

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA.
(UNAN-LEON).

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



“Análisis comparativo de los Principios rectores que regulan el período probatorio del Código de Procedimiento Civil actual y del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil oral”.

Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho.

Presentado por:

Br. Yolanda Carolina Jarquín Hernández.

Br. Jorge Eduardo Mendoza Pérez.

Tutor: Dr. Ramón Pinell Solís.

León, 05 de Marzo del año 2,009

“A la Libertad por la Universidad”

DEDICATORIA.

El esmero y dedicación con el que he realizado esta tesis se lo dedico con mucho amor:

A Dios, por ser quien siempre me guía y deja que su luz entre en mi vida llenándola de sabiduría para que cada paso que desea acertado y protegido con su manto.

A mis Padres, Yolanda Hernández por alentarme en todos mis sueños e ilusiones por comprenderme y apoyarme en todo momento por tu fuerza y tu amor que me han dirigido por la vida y me han dado las alas que necesitaba para volar, por ser la mejor madre del mundo por ser mi madre.

Jorge Jarquín por cuidarme siempre, por ser mi guía, mi horizonte, mi límite ante los excesos, mi amigo y mi mejor consejero, y sobretodo, por darme la oportunidad de ser tu hija.

A mis Hermanas, Paula Jarquín por cuidarme en todo momento por tus consejos y estar siempre junto a mi y para mi; Diana Jarquín por ser la chispa de alegría y locura en mi vida gracias por ser mi hermanita.

A mis Abuelos, Adolfo Hernández (q. e. p. d.) porque me enseñaste a valorar el poco, y a despreciar el mucho no sabes lo difícil que ha sido vivir sin ti pero es increíble todo lo que he logrado desde que estas en el cielo eres como mi Ángel de la Guarda.

Paula Talavera por ser mi fuente de inspiración y lucha para culminar mi carrera y tratar de hacer siempre lo mejor como me enseñaste, por ser ejemplo de vida.

A mis Tías, Mercedes y Patricia Hernández porque sus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo, porque sus corazones saben comprender cuándo necesito una amiga por ser mis segundas madres por sacar siempre lo mejor de mí gracias por estar a mi lado y darme todo el cariño que me dan.

Yolanda...

DEDICATORIA.

A Dios Nuestro Señor, por darnos la sabiduría para comprender la Justicia y las Leyes; ya que ella me guiará con prudencia en todo lo que haga; y ni siquiera el más perfecto de los hombres sería algo sin la sabiduría que viene de Ti.

A María Santísima: Trono de la Sabiduría, por su maternal intercesión.

El esfuerzo y dedicación que he puesto en esta tesis, va con mucho cariño a mis padres, cuyo afecto y comprensión ha sido mi inspiración:

Madre mía eres mi apoyo incondicional que siempre estás conmigo cuando más te necesito. Me distes la vida sin nada a cambio, hoy quisiera darte el fruto de tu trabajo. Sé que todas las madres son buenas, pero para mí tú eres la mejor, con estas palabras te quiero mostrar mi admiración.

Padre, gracias por luchar tanto para sacarme adelante. Gracias por tu apoyo, guía y tu confianza para la realización de mis sueños.

A mis hermanos Silvana y lester quienes han sido mi aliciente, y mis más queridos amigos, pues sus consejos han sido parte de este esfuerzo. A ti Silvana, que tanto me has enseñado y tanto Amor me demuestras, por haber hecho que no exista la distancia y tenerme siempre en el corazón.

A mi tita Isabel y a mi abuelita María (q.e.p.d), por educarme y guiarme hasta el momento de mi despertar como profesional, por haber buscado sin tener, por dar sin esperar, por amar incondicionalmente en mis momentos más difíciles, por todo lo que me enseñaron, por toda la Paciencia, el Amor y la Sabiduría que me brindaron.

A mis tías: Maritza y María Amanda Mendoza, por quererme como un hijo.

