinentes, etc. este principio excluye a las pruebas aportadas sin intervención de las partes, so pena de nulidad, como el conocimiento privado del juez sobre hechos relacionados con el litigio.

Si la prueba se práctico antes, del juicio o en diligencias de jurisdicción voluntaria, debe ratificarse durante su curso para que intervenga la parte contraria. Así, por ejemplo, la prueba de la posesión rendida en las diligencia de un título supletorio tendrá necesariamente que volverse a rendir. La Corte Suprema de Justicia a dicho que la prueba de posesión rendida para obtener un título supletorio no es hábil en el juicio de oposición o reivindicatorio<sup>9</sup>.

---

9 S. 11:30 am del 3 de agosto de 1922, B.J. página 3735; S. 9:30 am del 15 de Febrero de 1946, B.J. pág. 13284



### **3.4 Principio de igualdad y publicidad de la prueba.**

De acuerdo con este principio, las partes deben de gozar de iguales oportunidades para proponer y practicar las pruebas en el proceso. De igual forma debe de permitírseles a las partes intervenir en el procedimiento probatorio para que el análisis de la pruebas sean conocido por las partes y cualquier otra persona que se interese en el juicio.

### **3.5 Principio de formalidad y legitimidad de la prueba.**

Este principio tiene tres manifestaciones:

#### **3.5.1 Las pruebas tiene que sujetarse a un procedimiento para llevarlas al proceso.**

El procedimiento probatorio, con las modalidades y particularidades de cada uno de ellos, se aplica al proceso inquisitivo, dispositivo, oral y escrito y de libre apreciación de la prueba y es por ello que las pruebas y sus formalidades exigidas de tiempo modo y lugar, deben ajustarse a las exigencias del caso.

#### **3.5.2 Las pruebas deben de tener validez intrínseca.**

Esto significa que quedan excluidos los medios probatorios que vayan en contra de la moral, las buenas costumbres y el orden público.

#### **3.5.3 Las pruebas deben provenir de la parte legítima.**

Puede suceder que el legitimado en la causa no haya concurrido al proceso y, en cambio, lo haga quien no lo está, haciendo las correspondientes gestiones y presentando pruebas; lo cual da lugar a una sentencia inhibitoria de fondo, y como consecuencia, habrá perdido valor la prueba aportada en el juicio. Sin embargo, el legitimado en la causa podrá presentar las pruebas cuando se le conceda intervención en el proceso.



### **3.6 Principios de preclusión de la prueba.**

Las pruebas deben presentarse en las oportunidades que señala la ley en las dos instancias. Vencidas esas etapas las partes pierden el derecho de presentar pruebas.

De acuerdo a nuestro código de procedimiento civil solo se pueden presentar pruebas en primera y segunda instancia, aunque en forma limitada en esta última. En la casación de fondo no se permite presentar pruebas y en la casación de forma se permite para acreditar los hechos constituidos de la causal esgrimida que no conste en el juicio.

### **3.7 Principio de la pertinencia de la prueba.**

Las pruebas deben ser útiles y pertinentes con relación a los hechos controvertidos, pues de otra manera carecería de eficacia jurídica para el proceso, así se establece en el art. 1082 de nuestro código de procesamiento civil.

### **3.8 Principio de la carga de la prueba.**

En virtud de este principio, las partes soportan las consecuencias de no probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma jurídica que lo favorece. Por otra parte, impide que el juez dicte una sentencia inhibitoria de fondo (no liquet). Así se establece en el art. 1079 del Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, en donde se establece que la obligación de producir pruebas correspondiente al actor; sino lo hiciere será absuelto el reo, más si este afirmare alguna cosa tendrá la obligación de probarlo.

## **4. Objeto de la prueba:**

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta a las preguntas ¿Qué se prueba y qué cosas deben ser probadas?. En principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba, pero estos deben de ser además: controvertidos, ósea, afirmados por una de las partes y negados por la otra; conducentes para la decisión de la causa, es decir, que este hecho debe de ser relevantes para resolver la cuestión



sobre la cual versa el litigio, en caso contrario se dice que el hecho es inconducente. En éste sentido, se da una distinción entre los juicios de hechos de los puros derechos. Así se predica que el objeto sobre lo que versa la actividad probatoria, sobre lo que hay necesidad de probar y que se logra o no probar, son hechos, situaciones, actos y contratos que fundamentan los derechos, pretensiones y defensas de las partes.

Por supuesto que, no todos los hechos y no todos el derecho son materia de prueba; regularmente el derecho no es objeto de prueba; solo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en juicio.

#### **4.1 Las pruebas del derecho:**

En efecto el derecho vigente no es objeto de prueba, solo los hechos, tomando en cuenta el principio general que consagra la presunción de su conocimiento, nadie puede alegar ignorancia de la ley<sup>10</sup>, y menos aun pueden hacerlo los jueces; por lo tanto, no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual éste se supone conocido. Por el contrario, si debe probarse por las partes el derecho extranjero que se alegue como excepción<sup>11</sup>; esto sucede cuando, cualquiera de las partes apoye su derecho en leyes extranjeras y estas deban comprobar su existencia en forma auténtica, de acuerdo en el arto. 14 del código de procedimiento civil de la República de Nicaragua. Es por eso que ninguna regla presume conocido el derecho extranjero. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulta controvertida.

Sin embargo hay que aclarar que con arreglo al tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1884 arto. 1 y 2 del protocolo adicional, el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba. Basta con que el juez se ilustre respecto de él, y lo aplique sin necesidad de prueba. De igual forma el código de Bustamante en su arto. 408, determina que al invocarse un derecho extranjero, los jueces y tribunales de los Estados contratantes, aplicarán

<sup>10</sup> Art. III tit. Prel. C.

<sup>11</sup> Ivan Escobar Fornos, introducción al proceso, 2da edit. Managua – Nicaragua 1998 pág. 247.



de oficio las leyes extranjeras en que se apoyen las partes para sus pretensiones, sin necesidad de que estos prueben su existencia.

Lo mismo sucede, cuando la costumbre es fuente de derecho y ésta fuere discutida o controvertida, habría de ser objeto de prueba.

En este caso; debe tenerse presente que a falta de prueba suministrada por las partes el juez puede hacer la investigación de la costumbre por sus propios medios. La parte que apoya su derecho en la costumbre debe ser diligente en producir la prueba de ésta, pero si no lo hiciera, el juez puede aplicar la costumbre según su conocimiento particular.

#### **4.2 La prueba de los hechos.**

La regla ya expuesta de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene también una serie de excepciones. Sólo los hechos controvertidos son objeto de pruebas, según esto no necesitan ser probados.

##### **4.2.1 Los aceptados o confesados por las partes.**

##### **4.2.2 Los hechos notorios.**

##### **4.2.3 Hechos que la ley prohíbe probar.**

##### **4.2.4 Hechos presumidos por la ley.**

Los aceptados o confesados por las partes, no necesitan ser probados, a menos que la ley no permita la confesión o exija otro medio probatorio por tales hechos, por ejemplo, si el demandado acepta que le debe al demandante la cantidad establecida, éste no necesitará probarlo.

En realidad, estos hechos no necesitan ser probados por otros medios probatorios, por cuanto ya fueren acreditados por la confesión o aceptación de la otra parte, las cuales constituyen un medio de prueba. Es decir, que cuando la ley



exime de la prueba de hechos por no ser discutidos o negados, presume su aceptación.

Así sucede cuando el demandado no contradice los hechos principales de la demanda, de acuerdo con el arto. 1051 de nuestro código de procedimiento civil. Igual cosa ocurre cuando se dispone, que el juez dicte sentencia sin abrir a prueba el juicio por no haber existido oposición por la parte contraria.

### **Los hechos notorios.**

Estos son aquellos que debido a su publicidad, son conocidos por todos, aquí su publicidad es su misma prueba. Como fue el caso del catastrófico Huracán Mitch que dejó incontables pérdidas económicas y muchos conflictos jurídicos; por ejemplo: incumplimiento de contratos y obligaciones, que se avalaron por fuerza mayor.

Al respecto, Prieto Casto<sup>12</sup> dice: “son hechos notorios o de forma pública los que por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, o a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos como cierto por un círculo más o menos grande de personas de cultura media.”

El hecho notorio debe alegarse y no necesita ser aceptado por la parte a quien le perjudica. No obstante, existe un buen número de doctrinas que opinan que no es necesaria su alegación para quedar exento de la prueba cuando al juez le consta personalmente.

Debemos advertir, que el hecho notorio no se encuentra regulado en nuestro derecho, pero debe aceptarse la exención de su prueba.

<sup>12</sup> Prieto Castro. Derecho Procesal Civil. Pág. 401.



### **Hechos que la ley prohíbe probar:**

Por razones de orden público o moralidad, la ley puede prohibir la prueba de determinados hechos, aunque constituyan la base de la pretensión o excepción. Por ejemplo, no se admitirá la prueba para indagar la maternidad cuando tenga por objeto atribuir un hijo a una mujer casada, de acuerdo con el art. 227 código civil; no se permite prueba para acreditar la ignorancia de la ley y justificar su incumplimiento, de acuerdo con el art. III tit. PreL C; no se admiten las pruebas contra las presunciones, *juris et de Jure*, ni contra la autoridad de la cosa juzgada. En esta última se debe acreditar la existencia de la sentencia firme con la respectiva ejecutoria.

Debemos advertir, que no se está hablando de prohibición de un determinado medio de prueba o de la exigencia de una especial pues en éste supuesto el hecho puede ser probado, hay una limitación de medios, pero no una prohibición general de prueba.

### **Hechos presumidos por la ley:**

No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal. Una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho si admite prueba en contrario se dice que es relativa, de acuerdo con los art. 1385, 1391 de nuestro código de procedimiento civil (Pr); si no admite prueba en contrario se denomina absoluta, tal como lo dispone el art. 1383 del código de procedimiento civil pr.

Así se establece que ni las presunciones legales ni las judiciales son medios de prueba, por ejemplo, no es necesario probar que el demandando conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas, porque todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley. No hay tampoco todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley. No hay tampoco necesidad de probar en juicio que el hijo nacido durante la existencia del matrimonio, viviendo los padres en consorcio es hijo de esos padres.



La presunción legal absoluta significa consagrar una exención de prueba de los hechos presumidos, es decir, que los hechos presumidos por la ley están exento de ser probados, ya sea la presunción Juris tantum o Juris et de Jure.

La disposición legal que establece que “el que tiene a su favor una presunción legal, sólo esta obligado a probar el hecho en que se funda la presunción<sup>13</sup>,” consagra que la persona que está favorecida con una presunción legal, está exenta de probar el hecho presumido por la ley.

No obstante, debe probarse el hecho conocido en que se funda la norma para establecer la presunción. Por ejemplo para que funcione la presunción de verdad que emana de la cosa juzgada, debe probarse plenamente la existencia del fallo ejecutoriado; para que se presuma la filiación del hijo de familia es menester la prueba del matrimonio.

### **5. Admisibilidad y Pertinencia de la Prueba.**

Tomando en cuenta la teoría del objeto de la prueba, donde se procura señalar cuáles son las proposiciones de las partes que deben probarse y cuáles no requieren demostración, es decir, según el objeto de la prueba solo requieren demostración los hechos controvertidos y no se admitirá prueba, en ningún caso, sobre los hechos que no son objeto de ella, las que no pertenezcan al litigio serán desechadas de oficio al dictarse sentencia.

El problema se plantea, entonces, en los siguientes términos:

- a) La prueba que no corresponde al debate, ¿Puede ser desechada desde el momento mismo de su producción?.
- b) Por el contrario, ¿Debe ser admitida, sin perjuicio de no apreciar su eficacia sino en el momento de dictarse sentencia?

---

<sup>13</sup> Art 1382 del Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua. Edit. Bitecsa. Managua – Nicaragua. 1999. pág.227.



La importancia de la solución que se adopte, radia en que ambas fórmulas entrañan peligros de verdadera consideración dentro del desenvolvimiento del Juicio.

En este sentido corresponde distinguir la pertinencia de la admisibilidad de prueba.

Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba.

El primero de los límites inherentes a la pertinencia lo constituyen el de la prueba solicitada. Como es lógico no todo medio probatorio por el hecho de proponerse debe ser automáticamente admitido, razón por la cual nuestras normas procesales requieren para dicha admisión que la prueba sea pertinente. La presente exigencia se recoge de un modo genérico en los artos 1082 Pr y 1083 Pr, de nuestra legislación, en los que se establece la pertinencias de las pruebas y de la facultad del juez de repeler aquellas consideraciones impertinentes o inútiles. Siendo la prueba pertinentes las que tienden a probar los hechos controvertidos. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración.

Una prueba sobre un hecho no articulado en la demanda o en la replica por el actor, o en la contestación y en la duplica por el demandado, es prueba impertinente. También lo es la que versa sobre hechos que han sido aceptados por el adversario. Las primeras (pertinentes) deben admitirse y las segundas (impertinentes) deben rechazarse de acuerdo al principio de economía procesal.

Contra la providencia denegatoria sólo se podrá utilizar el recurso de reposición, y si el juez no lo estimase, podrá la parte interesada reproducirla la misma pretensión en la segunda instancia.



Contra la providencia que manda recibir la prueba no se dará recurso alguno; pero el juez podrá desestimarla en la sentencia definitiva o las partes alojar su nulidad en segunda instancia.

La prueba admisible o inadmisibile es aquella que se refiere a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho.

No se trata ya del objeto de la prueba sino de los medios aptos para producirlas. Así, puede sostenerse que es prueba inadmisibile, por ejemplo; la de testigos para acreditar la pericia de un sujeto en un arte u oficio determinado; la prueba de documentos que debió de haberse presentado con la demanda y no se presentó.

No obstante, como se ha dicho, no se haya en juego la pertinencia o impertinencia de la prueba, sino la idoneidad del medio utilizado para que ésta se de.

Doctrinariamente lo que la norma legal en estudio posterga para el momento de la sentencia es la apreciación de la pertinencia o impertinencia de la prueba; no su admisibilidad.

El juez no podrá rehusarse a admitir la prueba invocando su impertinencia, pero podrá denegar su diligenciamiento aduciendo la inadmisibilidad del medio elegido para demostrar el hecho.

Un ejemplo de la admisibilidad y pertinencia de las pruebas, destinado ha aclarar su alcance, sería el siguiente: En juicio de responsabilidad civil, se solicita prueba de testigos para acreditar la falta de actitud del demandado para el manejo de un automóvil; esa prueba puede adolecer de dos vicios: uno consistente en el hecho de que tal falta de habilidad no fue invocada por el actor,



otro derivado del hecho de que la ineptitud para manejar automóviles sólo puede ser apreciada por peritos.

El primero esos defectos constituyen un problema de pertinencia; el segundo, un problema de admisibilidad, para éste supuesto, el juez podrá denegar las pruebas invocadas aduciendo la inadmisibilidad del medio elegido para demostrar el hecho en controversia.

### **6. Carga de la prueba:** **(onus probandi)**

Dentro del rubro carga de la prueba hemos de incluir, como tradicionalmente se hace en el derecho procesal civil, la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tiene el deber de probar si desea un resultado favorable a su interés.

Al que se le atribuye esta carga debe probar, pues si no lo hace la sentencia se dictará en su contra. De aquí la gran importancia de determinar a quien le corresponde la carga de la prueba en el proceso.

De esta manera, el notable procesalista, Eduardo J. Couture<sup>14</sup> argumenta que el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba: “cual de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.

La tarea no es tan fácil, porque el objeto litigioso que toma en cuenta el legislador para formular las reglas de la carga de la prueba está compuesto por una serie de hechos y situaciones que fundamentan las pretensiones, negaciones y defensas de las partes. Es un material complejo sobre el cual actúa el legislador.

---

<sup>14</sup> Eduardo J. Couture. Fundamento del Derecho Procesal Civil. 3ra edición. Edit de Palmas 1962. pág. 240.



***En principio la carga de la prueba puede caber en dos aspectos:***

a) Distribuye entre las partes los hechos que cada una debe probar para acoger sus pretensiones o defensas. Esta distribución debe hacerla la ley y no el juez, a fin de evitar que queda al arbitrio de este la decisión de los hechos litigiosos.

b) Faculta al juez, ante la insuficiencia o falta de prueba para dictar sentencia de fondo en contra de quien tiene la carga de probar, evitando así una sentencia inhibitoria de fondo (non liquet). Por tal razón se afirma que la carga de la prueba es una regla de juicio dirigida al juez para que la aplique en el supuesto de falta o insuficiencia de la prueba. Así se establece en el arto. 1079 del código de procedimiento civil de la República de Nicaragua, que dice: la obligación de producir prueba correspondiente al actor, sino probarse, será absuelto el reo, mas si este afirmare alguna cosa, tiene la obligación de probarlo, por ejemplo: en una demanda de incumplimiento de contrato donde el actor no presente el instrumento público en el que consta tal obligación, el juez debe declarar sin lugar la demanda, ya que de acuerdo con los artos. 2356 del código civil Nicaragüense y 1079 del código de procedimiento civil; es al actor a quien le toca asumir la carga de probar la existencia de la obligación reclamada. Por el contrario, si el actor prueba su derecho, el juez no aplicará la regla contenida en los citados artículos, pues lo que debe hacer es analizar la prueba y acoger la pretensión.

En torno a la forma de distribuir la carga de la prueba se han formulado varias teorías sobre las cuales haremos un breve análisis a continuación.

**6.1 Teoría de las máximas, de origen romano.**

Se han formulado una serie de reglas que, por una parte, le atribuyen la carga de la prueba al actor, otorgándole también el carácter de actor al demandado que excepciona; y por otra parte, con carácter completario, impone la carga de la prueba al que afirma y exime de ella al que niega este sistema es incompleto por cuanto se le puede hacer las siguientes críticas.



a) El demandante no tiene que probar todos los hechos positivos y negativos, pues no se le puede obligar a probar la ausencia de los hechos extintivos. Además, no es cierto que cuando el demandado se limita a negar, corresponda la carga de la prueba al actor, pues a manera de excepción existen algunos hechos que, a pesar de constituir el fundamento de las pretensiones del demandante, no requiere prueba por parte de éste, sino del demandado para demostrar lo contrario; por ejemplo; el hecho notario y el hecho presumido por la ley.

b) De la misma forma, ésta teoría atribuye el carácter de actor al demandado que excepciona, lo cual no resulta apropiado atribuirle tal carácter, pues no ejerce una acción sino su derecho de contradicción.

En base al arto. 2356 del código civil de la República de Nicaragua, se establece la regla general de que el demandado debe probar los hechos en que fundamenta su excepción, pero existen casos en que no necesita probar aunque se excepcione por ejemplo, si el actor asevera que el crédito reclamado tiene más de diez años de vencimiento, en cuyo caso el demandado le bastará alegar la excepción de prescripción, cuando el hecho fundamento de la excepción, goza de una presunción legal o es notorio.

Como puede observarse, tanto al demandante como el demandado le puede corresponder la carga de la prueba. Por ejemplo: En un contrato de préstamo, el actor dice: presté mil pesos y no me han sido devueltos exijo que se condene al demandado a pagarlos. Ese actor tiene la carga de la prueba ahora, si el demandado dice: si, yo recibí mil pesos en préstamo, pero los pague, es decir, opone la excepción de pago, entonces la carga de la prueba se reparte así: el actor tiene que probar la existencia de la obligación, pero no tiene que probar que no se pagó; pero como el demandado ha reconocido la verdad del hecho constitutivo. Este tiene que producir toda la prueba de los hechos que justifican el hecho extintivo de la obligación, esto es, la prueba del pago.