Jorge...

AGRADECIMIENTO.

A nuestro Tutor Dr. Ramón Pinell Solís,

*...por haber compartido
con nosotros sus conocimientos
y su ejemplo de amor al Derecho Procesal Civil
y ser nuestro guía para la realización de este trabajo.*

A nuestra maestra y consejera Lic. Sonia Ruiz de León,

*... Por haber sido con nosotros
incondicional en todo momento de
nuestra vida académica. Infinitas Gracias.*

A nuestro maestro y amigo Dr. Boanerges Cantillo,

*...Por ser un faro de luz en nuestra
vida profesional; Ejemplo y Aspiración del
Amigo y Maestro que algún día nos gustaría Ser.*

A nosotros,

*... Por haber forjado una amistad
basada en los cimientos de la lealtad
y sinceridad. Así seguiremos nuestra gesta, regada
de atardeceres y recuerdos, Seguiremos amigos por siempre.*

INDICE

	Página
Introducción	01
I-Principios Procesales del Proceso Civil	03
I.1 Concepto de Principios Procesales.	03
I.2 Principios Procesales del Proceso Civil Escrito.	06
I.3 Principios Procesales del Proceso Civil Oral.	14
I.4 Distinción entre los Principios que regulan el Periodo Probatorio del Proceso Civil actual y los Principios que regulan el Periodo Probatorio del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral.	27
II-La Prueba en nuestro Derecho.	30
II.1 Concepto y Objeto de Prueba.	30
II.2 Los Medios de Prueba en el Código de Procedimiento Civil Actual.	41
II.3 Los nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil establecidos por la Doctrina e incorporados en el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral.	84
II.3.1 Instrumentos de captación y reproducción del sonido (fonograbaciones)	86
II.3.2 Instrumentos de captación y reproducción de la imagen (fotograbaciones) los de captación y reproducción de la imagen mediante registros físicos o químicos.	86
II.3.3 Instrumentos de captación y reproducción de la imagen	

y del sonido mediante registros físicos (fundamentalmente magnéticos) o químicos;	87
II.3.4 Instrumentos telemáticos.	87
II.3.5 Instrumentos informáticos.	88
II.3.6 Instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control o medición.	88
II.3.7 Instrumentos derivados de la utilización de aparatos registradores	88
III-Carga Probatoria y Poderes de quien Juzga en el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral.	90
III.1 Oportunidad para hacer valer los medios probatorios.	94
III.2 Valoración de los Elementos Probatorios.	96
IV-Defectos y Deficiencias del Código de Procedimiento Civil Actual, que obedece al sistema escrito.	102
V-Ventajas del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral que obedece la sistema oral	105
Conclusión.	108
Bibliografía	111
Anexos	

INTRODUCCION

Los sistemas procesales en los países centroamericanos, particularmente el sistema procesal civil son muy similares dado su origen común en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Los problemas que enfrentamos con el actual sistema procesal escrito son muy similares, pues nuestras realidades jurídicas, económicas, sociales y políticas se asemejan grandemente.

Se sostiene en la actualidad, que el procedimiento en materia no penal ineludiblemente va camino a la oralidad. Aceptando esta realidad, resulta necesario discutir acerca de un cambio radical de prácticas procesales, y si bien en el tema hay pocas cuestiones originales, no siempre se encuentran consideradas con el nivel de prioridad que merecen.

En el presente trabajo monográfico haremos una breve síntesis del actual sistema procesal en Nicaragua, los principios procesales que actualmente lo conforman, las deficiencias del mismo, y al distinguir los defectos y deficiencias de nuestro actual sistema es necesario conocer las ventajas y virtudes que nos ofrecería un nuevo sistema oral. Tomando en cuenta los antecedentes del sistema oral en Latinoamérica, y los principios del procedimiento oral.

Nuestro procedimiento civil es escrito y ese carácter de nuestro procedimiento civil, su innegable disgregación y desconcentración y su excesiva duración han generado el fenómeno de la ausencia del Juez durante el curso del proceso, salvo en lo que se relaciona con el momento de dictar las resoluciones. En esta dinámica formal se ha vuelto costumbre la intermediación y la delegación de las funciones propias del juez en otra persona, generalmente en la del Secretario de actuaciones, en actividades

procesales **tan centrales como la prueba**, donde paradójicamente el destinatario es el juez, de tal manera que cuando se llega el momento de resolver o fallar el caso, como consecuencia del sistema escrito, de por si lento, burocrático y desconcentrado, resulta prácticamente imposible que los jueces puedan dictar la sentencia con el recuerdo **cercano de la prueba rendida** y peor aun, si parte o toda la prueba fue evacuada sin su intervención, ejemplo clásico es el de la prueba testifical basada en un interrogatorio escrito que se practica solo con la participación del secretario y que sin embargo debe ser valorada por su destinatario, el juez, a partir de su constancia escrita, sin que pudiera tener en el momento preciso la posibilidad de observar incluso las reacciones de la parte al momento de contestar el interrogatorio.

El Proceso Civil ocupa en la vida del derecho un lugar de gran importancia, podrá lograrse que las leyes sustantivas reconozcan a los individuos los derechos que les corresponden en justicia, siempre que los que ejercen la acción demuestren el derecho que pretenden tener a través de la prueba, que es una actividad y un resultado de acreditación o convencimiento de la verdad o certeza de un determinado hecho; y esto solo es posible cuando el derecho consta con un medio eficaz, y dentro del ordenamiento jurídico tal misión esta encomendada al Proceso; por lo que abrigamos la esperanza de contribuir con nuestro trabajo investigativo a fomentar entre los educandos del derecho los estudios sobre el proceso oral en materia probatoria, que ya en otros países cuentan con estudios mas profundizados en el tema.

I. PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO CIVIL

I.1 CONCEPTO DE PRINCIPIOS PROCESALES.

A la ciencia procesal alemana debemos la iniciación en el estudio de los principios rectores del proceso. Los juristas procesalistas hablan de principios básicos, fundamentales, formativos o rectores del proceso, pero con frecuencia se engloban en éstos principios jurídicos naturales los propios principios generales del Derecho.

El término proviene de la expresión latina Principium que equivale a la idea de fundamento o Inicio de algo, aunque cierta parte de la doctrina opina que principio proviene de la voz griega Arche.

Por “principio” puede entenderse el punto de partida o base discursiva que no tiene fundamento dialéctico, o no lo necesita por su propia evidencia. El vocablo “principio” comprende varios significados: consideraciones de la jurisprudencia, máximas doctrinales, ideas dominantes de un sistema jurídico, ideas abstractas, derivados de los fundamentos vigentes del Derecho introducidos por la tradición o proclamados obligatorios por la estructura política, principios materiales de aplicación del Derecho, didácticos y constructivos o principios generales superiores. Y Goldschmidt¹ añade que los principios forman parte del hontanar de una materia jurídica. Desde este punto de vista puede decirse que principios rectores del proceso pueden ser tanto los principios generales del Derecho, como las reglas o máximas o aforismos, síntesis del pensamiento jurídico. Pero no a la inversa. De aquí que sea

¹ **Werner Goldschmidt** (n. Berlín, 1910 - † Buenos Aires, 1987) fue un jurista argentino-alemán creador de la teoría trialista del mundo jurídico. se recibió de abogado en tres países: en las Universidades de Hamburgo, Alemania; en la Universidad de Madrid, España (1945) y en la Universidad de Buenos Aires, Argentina (1973).

conveniente indagar más en la naturaleza de dichos principios. El método para descubrirlos puede consistir en ascender por vía de abstracción de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias. Pero Couture dice que los principios procesales no son normalmente resultado de investigación, sino inspiración legislativa en la que se deja entrever incluso la influencia de la orientación política.