## **6.2 Tesis que distingue entre hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos.**

La doctrina moderna amplía, entonces hasta cuatro los tipos de hechos que pueden ser materia de prueba. Al actor le encumbra probar los hechos constitutivos de su derecho. Se sostiene que un hecho impeditivo, modificativo o extintivo puede ser fundamento de su pretensión, como sucede generalmente con las acciones declarativas. Entonces encumbra al demandado la prueba de los hechos impeditivos, modificativos o extintivos en que se funda la excepción, por ejemplo de hechos extintivos: el pago y demás medios de extinguirse las obligaciones; de hechos modificativos: pago parcial, remisión parcial; de hechos impeditivos: prórroga del plazo, condición pendiente. Aunque las reglas sentadas se refiere a las obligaciones, los autores y la jurisprudencia le han dado un alcance general. El arto. 2356 del código civil nicaragüense participa de esta teoría.

### **Un ejemplo del caso podría ser el siguiente:**

El actor aduce la existencia de un contrato de mutuo, el demandado confiesa la obligación y se excepciona invocando el pago; pero el actor alega que el pago fue hecho en manos de un mandatario que no tenía la facultad para recibir la suma debida y que debe pagarse de nuevo por virtud del principio general de que quien paga mal debe pagar dos veces; pero por su lado el demandado añade que el actor, mediante un acto de ratificación posterior ha aprobado la actitud del mandatario<sup>15</sup>.

### **A esta tesis se le hacen las críticas siguientes:**

a) Como norma general le asigna al demandante la prueba de los hechos constitutivos de su demandada y al demandado los hechos impeditivos y extintivos de su excepción lo cual no es acertado en parte. Porque si el demandante pide la resolución o el cumplimiento del contrato, no necesita probar el incumplimiento del otro contratante, a pesar de ser un hecho constitutivo de su pretensión, salvo en las obligaciones de no hacer, en las cuales tiene que probar el hecho positivo del incumplimiento.

---

<sup>15</sup> Op cit. Eduardo J. Couture. Fundamento del Derecho Procesal Civil. Pr. CV. Pág. 244



b) Existen dificultades para determinar y distinguir entre los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos, ya que la extensión natural del precepto legal sería pues, la de hacer gravitar la carga de la prueba de los hechos constitutivos sobre aquel de los litigantes a quien la existencia de esos hechos conviene. En cuanto a la carga de la prueba de los hechos extintivos e impeditivos se pondría sobre aquel litigante al que los hechos constitutivos perjudican.

En cuanto a la carga de probar las afirmaciones y negaciones.

A razón del principio anunciado, es correcto decir que, tanto el actor como el demandado deben probar sus respectivas afirmaciones, la carga de la prueba se reparte entonces entre ambos litigantes; y cuando se habla de afirmar alguna cosa se tiene el deber de probarla, existiendo una polémica para el caso inverso, en que las proposiciones se hayan formulado en forma de negación.

No se vaya a creerse que los hechos negativos pueden probarse. Se puede probar que no se es hondureño, acreditando ser nicaragüense. También puede probarse que en enero del presente año una persona no se encontraba en Nicaragua, acreditando que estuvo en México.

En éste caso tomamos en consideración el precepto general de que los hechos negativos tanto como los expresados en forma afirmativa, son objeto de prueba, esto se debe al principio dispositivo, según el cual las partes tienen la carga de la afirmación o de la negación, ya que fácilmente puede convertirse las afirmaciones en negaciones y éstas en aquellas.

Poniendo en evidencia lo anteriormente dicho a través de los siguientes ejemplos: afirmar que el demandado es incapaz es lo mismo que decir que no es capaz; decir que una persona no murió es sostener que vive<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Op cit. Eduardo Pallares, pág. 368.



Los únicos hechos negativos que no se pueden probar son los indeterminados y vagos. Ejemplo: probar que nunca hemos fumado que nunca hemos estado en Estelí.

Los autores clásicos sintetizaron la doctrina de la carga de la prueba en los siguientes principios:

- a- Quien afirma está obligado a probar el hecho afirmado por él.
- b- El que niega no tiene la obligación de probar, a no ser que la negatividad contenga afirmación.
- c- El actor debe probar su acción y el demandado su excepción.



## Capítulo II

### Valoración de la Prueba

#### 1. Concepto:

Hablar de la valoración de la prueba es hablar sobre la eficiencia que tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo.

Ya no se trata de saber qué es en si misma la prueba, ni sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, como gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.

En otras palabras, para que el juez pueda fijar en su sentencia como dados los hechos que hayan sido objeto de prueba se necesita que el hecho de que se trate se haya probado. Por ejemplo: En una demanda de derecho de usufructo sobre inmueble, el art. 1476 del código Civil Nicaragüense nos dice; que no valdrá, sino que otorga en instrumento público, por tal razón, la parte interesada deberá presentar como único medio de prueba, el instrumento público en el que consta la constitución de su derecho de usufructo, donde el juez al valorar tal medio probatorio puede fijar en su sentencia como constituido dicho derecho de usufructo.

La valoración de la prueba, se define como la actividad judicial para apreciar el grado de convencimiento acerca de la veracidad de los hechos objeto de prueba, o por la que se determina el valor que la ley, fija para algunos medios<sup>17</sup>.

Pero este tema de la determinación del valor de la prueba es a su vez, tan amplio que reclama un desdoblamiento de las diversas cuestiones que en él van implícitas, se hace necesario, abordar varios puntos.

---

<sup>17</sup>. Diccionario Jurídico, Espasa Calpe S.A. Madrid España. 2001.



Tales son, principalmente los relativos a la naturaleza de las normas que regulan la apreciación de la prueba, requisitos que deben reunir las pruebas, disponibilidad de los medios de prueba; la ordenación lógica de los medios de prueba; la eficacia de los medios de prueba y los diversos sistemas de valoración.

Trataremos de examinar sucesivamente los puntos mencionados.

## **2. Naturaleza de las normas que regulan la apreciación de la prueba.**

La doctrina ha considerado más de una vez, que las normas que rigen la apreciación de la prueba no son de derecho procesal, sino de derecho material, ya que ellas fijan la suerte del derecho de las partes interesadas, aun con anterioridad al proceso. Sin embargo, la tendencia más reciente es de adjudicar carácter procesal, no sólo al tema de la forma sino al de la eficacia de los medios de prueba.

La razón por la cual se da habitualmente en favor de la tesis de que los temas de la eficiencia de la prueba son de derecho material y no de derecho procesal, radica en la supuesta exigencia de la estabilidad de las convenciones, en la necesidad de contar de antemano con una prueba preconstituida y de la eficacia a priori de ciertos negocios jurídicos.

Como se ha dicho anteriormente, esta tesis es fiel defensora de la estabilidad de las convenciones, por ser estas las que regían en el tiempo en que ocurrieron los hechos o actos jurídicos que dan origen al conflicto.

Lo que se procura es llegar a la consecuencia de que la eficacia de la prueba queda fuera del principio de aplicación inmediata, que es característico de las leyes procesales.



**A esta tesis se le hace las críticas siguientes:**

No es cierto que el problema de la prueba es una actividad exclusiva de las partes, olvida que también es su instrumento de convicción del juez, ya que prevalece en todo el panorama de la prueba la figura del magistrado.

El principio de la estabilidad de las convenciones no se compromete por el hecho de que las leyes procesales regulen la eficacia de la prueba, por el contrario, en mucho se beneficia al dar al juez las facultades que le asignan las leyes procesales para apreciar con toda amplitud la eficacia de los diversos medios de prueba.

Por el contrario la tesis que defiende el carácter procesal de la valoración; figura que el magistrado aparece en el panorama de la prueba para decidir los hechos en razón del principio de la lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, es decir, cuando por razón de política jurídica el legislador instituye determinados medios de prueba, Ej: la identificación dactiloscópica; el análisis de los grupos sanguíneos; o excluye otros; eje: el juramento en los contratos, lo hace guiándose por razones rigurosamente procesal, inherentes a la demostración misma de las proposiciones formuladas en el juicio.

La crítica sobre esta tesis, radica en que el legislador al instituir una norma para regular la eficacia de los actos jurídicos a modo de solemnidad; esa norma no se apoya solamente en consideraciones de carácter procesal, sino que rige la vigencia misma del acto y se considera como formado parte de su esencia.

A nuestro criterio luego del análisis y comparación de las tesis antes mencionadas, llegamos a la conclusión que la naturaleza de las normas que regulan la valoración de la prueba son de carácter procesal, ya que es el cuerpo de normas adjetivas las que se encargan de regular la actividad probatoria y la posición



valorativa que debe de tomar el juez antes los diversos medios probatorios presentados por las partes en el debido proceso. Así se establece en el código de procedimiento civil, título XIX, libro 3.

### **Apreciación de la prueba**

La apreciación de la prueba puede ser:

**Intrínseca:** o de atendibilidad; y es cuando un medio de prueba específico, se analiza en si mismo, para ver hasta donde es idóneo para establecer los hechos que se quieren probar y que conduzcan a la atendibilidad o no atendibilidad.

**Comparativa:** Cuando distintos medios específicos de prueba de carácter homogéneo se confrontan para determinar y decidir cual es el que se va a estimar con valor probatorio.

**Gradual:** Que es a la que la ley llama graduación, consiste en la confrontación de pruebas heterogéneas, y en la que se determinan grados entre los distintos medio de prueba, de tal manera que a algunas pruebas se les concede categoría especial o mayor valor.

### **3. Requisitos generales que deben reunir las pruebas:**

Al tenor del artículo 1082 del código de procedimiento civil los medios de pruebas que las partes pretendan deben ser<sup>18</sup>:

- Pertinentes.
- Útiles.

**La pertinencia** exige una necesaria adecuación entre el hecho propuesto en la fase alegatoria y el medio que se invoca para justificarlo, esto es una relación directa entre hecho y medio para tratar de convencer al juez de su existencia o inexistencia. Si el hecho no ha sido invocado, no podrá jamás ser probado, el

---

<sup>18</sup>. Roger J. Ortiz Urbina. Derecho Procesal Civil. Edit Bitecsa. Managua – Nicaragua. 2000.  
*La prueba, su eficacia y tramitación en materia civil*



medio que se proponga es impertinente, y debe ser rechazado de plano por el juez.

**Útiles:** Cuando es idónea, apta, capaz de llevar al órgano judicial el convencimiento sobre la existencia o inexistencia del hecho debatido. Si no reúne ese supuesto de poder convencer es inútil y debe ser rechazado de oficio por el juez.

En principio, y a manera de requisito, se ha establecido que las pruebas presentadas ante el juez para su respectiva valoración no deben ser notoriamente impropias, escandalosas o cuyo costo desproporcionado exceda de las exigencias del litigio, es decir que la pruebas presentadas por las partes no deben ir contra la moral la costumbre y el orden público, de lo contrario esta serán rechazadas de oficio o a petición de la parte interesada.

#### **4. Disponibilidad de los medios de prueba.**

En virtud de este principio establece que no puede haber otros medios de pruebas más que los taxativamente enumerados y aceptados como provisto por el legislador por tanto los jueces se encuentran limitados en su práctica para apreciar y valorar únicamente los previstos en la legislación vigente.

Los textos legales enumeran habitualmente los medios de pruebas, la legislación nicaragüense, no es la excepción, los artículos 2357 del código civil y el 1117 del código de procedimiento civil enumeran taxativamente como medio de prueba:

- Cosa juzgada.
- Los documentos.
- La confesión.
- La inspección del juez.
- Los dictámenes de peritos.
- La disposición de los testigos.
- Las presunciones e indicios.



A esta lista hay que agregarle la Promesa Deferida, regulada en el arto 1237 y siguientes del código de procedimiento civil.

El problema consiste en saber si esas pruebas pueden ser ampliadas con otras que no han sido objeto de previsión especial.

Por lo que nuestra época constituye un periodo de transición, y padecemos a consecuencia de ello el considerable progreso científico del nuevo siglo, acrecentado y acelerado en estos últimos, al transformar las maneras de vivir y al trastornar los hábitos sociales, ha tenido repercusión en las esferas que semejaban más extrañas a tal adelanto: ha introducido medios, procedimiento y un espíritu nuevo, a los cuales debe seguir nuestra legislación, ya que en una época de progreso, los riesgos de error deben a todo trance reducirse al mínimo, o evitarse por completo, la vieja imagen de la justicia, con los ojos vendados, nos proporciona una idea equivocada de ella; una justicia que cierre los ojos ante las preferencias personales, pero también que alumbré a la luminaria de la ciencia para descubrir la verdad y pesar con precisa medida, respondiendo al avance de la ciencia que brinda día a día nuevas posibilidades de investigación frente a los hechos controvertidos. En el caso de nuestro código de procedimiento civil que sigue el sistema de la prueba tasada y de lista cerrada, no es propio hablar de la disponibilidad o de la indisponibilidad de los medios de prueba que no han sido objeto de previsión especial, por ser estos unos de esos problemas en que aparecen con más claridad ciertos contraste del derecho con la vida.

Por otro lado, se ha sostenido que la institución de los medios de prueba es un atributo exclusivo del legislador, y que fuera de él, nadie puede introducir dentro del sistema otros medios de demostración de la verdad.



Pero frente a esta conclusión existe la necesidad de que el progreso del derecho mantenga su natural paralelismo con el progreso de la ciencia; negarlo, significa negar el fin de la ciencia y el fin del derecho.

Por ejemplo: la impresión dactiloscópica para suscribir documentos de analfabetos, el análisis de la sangre en las investigaciones de la paternidad, el registro de la voz en los actos de transmisión radiotelefónica, la fotografía, etc. son otros tantos medios de prueba no previstos y algunos ni siquiera previsibles en nuestra codificación procesal.

Pero todo ellos han sido acogidos por la jurisprudencia porque su valor de convicción es excepcional, justamente en los casos en que los otros medios de pruebas ofrecen muy pocos resultados.

Sin embargo cuando se trata de fijar en el régimen procesal los medios de pruebas no previstos, se hace necesario asimilarlos a los especialmente previstos. Así por ejemplo si se tratase de agregar la impresión dactiloscópica y la fotografía, esta se regirían por los principios de la prueba documental.

Las normas que regulan la valoración de la prueba, no deben encasillar la actuación del juez únicamente en los medios señalados taxativamente por las normas adjetivas, ya que ninguna regla positiva ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo, y en el lugar que redactó sus textos. A razón de esto: lo lógico, jurídico y hasta la humano, es que el juez no cierre los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone ante él, puede admitirse, en conclusión que la enumeración de los medios de pruebas no debe de ser taxativa sino enunciativa y que nada prohíbe al juez ni a las partes acudir a medios de pruebas no especialmente previstos, siempre que los sometan a las garantías generales que son características del sistema probatorio.



Actualmente se permite la fotocopia para agregar copia de los documentos y no los originales, al proceso o para extender certificaciones de éste, en los casos en que la ley disponga la copia, toma de razón o certificación del documento, sentencias, actuaciones y diligencias judiciales, según ley del 3 de abril de 1970.

### **5. Orden lógica de los medios de prueba.**

Aunque la enumeración legal de los medios de prueba está contenida en los arts. 1117 del código de procedimiento civil y el artículo 2357 del código civil de la República ; no señala entre los diversos medios de prueba una ordenación lógica, derivada de sus naturaleza o de su vinculación con los motivos de prueba, una clasificación de ésta índole se impone por elementales razones de carácter científicos.

Puede advertirse, en principio que ciertos medios de prueba tienen un carácter directo por cuanto supone un contacto inmediato del magistrado con los motivos de pruebas que otros a falta de contacto directo, acude a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de pruebas y por último, a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones.

El orden de estas tres formas de producirse la prueba es el que se pasa a enunciar.

#### **5.1 En primer termino, aparece la prueba directa por percepción.**

Consiste en el contacto inmediato del juez con los objetos o hechos que habrán de demostrarse en el juicio, es decir, que el titular de órgano jurisdiccional en su búsqueda por la verdad, logra una mejor percepción de los motivos de la prueba cuando este lo recibe directamente por sus sentidos. Puede decirse que la prueba más eficaz es aquella que se realiza sin intermediarios, y en ese sentido el



primero de todos los medios de prueba desde el punto de vista de su eficacia, es la inspección judicial.

Pero este medio de prueba funciona en escasas oportunidades. Un hecho es casi siempre una circunstancia pasajera y lo normal es que la posibilidad de observación de ese hecho se haya perdido definitivamente cuando el juez tenga que fallar el litigio. Entonces, es necesario acudir a los medios sustitutivos.

## **5.2 Medios de prueba por representación.**

La representación, que no es más que: la representación presente de un hecho ausente se produce de dos maneras.

### **5.2.1 Representación mediante cosas.**

Que se realiza con la prueba instrumental. Por ejemplo: un documento representa un hecho pasado o un estado de voluntad, por eso cuando el acreedor y el deudor están de acuerdo en cuanto a la cosa y al precio y extienden su contrato de compraventa, lo que hacen es, pura y simplemente, representar en el documento ese estado de ánimo común que se llama consentimiento. En este sentido la prueba escrita no es otra cosa que un modo de preconstituir la prueba, en previsión de posibles discrepancias futuras.

### **5.2.2 A manera de observación se tiene que advertir que no todas las circunstancias puede registrarse en documentos.**

El consentimiento puede frecuentemente documentarse; pero los hechos ilícitos los delitos, los cuales delitos normalmente no se puede documentar.

Así por ejemplo: En un contrato verbal donde las partes no documentaran su consentimiento; se tiene que recurrir a la reconstrucción de los hechos, la que se verificará mediante relatos. Esta representación mediante relato se representan en dos circunstancias distintas:



**a- El relato ejecutado por las partes:**

Aquí se está en presencia de la confesión y el juramento. Las partes al confesar o al jurar acerca de la verdad de un hecho, no hacen otra cosa que representar en el presente una circunstancia ausente.

**b- El relato efectuado por terceros:**

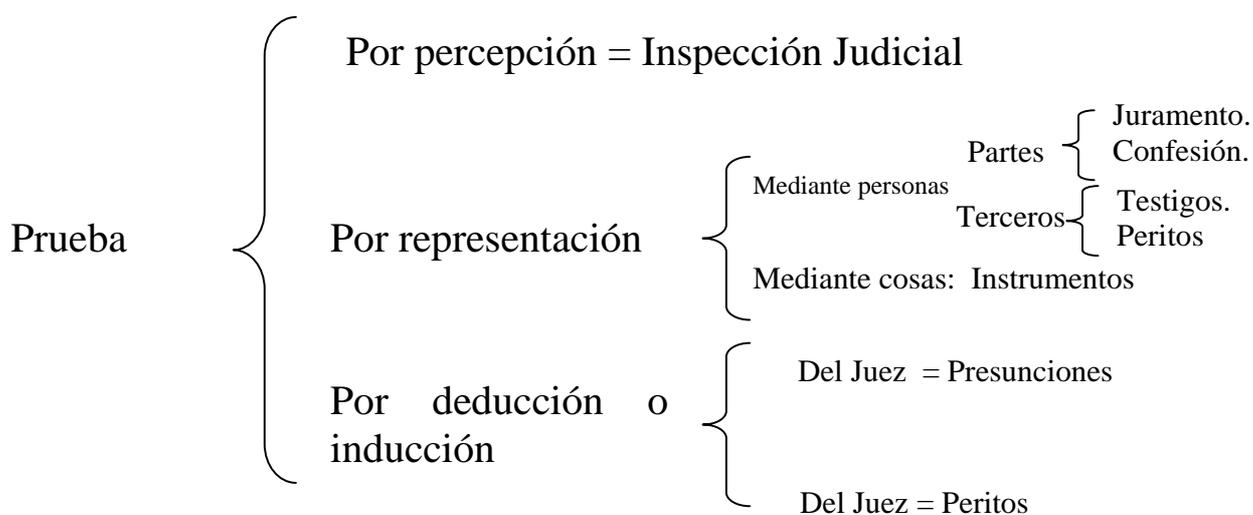
Aquí se esta en presencia de la prueba de testigos, donde se recurre a terceras personas indiferentes, a quienes no mueve el interés y que nada tienen que ver en el juicio, para reconstruir los hechos.