Por Principios Procesales entendemos aquellos criterios o ideas fundamentales contenidos en forma explícita en el ordenamiento jurídico que señalan las características principales de Derecho Procesal y sus diversos sectores y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

La Doctrina Española expresa que son líneas directrices, las líneas fundamentales, los hilos conductores que dan al sistema un conjunto de instituciones que integran al derecho privado y son producto de una larga evolución histórica, el surgimiento de cada uno de ellos tiene su justificación en la propia experiencia procesal.

Las escuelas doctrinarias² se han pronunciado sobre el origen de estos principios en cuanto a:

A) Positivismos: Manifiesta que los principios civiles nacen por la generalización y depuración de las leyes y se deducen de estas últimas.

B) Iusnaturalistas: Mencionan que el origen de los principios no están en las leyes sino que son supra-positivos, es decir de derecho natural.

² Principio del proceso y procedimiento civil. Guido Andrey Ojeda Torres.

C) Cientificistas: Los principios jurídicos surgen de la doctrina por que el derecho es una ciencia.

D) Eclécticos: Son aquellos que asimilan la posición tanto positivista como la iusnaturalista, la última como fuente de inspiración y los primeros como la obligatoriedad de su cumplimiento.

E) Culturista: Los principios son productos sociales, es decir criterios producidos por cada cultura, en armonía con los valores y creencias sociales.

Funciones de los Principios Procesales Civiles

- * Como fundamento normativo, al determinar una establecida fisonomía de derecho vigente.

- * Como criterios, guías de interpretación del resto de normas procesales civiles a través de tres formas:
 - ☞ Al darle sentido al texto literal de las normas Procesales Civiles.
 - ☞ No limitándose a la comprensión de las normas sino a su extensión.
 - ☞ Y como controladores de su cumplimiento.

- * Como criterios o bases para la integración de todas las normas procesales.
- * Como orientadores de la ley Adjetiva.
- * Como delimitación de las positiva y negativa de las normas y conductas.

Características:

- * No se encuentran fundados en la autoridad del Estado.
- * Calidad de fuente interpretativa.
- * En su esencia delimitación positiva y negativa.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo; lo que significa que no hay un criterio uniforme en cuanto a la sistematización de ellos, ya sea en cuanto al número y tipos de principios, algunos de estos principios no están expresamente establecidos en la ley, pero se pueden deducir del enunciado de las normas procesales.

I.2 PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO CIVIL ESCRITO.

El sistema procesal civil nicaragüense participa de las notas que caracterizan a casi todos los sistemas procesales iberoamericanos; a saber, es un sistema de "civil law", con origen en el régimen romano-canónico de proceso común, que Couture definió como proceso "desesperadamente escrito", una "misa jurídica"; formal, ritual; Es un proceso que se basa principalmente en:

a) La Escritura: El procedimiento es esencialmente escrito, la Sentencia tiene que basarse únicamente en lo que consta por escrito en el expediente judicial (quod non est in actis non est in mundo).

b) **La Preclusión**. El procedimiento se divide en fases rígidas (los tiempos de los pleitos), en cada una de las cuales debe realizarse una actividad determinada, bajo la amenaza de que la parte pierda la posibilidad de realizar esa actividad.

c) **La Eventualidad**: Dividido el procedimiento en fases rígidas y habida cuenta de la preclusión, es necesario que las partes “acumularan” todos los medios de defensa de que disponen en la fase correspondiente, pues si no lo hacen así ya no pueden alegar posteriormente. Es un proceso desconcentrado, secreto, burocrático, lento, con ausencia de intermediación, de contacto directo del juez con los principales sujetos de la litis y con la prueba y con poca publicidad. Además, se caracteriza por la importante delegación de la función jurisdiccional en técnicos auxiliares, secretarios y relatores; por una multiplicidad de estructuras procesales ya que cada pretensión tiene su trámite propio. Popularmente, se dice que estudiar derecho procesal es como estudiar la guía telefónica, cada proceso tiene su trámite individual. Finalmente, se caracteriza por ser un servicio de justicia típico de un país subdesarrollado por sus enormes carencias en recursos humanos y materiales, sin estímulo para los jueces, ni los demás operadores del sistema de justicia, y con resultados generalmente deficientes.