**5.3 Por deducción o inducción:**

Puede ser hecha por el juez o por un tercero; si la realiza el juez es una presunción humana; si la realiza un tercero estamos frente al informe de peritos, en el que se deducen consecuencias que según sus conocimientos se desprende de los hechos.

Para un mejor entendimiento del ordenamiento de los medios probatorios pasaremos a formular un cuadro sinóptico que refleja el orden lógico de dichos medios.

**ORDENAMIENTO DE LA PRUEBA<sup>19</sup>**



<sup>19</sup>. Eduardo Couture. Fundamentos del derecho. Pág. 266.



## **6. Sistema sobre la valoración de la prueba:**

Doctrinariamente se distingue entre los tres sistemas de mayor importancia: El sistema de la prueba legal o tasada, el sistema de la sana crítica y el sistema de la íntima convicción. Es por esto que la distinción fundamental entre los distintos sistemas enunciados, se refiere, no a la práctica de la prueba, sino a la valoración de la prueba ya practicada:

### **6.1. Sistema de la prueba legal o tasada:**

Por prueba legal no hay que entender que la prueba está regulada en su proposición y práctica por la ley. En tal sentido, serían legales todas las pruebas. Por tanto debe entenderse por prueba legal o tasada el señalamiento por la ley, de manera enumerativa de los medios de pruebas que pueden usarse en la administración de justicia, estableciendo como regla general el concepto de los mismos, dándole de una manera anticipada al juez el grado de eficacia que debe de atribuir a determinado medio probatorio, con el objeto de no permitir que el juez interprete la ley de conformidad con su propio criterio, haciendo del juez un mero operador del sistema jurídico. Esto conduce a la imposibilidad legal de usar otros medios distintos de los enumerados en el texto de la ley o a extender su concepto más allá de los establecidos en él.

Este es el sistema que sigue nuestro código de procedimiento civil, por las razones siguientes:

**6.1.1:** El artículo 1177 de nuestro código de procedimiento civil, establece la lista de los medios probatorios, dice: “los medios de prueba son”:

1. La cosa juzgada.
2. Los documentos.
3. La confesión.
4. La inspección del juez.
5. Los dictámenes de peritos.
6. La deposición de los testigos.
7. Las presunciones e indicios.



A esta lista hay que agregar la “Promesa Deferida”, regulada en el artículo 1237 del código de procedimiento civil y siguiente:

**6.1.2.:** Cuando ambas partes produzcan plena prueba, prevalecerá la de más peso, según el orden establecido en el artículo 1395 del código de procedimiento civil.

**6.1.3.:** Cuando ambas partes presentan pruebas de igual género, se absolverá el demandado. Así lo dispone el artículo 1395 del código de procedimiento civil.

**6.1.4.:** La prueba se gradúa por la verdad de declaraciones, por la imparcialidad y número de testigos. Por ejemplo, dos testigos presenciales, contestes e idóneos hacen plena prueba <sup>20</sup>, a menos que se exija un número mayor de ellos, como para invalidar por falsedad una escritura pública, para lo cual se requiere cinco testigos <sup>21</sup>.

**6.1.5.:** No se admite la confesión para los supuestos del artículo 1232 del código de procedimiento civil. Existen otras normas de valoración de la prueba, a las cuales debe someterse el juez.

### **Este sistema tiene ventajas y desventajas.**

#### **Entre las ventajas, se encuentran:**

- a) Inspira confianza en el pueblo porque, al fallar, el juez está sometido estrictamente a la ley, evitando en tal forma arbitrariedades, a diferencia del de la sana crítica, en el que se pierde seguridad por el árbitro dado al juez.
- b) Las normas que adopta, fundadas en la experiencia y la ciencia, suplen la ignorancia y la falta de experiencia de los jueces.
- c) Impide el rechazo injustificado de medios probatorios o la sobreestimación de estos.
- d) Permite la uniformidad de las sentencias en la apreciación de la prueba, sin gran esfuerzo para los jueces.
- e) Prefiere la seguridad de la mayoría a la justicia de un caso particular.

<sup>20</sup>. Art. 1354. Inciso Iro y1359 del Código del Procedimiento Civil. República de Nicaragua. Edit. Bitecsa. Managua – Nicaragua 1999. pág. 223

<sup>21</sup>. Art. 1395. Código de Procedimiento Civil. Op cit. Pág. 229.



- f) En la apreciación de la prueba está presente el orden público, por lo cual es lógico que el legislador la regule, como también debe hacerlo en la proposición, admisión y recepción de los medios de pruebas.
- g) Estimula a las partes a procurarse los medios probatorios, eficaces, evitando así pleitos temerarios.

**No obstante, se han refutado las anteriores ventajas:**

- a) La confianza en los jueces y la imparcialidad de estos depende más de su calidad humana leyes adecuadas, pues no pocas veces se dan arbitrariedades a pesar de la tarifa legal.
- b) En los tiempos modernos, con una adecuada formación universitaria se ha logrado eliminar la ignorancia de los jueces, uniformar la jurisprudencia y aumentar la seguridad jurídica. Por otra parte en el proceso debe reinar la justicia para que en realidad se logre la certeza.
- c) La libre apreciación de la prueba no se opone al orden público que campea en la regulación probatoria.

**Se pueden señalar las desventajas siguientes:**

- a) La función del juez en la apreciación de la prueba se torna mecánica, se automatiza, despojándolo de su criterio personal y obligándolo a soluciones contrarias a su juicio.
- b) Con cierta frecuencia conduce a la declaración de una verdad formal y no real, apartando así la sentencia de la justicia.

**6.2. Sistema de la intima convicción:**

Consiste según sus expositores, en el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que puedan ser fiscalizados por las partes. Es una especie de unión el impulso rogado, a petición de parte y el impulso oficioso para la reunión del material de convicción. Es una ampliación mayor del principio de disponibilidad de



los medios de prueba, que a nuestro juicio es muy peligroso y dañino al interés de los litigantes, por lo que afecta el principio de publicidad.

Dentro de este método el juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos, y aún contra la prueba de autos. Este sistema se aplica en Uruguay, según apunta Couture<sup>22</sup>, en materia penal en los delitos proxenetismo en ciertos delitos políticos, y en casos civiles de arrendamiento, donde las dificultades de la prueba son poco menos que insuperables.

A falta de prueba existente en la causa, y aún en contra de la que haya podido ser recogida, el juez puede declarar probados los hechos que constituyen, por ejemplo; el proxenetismo, si del trato personal con el acusado o con la mujer que es su víctima o por hechos que él mismo ha percibido fuera del proceso, adquiere una convicción moral de que el delito existe, fallará de acuerdo a su convicción y apreciación personal de los hechos.

En este sistema el juez sólo obedece a su convicción. La ley no le señala límites. no necesita motivar su veredicto. Se aplica a los jurados civiles y penales. Es por ello y motivado en su genuino contenido popular, que el jurado ha sido objeto de fuertes críticas por la doctrina, lo cual ha dado pie para que en muchos países lo hayan suprimido, tanto en lo civil como en lo penal. Otros países lo limitan en lo penal y lo suprime en lo civil. En nuestro derecho se consagra en forma limitada en lo penal y se regula en lo civil, el cual ha caído en desuso por su falta de aplicación. Por ejemplo: en el proceso de mayorización, donde se permite tanto al juez de distrito como a los magistrados del tribunal de apelaciones, recoger medios probatorios fuera de la ofrecida en los autos por las partes e incluso fallar con base a tal prueba, aún contra la plena que aparece en autos. Así se establece en los artículos 1614 y 1616 de nuestro código de procedimiento civil; otro ejemplo se figura en los procedimientos que rige la Corte Suprema de Justicia para sancionar a los abogados y notarios, conforme al artículo 2 de la ley del 24 de septiembre de 1969, en base al supuesto en que se permite fallar a verdad sabida y buena fe guardada.

<sup>22</sup>. Eduardo. J. Couture. Fundamento del Derecho Procesal Civil. 3ra edición. Edit de Palma. 1962. pág. 268.



### **6.3. Sistema de la sana crítica:**

Como reacción a la amplitud del sistema del íntimo convencimiento y a la restricción del sistema de la prueba tasada, surge el de sana crítica, el cual ha encontrado buena acogida entre los autores y legislaciones de algunos países por ser elogiada por regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

El sistema de la sana crítica tiene su origen en el derecho español. Primero se contempló para lo contencioso-administrativo y luego pasó a las leyes enjuiciamiento civil de 1855 y 1881.

En este sistema puede funcionar con una lista cerrada de medios probatorios, como sucede en España, o con una lista abierta la lista cerrada tiene el inconveniente de impedir el acceso al proceso de elementos probatorios producto de la ciencia y tecnología modernas (fotografía, grabaciones, etc.) que constituyen un gran aporte a la administración de justicia. ¿Cuáles son las reglas de la sana crítica? Son las normas de la lógica, de la experiencia y del buen sentido.

Con formidable precisión las señala Couture: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”<sup>23</sup>.

En este sistema, como el juez o tribunal no se encuentran sujetos a reglas legales de valoración, puede, por ejemplo, rechazar la declaración de dos testigos concordantes y aceptar la declaración de uno solo que represente un mejor indicio de la verdad. Tampoco se encuentran obligados a aceptar mecánicamente la confesión, ya que pueden apartarse de ella si al analizar las otras pruebas llegan a conclusiones diferentes. Pero si no existen esas pruebas, deben aceptar la confesión sin pretexto alguno.

<sup>23</sup>. Op cit Eduardo Couture. Fundamentos. Pág. 270 / 271.