El sistema procesal nicaragüense, desde sus inicios adoptó la escrituralidad. Tiene sus orígenes en el sistema romano, que fue reproducido en las Siete Partidas españolas del año 1265. Este derecho procesal español se introdujo en el continente americano y específicamente en Nicaragua desde la época colonial. En la época republicana la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, de la misma raíz de las Siete Partidas pero reelaborada, sirvió de base para las leyes de Procedimiento Civil de Nicaragua. El 25 de Enero de 1867 se sancionó el primer Código Civil (calco del Código Civil de Chile de 1855) y el 22 de Mayo de 1871 el primer Código de Procedimientos Civiles. Este contenía mil ciento treinta y un artículos. Para facilitar la

aplicación del segundo se sancionó el 18 de Marzo de 1875 un Código de Fórmulas Civiles, que contiene un formulario de actuaciones civiles y otro de cartulación, pues el Código de Procedimiento Civiles regulaba la materia de la cartulación. Fue redactado por el licenciado don Tomás Ayón.

Los Principios que detallamos a continuación guardan íntima relación con la escrituralidad:

1. **Principio de Mediación:** este principio supone que entre el juez y las partes que intervienen en un procedimiento no existe relación directa debido a la interposición entre ambos de algún elemento, se refiere a actos que no prevén la presencia del Juzgador con las partes, ni la necesidad de su contacto con los medios de carácter personal.

En nuestro sistema procesal civil el Principio de Mediación no opera totalmente sino que suelen darse combinaciones con el Principio de Inmediación, pero por eso no deja de ser escrito.

En el arto. 94 Pr. opera el Principio de Mediación ya que todo escrito debe presentarse ante el juez por conducto del secretario y es éste el que debe dar fe de los documentos recibidos y pasarlos al despacho con el juez. Entonces vemos que no existe una relación directa con el juez, sino que el secretario sirve de intermediario entre el juez y las partes, pues en todos los escritos presentados servirá de intermediario el secretario.

Pero en el caso de las pruebas opera el Principio de Inmediación pues la ley procesal civil ordena que todas las diligencias de pruebas deben ser presididas por los

jueces y magistrados y que todas las declaraciones testimoniales deben ser recibidas por ellos.

2. **Principio de Dispersión y Principio de Preclusión:** el procedimiento escrito exige que se establezcan una serie de lapsos de tiempo para que cada parte lleve a cabo el correspondiente escrito y que éste sea notificado a la otra parte dentro del proceso.

Los actos procesales escritos deben cumplir determinadas condiciones de tiempo para que se desarrollen ordenadamente, y son las leyes procesales las que regulan éstos actos procesales en el tiempo; bajo estas circunstancias nos estamos refiriendo al Principio de Dispersión.

Con el Principio de Preclusión se pretende buscar un orden y rapidez. Se establece en el proceso un orden consecutivo dividiéndose el mismo en fase o etapas, y en cada una deben forzosamente realizarse determinados actos procesales dentro del orden o el período señalado, y trae aparejada la extinción de la fase respectiva y la imposibilidad de realizar el acto correspondiente. Todo lo anterior indica que al desarrollarse el proceso en etapas, el Principio de Preclusión viene cerrando y sellando cada etapa, impidiendo el retorno de ellas. La Preclusión es la situación procesal que se produce por que alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal alguna facultad o algún derecho procesal, así lo expresa Pallares. Por ejemplo: el término de apelación de conformidad con la ley es de tres días, si no se apela en esos tres días, se pierde de derecho de interponer el recurso, es decir el derecho precluye y no se concede otro término para ejercer la apelación.