Dadas las bondades evidentes de este sistema, las codificaciones más modernas, se han plegado a él. Nicaragua actualmente no puede substraerse a esta corriente renovadora, y en sus inquietudes de cambio ya ha introducido la codificación el sistema de valoración bajo reglas de sana crítica en materia procesal penal, en materia agraria, en materia de relaciones inquilinarias, en la ley procesal para el divorcio por voluntad unilateral, en la ley de adopción, y en la nueva ley de Amparo. Dada la proyección realista de la legislación pensamos que el sistema se unificará en breve, sea a base de reformas parciales o globales, llegando a nuestro campo procesal civil, al del derecho de familia, y a todos los campos de proceso.

En nuestro medio se ha dado incluso un avance cualitativo en la concepción de lo que es Sana Crítica, avance plasmado en el artículo 4 del decreto N° 644 del 3 de febrero de 1981, que reza: “Para los efectos de esta ley, se entiende por Sana Crítica la apreciación discrecional de las pruebas sin límite en su especie, pero respetando las reglas unívocas de carácter científico, técnico, artístico o de la experiencia común y observando los principios elementales de justicia y de la sana lógica, tales reglas y principios deben servir de fundamento para la resolución motivada del tribunal”.

Esa concepción que pudo en su inicio originar conflictos de interpretación por la amplitud que se aprecia en relación al problema de disponibilidad de la prueba, esto es, de que medios se puede valer el juez para su análisis, como integrante este concepto del de valoración, ha sido superado en el Decreto N° 27 Ley de Reforma Procesal Penal de 28 de Abril de 1988, que en su artículo 17 dice: “Los medios probatorios previstos por el artículo 251 del código de instrucción criminal, son enumerativos y no deben en ningún caso reputarse limitativos o taxativos. En consecuencia los jueces y tribunales podrán recibir cualquier otro tipo de prueba sea comprendida dentro de la concepción científica de esos medios nominados, sea no comprendida en esos medios tradicionales de la ciencia



jurídica, siempre respetando la cientificidad sean capaces de producir certeza en relación a los hechos controvertidos”.

Ese avance notable en el campo científico jurídico vendrá obviamente a alimentar el campo procesal civil, y los otros campos procesales de nuestro foro, dando así mayor impulso a la administración de justicia en beneficio de los justiciales.

No dudamos que la pronta reforma procesal civil seguirá esos pasos iniciados en el campo penal.

### **7. Graduación de la prueba:**

Como se ha dejado reiterado a lo largo del manejo de la prueba, el sistema procesal, de valoración que rige en Nicaragua es el de la prueba legal o tazada y de lista cerrada. También hemos anticipado de acuerdo al arto 1397 del código de procedimiento civil que en nuestro sistema no existe semiplena prueba, ni presunciones, en el sentido restringido de menor valor probatorio, frente a la plena prueba que puedan fundar el fallo. En todo caso, en materia civil y mercantil, que en nuestro sistema jurídico procesal están unificados, se precisa para poder fallar a favor de la acción o de la excepción, plena prueba. Tal exigencias está claramente prevista en el artículo 1394 del código de procedimiento civil.

Pero si las partes presentan distintas categorías de pruebas, capaces cada una de ellas de construir plena probanza, en este supuesto, se plantea por el sistema de prueba legal o tazada que rigen la codificación nacional, un orden de prelación que el juez debe acatar, orden que el artículo 1395 del código de procedimiento civil determina así:

1. La cosa juzgada;
2. Presunción de derecho;
3. Promesa deferida por la parte o por el juez;



4. La inspección ocular;
5. La confesión Judicial;
6. La prueba documental fehaciente;
7. La prueba pericial;
8. La prueba testifical;
9. y la Presunción Humana en los casos en que hace plena prueba. En este caso la presunción de derecho relativa o *luris tantum* no hace prueba, pues su valor decae frente a las presunciones humanas. Hay que aclarar que esta perdida de valor probatorio de las presunciones no es aplicable e la de derecho absoluto o *luris et de Juris*.

Pero si las dos partes litigantes aportan el juez pruebas del mismo genero, ambas plenas, dichos medios de pruebas se neutralizan, en consecuencia no existe prueba del hecho, por no desembarazarse el actor de la carga probatoria (*Onus Probandi*) y por tal razón se dictara sentencia en su contra, triunfando de esta manera el demandado que pudo destruir con su contraprueba la prueba principal.



### Capítulo III

#### Procedimiento probatorio

#### Tramitación

##### **1. Desarrollo:**

En esta etapa sobre el desarrollo de la prueba en el proceso, lo que pretendemos es dar respuesta a la pregunta ¿Cómo se prueba? Es por ello, que el tema del procedimiento de la prueba consiste, pues, en saber cuales son las formas necesarias que deben respetarse para que la prueba producida se considere válida.

Así el procedimiento de la prueba debe considerarse, por lo antes expuesto, una manifestación particular del principio de contradicción, pues no se concibe que una parte produzca una prueba sin una rigurosa fiscalización del juez y adversario.

Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general es ineficaz. El cúmulo de normas del procedimiento probatorio es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización. El principio dominante en esta materia es el de que toda las pruebas se producen con conocimientos e intervención de la parte a la que eventualmente puede perjudicar, para que esta pueda pronunciarse sobre ella (aceptarla, impugnarla, tildarla, de impertinente, etc.)

El procedimiento de la prueba, en tal sentido, viene integrado por el encadenamiento de todas aquellas actividades que se dirigen específicamente a convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado, es decir, que el procedimiento probatorio es un período en el que las partes pueden aportar los elementos de conocimientos que convenga a sus respectivos intereses aunque, naturalmente, este orden de tramitación difiere según la índole del proceso a que se incorpora y según la clase particular de prueba de que se trate. Dada las modalidades de procedimiento particular que caracterizan a cada



medio de prueba, documentos, testigos, confesión, inspección, etc, cuya importancia es muy considerable pero cuyo desarrollo requeriría más espacio y estudio que el que corresponde a nuestros objetivos, es que debemos prescindir de ellas en este trabajo, sin embargo es posible trazar un esquema común del procedimiento probatorio, cuya indicación corresponde, sin duda, a la teoría general de tal figura.

Dicho esquema esta integrado por cuatro categorías perfectamente diferenciales entre sí: El ofrecimiento de prueba, admisión de prueba, la recepción de prueba y la valoración de la prueba.

## **2 Etapas en la prueba:**

***El procedimiento probatorio está sistematizado en cuatro etapas características:*** La fase de ofrecimiento; en la que las partes exponen por escrito los elementos acrediticios que aportan, que han aportado y que aportaran en el proceso individualizado de que se trate; la fase de admisión; es aquella en la que el órgano jurisdiccional, con base a las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina que pruebas de las ofrecidas por las partes han de admitirse en el proceso, la fase de recepción o desahogo de las pruebas, en la que se procede a la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas, y la fase de valoración de la prueba que no es más que la apreciación que hace el juzgador de las diversas pruebas ofrecidas admitidas y desahogadas, en la que se fija un valor a cada medio probatorio.

Nos referiremos en apartados especiales a cada una de las diversas etapas de la prueba.



### **2.1. Ofrecimiento de pruebas:**

Es la etapa procesal dentro del periodo probatorio, en la que las partes proponen las pruebas con las que pretende apoyar los hechos que han aducido, no se admitirá prueba de hechos que no se hayan articulado en la demanda y su contestación; o en la réplica y duplica de las causas que se sustancien artículo 1082 código de procedimiento civil.

En esta etapa de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, es a las partes a quien le corresponde la carga de ofrecer al órgano jurisdiccional las pruebas que pretenden se admitan y se proceda a su desahogo con forme a la ley. Naturalmente que quienes pretendan que sus pruebas sean admitidas, procurarán apegar a las normas procesales vigente por lo que al ofrecer cada prueba deberán tener conciencia clara de las reglas que rigen la proposición u ofrecimiento de las pruebas.

Para Eduardo J. Couture el ofrecimiento de prueba no es más que un anuncio de carácter formal en donde los litigantes afirman los hechos y anuncian su propósito de demostrar la verdad de éstos, en donde tal requisito queda satisfecho con las simples palabras: “Ofrezco prueba”, consignadas en los escritos de demanda y contestación <sup>24</sup>.

### **2.2. Admisión de pruebas:**

La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en la que se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes con previa solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba, que responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez. Éste es el intermediario obligado en todo el procedimiento, y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba, sin la participación del juez o magistrado. Es a él a quien se formulan las respectivas solicitudes y él quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la

<sup>24</sup>. Op cit Eduardo Couture. Fundamentos, Pág. 249



producción de las diversas pruebas, artículos 1083 del código de procedimiento civil.

A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los procedimientos señalados por la ley. Al juez incumbe acceder a esos petitorios, efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba.

Esa fiscalización se refleja, especialmente, sobre las siguientes cuestiones:

- a) Sobre la oportunidad de la producción, dado que pueden ser rechazadas las peticiones de prueba formuladas luego de vencido el término probatorio.
- b) Sobre la admisibilidad del medio elegido para producir la prueba.
- c) Sobre la regularidad del procedimiento utilizado para hacer llegar al juicio un determinado medio de prueba, pues aunque el medio de prueba utilizado sea idóneo (documentos, testigos, pericia, etc.) pueden no ser las formas utilizadas para hacer llegar esos medios probatorios al expediente.

### **2.3. Recepción de la prueba:**

La tercer etapa de la prueba es el diligenciamiento o recepción de la prueba que no es más que el conjunto de actos procesales que es necesario cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes <sup>25</sup>.

Las pruebas que hayan sido admitidas por el juez, requieren de una preparación previa, alguna de ellas, para que se puedan recibir. Otras no requieren de esa preparación dependerá de la naturaleza propia de cada prueba en particular la parte que solicite la recepción de un medio probatorio, presentará un simple escrito articulándola, así por ejemplo: si la prueba es de testigo se debe adjuntar el respectivo pliego de preguntas o interrogatorio, donde el juez está obligado a pronunciarse sobre la solicitud de recepción del medio probatorio por medio de un auto de ordenamiento, si la admite, debe señalar lugar, día, mes y

<sup>25</sup>. Ibidem., Eduardo Couture. Fundamentos..., Pág. 53



año para su recepción, comunicar esas circunstancias al adversario, citar al testigo, recibir su declaración registrándola en un acta, incorporar materialmente esa acta al expediente, etc. Es por eso que se dice que en la recepción de pruebas es el órgano jurisdiccional el que va tomando conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada prueba aportada por las partes le puede proporcionar.