El arto. 158 Pr. establece que las actuaciones judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas, obligándoles a las partes a realizar cada acto procesal dentro del plazo correspondiente.

3. **Principio de Eventualidad o de Acumulación Eventual:** Este Principio impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea todos los medios de ataque o defensa de que dispongan, es decir acumulando todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto procesal.
4. **Principio del Secreto:** El secreto es lo opuesto al Principio de Publicidad, nuestro ordenamiento procesal civil en los artos. 192 y 193 Pr. es claro cuando establece que los actos de los tribunales y jueces son públicos y que estos no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte; lo cual indica que es de carácter público, pues están regulando una función del Estado, como es la Jurisdiccional. Pero en la practica sucede lo contrario, a la única que le interesa es a la parte afectada o mejor dicho a las partes en litigio y no a terceros, a menos que se muestren involucrados; el público lo único que presencia es la interposición de la demanda, es decir la entrega del escrito, pero después de la interposición de la demanda el público no tiene acceso y conocimiento del caso. Todo lo anterior se resume en que el secreto vendría siendo circunstancia del mismo Proceso, pero no como obligación impuesta por la ley.

El Proceso Civil Escrito tiene como Principios Específicos los siguientes:

1. **Principio Dispositivo:** Consiste en que las partes poseen pleno dominio de sus derechos subjetivos de tipo privado. La primera manifestación de este principio consiste en que sin demandante no hay proceso. Nadie es Juez sin un actor que haga nacer el proceso a través de una demanda.

Se pueden considerar, conforme al concepto anterior, las siguientes notas esenciales de este principio:

- a) La actividad jurisdiccional solo puede iniciarse ante petición de parte.
- b) La determinación del objeto del proceso es facultad exclusiva de las partes litigantes, que fijarán mediante sus alegaciones.
- c) Las resoluciones dictadas por los órganos judiciales deben de ser congruentes, que conlleva la exigencia de que las sentencias sean precisamente, congruentes con el objeto del proceso, tal como quedó formulado por medio de los escritos de demanda y contestación de la demanda, con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, de forma que ni concedan más de lo pedido (*Ne eat iudex ultra petita partium*), ni se pronuncien sobre algo no solicitado (*Ne Eat Iudex Extra Petita Partium.*); o que el fallo contenga menos de lo pretendido por las partes (*Ne eat iudex minus petita partium*)³
- d) Iniciado el proceso y fijado su objeto, las partes conservan su poder de disposición, es decir de seguir con el proceso o de poner fin a la actividad jurisdiccional.
- e) A las partes le corresponde ejercitar los recursos que la ley les concede contra las resoluciones que perjudiquen su pretensión; dicho de otra manera: La ley permite a las partes usar provechosamente sus derechos de impugnación contra el auto o las sentencias para que sean revisados en la segunda instancia; porque la resolución que implica todo auto o sentencia no es más que el resultado de las motivaciones o fundamentos del juez que sirvieron de base y explican la decisión judicial.

³ Estos son los tres distintos tipos de incongruencias

2. **Principio de Oficialidad:** este principio, opuesto al Principio Dispositivo, es propio del ámbito jurídico en el que predomina el interés público, en cambio en el Principio Dispositivo predomina el interés privado, es decir que el proceso queda a disposición de las partes y en el Principio de Oficialidad no depende de las partes sino que depende de la actuación del órgano público, órgano jurisdiccional del Estado.
3. **Principio de Aportación de Parte:** consiste en que son las partes las que deben aportar los hechos al proceso por medio de los actos de alegación; el juez no tiene esta facultad. La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos han de hacerlas las partes conforme lo establece la ley.

La ley concede a los litigantes de forma exclusiva la facultad de solicitar la recepción del litigio a prueba y de proponer los medios concretos de prueba con que intentan hacer valer su derecho.