Cuando sea preciso recepcionar prueba fuera del distrito judicial, se debe recurrir al auxilio judicial pues el juez no puede violentar las competencias territoriales. Si tiene que salir del juzgado a recibir pruebas dentro de su territorio, debe también avisarlo a las partes como se indica en los artículos 141 y 1089 del código de procedimiento civil ya que es un derecho de las partes litigantes y sus apoderados estar presentes en la recepción de todos los medios probatorios, sin excepción para presenciarlos y tomar notas o apuntes para el ejercicio adecuado de su defensa.

Hemos de señalar que cada medio de prueba en particular tiene sus propias reglas de recepción de acuerdo a la naturaleza propia que tiene cada prueba en particular.

#### **2.4. Valoración de la prueba:**

Esta cuarta etapa de la prueba que consiste en la apreciación o valoración por el juzgador de las diversas pruebas ofrecidas, admitidas y decepcionadas, ha sido objeto de polémica entre diversos autores de que si pertenece o no a una etapa de la prueba en atención a que se juzga que se trata de una etapa que pertenece no a la prueba si no a la resolución.

A nuestro criterio, participa de ambos aspectos, es una etapa de la prueba en cuanto a de fijársele un valor a cada medio probatorio y es etapa dentro del ejercicio de la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, ya que en su sentencia definitiva el juez tendrá que valorar las pruebas aportadas en el proceso.



Esta etapa de la prueba consiste en la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba <sup>26</sup>.

Establecidas las pruebas para producir convicción en el órgano jurisdiccional, éste deberá resolver la controversia ante él planteada, concluida la admisión y recepción de las pruebas el juez ha de dictar resolución o sentencia definitiva. En tal sentencia, ha de proceder a darle determinado valor a las pruebas que se hayan rendido en juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones, están debidamente probados.

### **3. Forma de proponer los medios probatorios su oportunidad:**

La regla general aplicable a todos los medios probatorios permitidos por el legislador, es que deben presentarse dentro de la estación probatoria, a través de un simple escrito articulándola, con citación de la parte contraria, y ante el juez de la causa o por su requisitoria o auxilio judicial <sup>27</sup>, la violación a tales requisitos produce la nulidad de la prueba <sup>28</sup>, dos medios se substraen al requisito de la oportunidad (estación probatoria), la confesión y la prueba de documentos o documental o instrumental que se pueden proponer en cualquier estado de la causa al tenor del artículo 1100 del código de procedimiento civil.

Al proponer el medio de prueba, la parte debe pedirlo así: señor juez pido citación de la parte se me reciba X medio de prueba, y el juez en su proveído dirá: con citación de la parte contraria, recíbese la prueba ofrecida, oportunamente agréguese a los autos, cuando se tratase de documentos, ya que si la prueba de que se trata es de testigo o de confesión, se debe adjuntar el respectivo pliego de preguntas o interrogatorio en la testifical y de posiciones en la confesión.

<sup>26</sup>. Kisch, elementos de Derecho Procesal Civil, traducción de Leonardo Pietro Castro. Pág. 199.

<sup>27</sup>. Art. 1086 Código Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Edit. Bitecsa. Managua Nic. Pág. 182.

<sup>28</sup>. Op cit. Art 1116 Código de Procedimiento Civil. Pág. 186



Como anteriormente se dijo existen 2 medios privilegiados que se sustraen al presupuesto de la oportunidad dentro del término de prueba del juicio, estos son la confesión y la instrumental que se pueden proponer antes de la apertura de pruebas o después de pasado el término de pruebas, es decir, en cualquier estado de la causa, pero no está obligado el juez a esperar a que se produzcan cuando ya se ha citado para sentencia, pero si, vencido el término de los alegatos de conclusión o de bien probado, se tiene esta prueba privilegiada y el juez no ha citado para sentencia, está en el deber de recibir la prueba, esperar a que se produzca, porque si no produce indefensión.

Sin embargo notificada la parte contraria del auto que conlleva la citación al trámite probatorio concreto, (lo que obliga a dejar pasar veinticuatro horas mínimas desde la notificación) <sup>29</sup>, la recepción de la prueba se lleva a efecto aunque dicha parte no comparezca, de acuerdo al artículo 1088 del código de procedimiento. Del estudio de las principales legislación que regulan los medios de prueba, podemos sentar un principio, que sólo hay 2 pruebas que necesitan justificarse dentro del término, la prueba de testigos y la prueba de peritos, porque a todas las otras, la legislación les da un paso, un visto bueno para poder ser justificadas con sólo que el juez la considere.

Respecto al artículo 177 del código de procedimiento podemos aclarar que, hay que dejar pasar las 24 horas para la recepción del trámite, en la que la parte contraria tiene precisamente ese término para impugnar o alegar lo que estime conducente respecto al medio de prueba propuesto, transcurrido ese término, no se puede recibir, aunque la parte contraria no llegue, porque no es un presupuesto la asistencia de esa parte contraria. Artículo 1088 del código de procedimiento civil.

#### **4. Plazo o término probatorio:**

Doctrinariamente se distingue entre término y plazo; conceptualizándose al término como el momento determinado para realizar un acto, y plazo como el

<sup>29</sup>. Op cit. Art. 177 Código del Procedimiento Civil. Pág. 29.



espacio de tiempo dentro del cual se pueden ejercer y realizar los actos procesales.

El código de procedimiento civil no hace la distinción de la doctrina, pero sí establece el término probatorio para cada causa, por lo que la terminología procesal suele utilizar estos dos vocablos como sinónimos al hablar indistintamente de término y plazo.

Por lo cual, los términos de prueba de las causas que hemos estudiado son:

- Veinte días en el proceso ordinario de hecho.
- Ocho días en el sumario.
- Diez días en el proceso ejecutivo con obligación de dar.
- Seis días en los ordinarios verbales o de menor cuantía.

A estos términos preestablecidos en números cerrados, se les llama términos ordinarios, destinados para la prueba que se debe producir en el asiento del juzgador. Así está establecido en los artículos 1090 y 1647 del código de procedimiento civil.

Pero cuando la prueba debe producirse fuera del asiento del juez del proceso, se le denominará término extraordinario de prueba. En esta situación se confiere al proponente un plazo adicional igual al término de la distancia, esto es, un día más por cada 30 km de distancia o fracción de kilómetros<sup>30</sup>. Así mismo, el artículo 1091 del código de procedimiento civil regula el término extraordinario para cuando la prueba deba recibirse en Centro América, incluyendo nuestro país. Pero si el lugar es distinto, fuera de Nicaragua y de centro América, entonces el juez prudencialmente puede conferir hasta seis meses adicionales de los veinte días del término ordinario. A este plazo se le llama en el foro nacional "Ultramarino" regulado en el artículo 1093 del código de procedimiento civil en el que además se establece que por ningún motivo ningún plazo probatorio puede exceder de este máximo de tiempo.

<sup>30</sup>. Op cit. Art. 29 Código del procedimiento Civil. Pág. 5



El legislador no exige cumplimiento de supuestos especiales para la concesión de este término; basta el simple pedimento de la parte.

Excepcionalmente se faculta al juez a negarlo cuando existe justo motivo para creer que sólo se pide por retardar el proceso, de manera maliciosa. En la solicitud de concesión del término fuera de Nicaragua, si se precisa cumplir ciertos requisitos especiales, a saber: que la petición se haga dentro del término ordinario de pruebas; que los hechos que se pretenden probar ocurrieron fuera de Nicaragua, precisamente en el país donde se pide la prueba, si la prueba es testifical, que se presente nómina de testigos con requisitos de nombre y apellidos, calidades de ley, y la dirección exacta de su domicilio, y si es documental, señalar con precisión los archivos o registros donde se encuentren para librar los testimonios o certificaciones respectivas, según el artículo 1094 y siguiente del código de procedimiento civil.

El supuesto del inciso 3 del artículo 1094, debe de cumplirse también, cuando aún ocurriendo los hechos en Nicaragua, los testigos que los captaron viven fuera de Nicaragua. En este caso, siempre que se cumpla tal supuesto formal, se debe conceder el término extraordinario.

Presentada el pedimento por la parte interesada, se dicta auto de ordenamiento concediendo vista por dos días a la parte contraria y se falla.

Estas actuaciones se tramitan en pieza separada, sin alterar el curso del término ordinario de pruebas. El fallo es apelable como en todo incidente.

El aumento concedido empezará a correr desde el día siguiente a la última notificación de la providencia que lo acordó. Este término extraordinario no cabe en los procesos ejecutivos, posesorios y de menor cuantía. Tampoco cabe en los incidentes de cualquier proceso no importa su materia.



Si el beneficiado con el término extraordinario, tanto dentro, como fuera de Nicaragua, no rinde la prueba, o rinde una impertinente, se le condena a las costas, daños y perjuicios, tal condena se hace en la sentencia definitiva, pero el interesado podrá evitarla acreditando justo motivo para no haber rendido la prueba admitida.

Este término extraordinario se puede usar para todo medio probatorio, más cuando se pide para documental y confesión fuera del término ordinario, dado que ellas pueden proponer en cualquier tiempo, antes, dentro y después de la estación probatoria. Como dijimos anteriormente, los jueces no están obligados a esperar que venga la prueba, y serán tomados en cuenta si vienen a tiempo de fallo, es decir, que el término extraordinario puede pedirse para rendir cualquier prueba, sin embargo, en éstas (confesiones y la documental) cuando se soliciten fuera del término ordinario, no se ampliará el término, se tomarán en cuenta por el juez en el caso que llegaren oportunamente a su poder, por lo que no están obligados a esperar que se rindan para la tramitación y fallo del asunto <sup>31</sup>.

Es obvio que si se piden los demás medios de prueba dentro del término, el juez si está en su deber jurídico de esperar el término extraordinario concedido.

Dentro del periodo probatorio caben dos figuras relativas a extensiones de los primitivos plazos probatorios como son: **la Prorroga**, regulada en los artículos 164 y 165 del código de procedimiento civil, la cual es común a las dos partes del proceso, y sirve para producir medios probatorios ya propuestos o medios nuevos para probar o contraprobar; y **la Ampliación**, que por el contrario solo es en beneficio de la parte a cuyo favor se decreta, y únicamente para medios no recibidos sin su culpa. Esta ampliación del término probatorio no debe confundirse con el término extraordinario, que se dá, como acabamos de explicar, cuando hay que producir una prueba fuera del asiento del juez.

<sup>31</sup>. Op cit. Art. 1100 Código de Procedimiento Civil. Pág. 184.



Hacemos hincapié, porque es deber del jurista manejar debida y adecuadamente todas las figuras relativas a extensiones de los primitivos plazos probatorios, por sus propios efectos, que evidentemente son distintos en cada caso.

Así por ejemplo los artículos 1102 y 1104 del código de procedimiento civil, establecen que el término ordinario de prueba es reducible por el mutuo acuerdo de las partes litigantes: actor y demandado.

En estos casos se pueden anticipar el trámite de alegatos de conclusión o bien probado, aquí la prorroga se presenta en el supuesto que las partes quieran reducir el término probatorio, a través de un escrito dirigido al juez donde se renuncia de forma separada o conjuntamente del término probatorio que le asiste.

En el caso de la ampliación del término probatorio los artículos 1108, 1110 y 1111 del código de procedimiento civil, los regulan para el supuesto de que las partes litigantes fueran previsoras en sus posiciones, propusieron oportunamente sus pruebas, y por causas no imputable a ellas, como por ejemplo: cuando los testigos enfermaren, el juez se ausente, etc. no se pudieron recibir por el juzgador, a petición de las mismas, el juez debe conferir un término que no pase de ocho días, para su evacuación, a esté término se le conoce científicamente como “ampliación”.

Pasado el término probatorio ordinario o extraordinario no se recibirán más declaraciones testifical salvo de los testigos que dentro de su vigencia fueron promesados. Pero si estos se presentan hasta el último día del término, o del último día de su prorroga o ampliación, en su caso no pudiendo recibirse su declaración, ya no se les recibe, pues la ley entiende al tenor del artículo 1106 del código de procedimiento civil, que no hay justa causa, vencido el plazo, como dijimos anteriormente ordinario y extraordinario, a petición de parte o de oficio, el juez debe ordenar los alegatos de conclusión o bien probado.



## **5. Recurso que le asisten a las partes de los autos o providencias que dicte el juez dentro del término probatorio.**

En cuanto a los recursos que le asisten a las partes dentro del término probatorio para poder impugnar una resolución judicial que le perjudique o que no la satisface plenamente, se encuentra en primer lugar el recurso de apelación.

De conformidad al artículo 1081 Pr. que nos establece que el auto en que se manda a recibir la causa a prueba en los juicios que no sean de mero derecho, no es apelable <sup>32</sup>, pero si lo es, el que negaré tal apertura. En este segundo supuesto las partes podrán interponer el recurso de apelación por la negativa del juez a recibir la causa a prueba, la que podrá ser admitida (apelación) por los magistrados en ambos efectos, es decir, que si el tribunal de apelación considera que el juez A-Quo no tenía justo motivo para negar tal apertura, se le será suspendida su jurisdicción para seguir conociendo sobre el incidente.

A este mismo recurso de apelación tendrán derecho las partes (demandante, demandado), en el caso que el juez conceda o deniegue la solicitud del término extraordinario así se ordena en el artículo 1097 Pr., además de establecer que los incidentes a que diere lugar la petición que se le hace al juez para el aumento del término ordinario, se tramitará en cuerda separada y no se suspenderá el término ordinario, ni tampoco se contarán en el aumento extraordinario los días transcurridos mientras dure el incidente sobre la conseción del mismo.

Un segundo recurso al que tienen derecho las partes contra la providencia denegatoria de un medio de prueba concreto y determinado, sería el remedio de reposición regulado por el artículo 448 Pr.

Como se ha abordado anteriormente, al juez es a quien le corresponde determinar las pruebas que se admiten y las que se le desechan a las partes,

---

32. Op cit. Arto. 459. Código de Procedimiento Civil. Pág. 80.



como lo manda el artículo 1083 inciso primero Código de Procedimiento Civil . En función de este principio y de la negativa del juez de admitir un medio de prueba en particular es que surge el derecho de la parte que le perjudica la providencia denegatoria a hacer uso del remedio de reposición, que se interpone ante el mismo juez que dictó dicha providencia y quién tiene la jurisdicción de tramitarla y resolverla.

Sí el juez no estimase el remedio, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en segunda instancia al tenor de los artículos 495 y 2022 Código de Procedimiento Civil, eso lo hace si es vencido en su escrito de expresión o contestación de agravio, en su caso, ahí debe expresar su inconformidad sobre la negativa y pedir conforme el artículo 2024 Código de Procedimiento Civil. que se habrá a prueba en segunda instancia, para que se reciba esa prueba concreta y determinada que el juez A-Quo la juzgó impertinente o inútil, con el fin que la corte se pronuncie sobre la pertinencia y necesidad de producir esa prueba, que puede ser determinante con la que en relación con la parte que la solicita para la justificación de los hechos por él invocados.

Hay que advertir que es condición sine qua non hacer uso del remedio de reposición y luego expresar la inconformidad de la negativa en el escrito de expresión de agravio para poder preparar la casación por quebrantamiento de forma.

Pero contra la resolución que dicte el juez ordenando recibir un determinado medio probatorio la parte contraria al proponente no tendrá recurso alguno pero esta podrá ilustrarle al juez alegando su nulidad o carencia de valor probatorio en su alegato de bien probado o conclusión, a fin de que el juez la desestime en la sentencia definitiva. Pero también puede alegar la nulidad del medio probatorio ante el tribunal de Apelaciones en su respectivo escrito de agravio o de contestación de agravio según sea pues, el perjudicado, el recurrente o el recurrido.



## CONCLUSIÓN

- Nuestra legislación Nicaragüense adopta en materia civil entre los sistemas probatorios que existen en el ámbito del derecho, el sistema de la prueba legal o tasada y de lista cerrada y excepcionalmente la sana crítica, (en relaciones inquilinarias, en la ley procesal para la disolución del vínculo matrimonial por voluntad unilateral unilateral, en la ley de adopción; también se adopta este sistema de la sana crítica en materia procesal penal, agraria y en la nueva ley de amparo). La prueba legal da un señalamiento enumerativo de los medios de pruebas que legalmente son aceptados en el debido proceso, como de no permitir una prueba distinta de las ya establecidas por la ley.
- Respecto a las pruebas en el proceso lo que pretende es crear “convicción” en el juez de un hecho litigioso, ya sea una afirmación o negación de las partes, lo que se prueba debe referirse a hechos controvertidos e idóneos que verdaderamente son objeto de prueba.
- Acerca de la temática relativa a la carga de la prueba, se han formulado varias teorías sobre quien de las partes en el proceso debe probar, si el actor o el demandado; nuestra legislación conforme el art. 1079 Pr. establece que quién afirma esta obligado a probar el hecho afirmado por él y quien niega no tienen el derecho probar su negación, y salvo que la negativa contenga una afirmación.
- El juez o magistrado debe examinar cada medio de prueba propuesto por las partes en tiempo y forma sin permitir algún otro medio de prueba fuera de los ya enumerados por la ley, si estos cumplen con los requisitos de pertinencia y utilidad que deben de gozar para su admisión, recepción y valoración.



- Ante los autos y sentencias que dicta el juez dentro del término probatorio las partes podrán interponer dos únicos recursos; el de **apelación** por la negativa del juez a recibir la causa a prueba, así como de la concesión o denegatoria del término extraordinario, y el **remedio** de **reposición** contra la providencia denegatoria de un medio de prueba concreto y determinado, regulados en los art. 459, 1097, 448 Pr. respectivamente.



## RECOMENDACIONES

- Que en futuras reformas concernientes a la regulación de la prueba en lo civil, se adopte en nuestra legislación el sistema de la sana crítica permitiéndole de esta forma al juez analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, es decir, eliminando las trabas que la ley le pone conforme a la prueba tazada para tal actividad.
- Se recomienda incluir en nuestra legislación el sistema de lista abierta para que puedan ser usados los modernos medios de pruebas, como son: el análisis de la sangre en la investigación de la paternidad; las cintas magnetofónicas y radiotelefónicas para el registro de la voz en los actos de transmisión; la impresión dactiloscópica para la verificación de la suscripción de documentos celebrados por analfabetas, pero todos estos medios de prueba no previstos, deben ser asimilados a los especialmente previstos en la legislación.



### BIBLIOGRAFÍA

- Iván Escobar Fornos. Introducción al proceso, Ilda edición HISPAMER. Managua Nicaragua 1998.
- Roberto Ortiz Urbina. Derecho Procesal Civil. BITECSA. Managua Nicaragua 1997.
- Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México df. 1989.
- Eduardo Couture, Introducción al estudio de proceso Civil. 3ra edic. Depalma Buenos Aires 1962.
- Leonardo Pietro Castro. Derecho Procesal Civil. Librería General Zaragoza. Madrid 1954.
- Alejandro Montiel Argüello. Jurisprudencia Civil Nicaragüense, Imprenta Nacional de Nicaragua. Managua Nicaragua 1972.
- Constitución Política de la República de Nicaragua BITECSA. Managua Nicaragua 2000.
- José Ovalle Favela. Teoría General del proceso 5ta edición.
- Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil.
- Santiago A. Kelley Hernández Teoría del derecho procesal.
- Código del procedimiento Civil de la República de Nicaragua.



# ANEXO