4. **Principio de Investigación Oficial:** Supone que las facultades materiales de dirección corresponden principalmente al juez, pero no de modo exclusivo. Por que la vigencia al mismo tiempo del Principio Contradictorio implica que las partes tienen siempre la posibilidad de realizar las alegaciones oportunas, de proponer pruebas y de participar en la práctica de la misma, lo que limita los poderes de dirección material del juez o tribunal dirigidos a la investigación y prueba de los hechos.

En la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico conforme al nuevo Código Procesal Penal, ya no es solo el juez, sino que también se faculta a la Policía y a la Fiscalía, la investigación de los hechos y se encargan de presentarlos al Proceso.

El Código de Procedimiento Civil vigente en Nicaragua obedece a los principios siguientes:⁴

- a) Rige el principio dispositivo en toda su extensión, aunque se autoriza al juez o tribunal a actuar de oficio en forma excepcional.
- b) Se aplica el principio de publicidad procesal –al menos teóricamente- en sus dos aspectos: formal (acceso del público al juicio) y material (intervención de las partes).
- c) Se aplica el principio de igualdad procesal a lo largo del proceso.
- d) El principio de adquisición procesal sólo se manifiesta en la prueba instrumental.
- e) No se aplican los principios de concentración e inmediación (salvo éste en materia probatoria), como quiera que el proceso es escrito, largo y lento.
- f) Rige el principio de preclusión, formado con un sistema de plazos perentorios; nuestro proceso se divide en varias etapas preclusivas, las que una vez cerradas no pueden volverse a reabrir.
- g) Funciona sobre la base del principio de la gratuidad de la justicia.
- h) El principio de buena fe no se encuentra desarrollado en toda su amplitud.
- i) Rige el sistema de la prueba legal con listas cerradas, aunque por excepción se aprecia la prueba pericial a través de la sana crítica.

⁴ Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Nicaragua. 1998, Pág.37

- j) Se regulan los recursos de reposición, reforma, aclaración, apelación y casación.
- k) Los procedimientos están recargados de trámites y actos que atrasan el juicio: Excepciones dilatorias que paralizan el juicio, incidentes de previo pronunciamiento y un limitado derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, salvo las excepciones legales.

El sistema actual ha perdurado en Nicaragua, sin tomar en cuenta que la dinámica del mundo requiere cambios a todo nivel.

Mientras este sistema se ha enraizado en Nicaragua, la vida social, económica y las relaciones jurídicas se han desarrollado de una forma tan dinámica, que el sistema procesal actual se vuelve caduco, lento, ineficiente, ajeno a los justiciables, lo que a su vez ha hecho perder la fe de todos los ciudadanos para acudir a los jueces y tribunales de justicia.

I.3 PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO CIVIL ORAL

Altos niveles de insatisfacción respecto del funcionamiento de la justicia, provocan en la sociedad habituales cuestionamientos relativos a su funcionamiento. Cíclicamente encuentran eco dentro de los especialistas del derecho y entre los operadores judiciales. Tanto quienes representan a las partes como aquellos que desempeñan cargos judiciales, se plantean la necesidad de introducir cambios que mejoren los niveles de rendimiento de la justicia.

De esta forma se producen debates, propuestas y en muchos casos estudios comparativos con la situación de otros países. Obtener pronunciamientos justos, en el más breve tiempo y a un costo razonable resulta un imperativo común. Uno de los

aspectos que habitualmente integra las distintas propuestas, es la instauración de procesos orales, en contraposición con el tradicional procedimiento escrito de cuño europeo continental, heredado de España⁵.

No obstante, existen fuertes fundamentos que avalan el tránsito del escrituralismo hacia la oralidad, aún cuando debe advertirse que no se trata de una solución al problema de la justicia, sino que forma parte de un variado conjunto de medidas tendientes a lograr los objetivos mencionados. En este orden de ideas, se sostiene la necesidad de incorporar una paulatina oralización de los procesos.

En este orden de ideas, se habla principalmente de:

- a) Inmediación,
- b) Concentración y
- c) Publicidad, aún cuando hay otra variedad de subproductos relacionados con la eficiencia y la abreviación de los plazos, que benefician el resultado final

PRINCIPIO DE LA ORALIDAD: Lo primero que debemos señalar es que: "Un sistema procesal es oral cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solamente si se presentan de palabra".

Si hubiera que destacar algo que normalmente caracteriza al procedimiento oral, diríamos que esta clase de procedimiento suele acabar en una audiencia oral en la cual el Juez se pone en relación directa con las pruebas personales (testigos y peritos) y con

⁵ "La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 de España es la fuente de nuestra codificación procesal actual, y como aquella había recibido la influencia del régimen de las Siete Partidas; a su vez inspiradas en el derecho romano – canónico, la legislación vernácula resultó de la derivación del proceso común medieval." Di Iorio, Alfredo J. "Lineamientos de la Teoría General del Derecho Procesal" Depalma, Buenos Aires 1997, pág 15

las partes, sin perjuicio de que esta audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos como la demanda, la contestación, reconvencción, etc.

En todo proceso hay elementos escritos y elementos orales. No puede prescindirse de la escritura en el juicio oral. Todo proceso oral siempre tendrá parte escrita, y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

Para las partes, con el Principio de la Oralidad se les brinda la oportunidad de ser oídas por quien va a resolver. El beneficio de la oralidad no es sólo para mejor resolver el magistrado, sino que importa la oportunidad-derecho de que el justiciable sea escuchado por este. El art. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente”, comprendiéndose en esta parte los casos civiles⁶.

En el mismo sentido, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia Ámbito Judicial Iberoamericano, dispone que las audiencias “se celebrarán siempre con presencia de Juez o Tribunal de acuerdo con lo previsto en las leyes”⁷. En definitiva, el proceso oral es el único que garantiza a las partes la efectiva posibilidad de ser oídas y cumple con la normativa supranacional. Conjuga adecuadamente el derecho de audiencia condensado en el aforismo anglosajón “**day on court**” (día en la corte).⁸

⁶ Convencion Americana Sobre Derechos Humanos, art. 8 en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.

⁷ Carta De Derechos De Las Personas Ante La Justicia En El Espacio Judicial Iberoamericano, art. 15, en www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/carta1.htm

⁸ Citado por Gozaini, Osvaldo A. en “El Debido Proceso Constitucional. Reglas Para El Control De Los Poderes Desde La Magistratura

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: Este principio, por su interdependencia con los demás principios, es a nuestro juicio, el pilar esencial del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral.

El principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

Se define al principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, como "aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial".⁹

No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse. La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

Las ventajas de la inmediación son evidentes. No existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el proceso. El poder-deber del magistrado de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los letrados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso, le permite ponderar no sólo las palabras, sino también -lo que es más importante- las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración.

⁹ Pereira Campos Santiago, Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias. 2003.

Se señalan, como caracteres de la inmediación, los siguientes:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez.
- c) La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.

Inmediación y Proceso por Audiencias.

Los sistemas orales consagran con gran amplitud el principio de inmediación en esa estructura hoy consolidada como la más adecuada, que es el proceso "por audiencias". En efecto, luego de la demanda y contestación escritas, las partes y el Juez se reúnen. en audiencia, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del Juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta. Se hacen efectivos así los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la inmediación. Se trata de un proceso que realizan efectivamente y en su conjunto, sus tres principales sujetos (las partes y el Juez), junto con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se *hace* el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales.

La implementación del sistema por *audiencias - esquema mixto*, porque se mantiene la expresión escrita en los actos postulatorios e impugnativos, en general

sigue representado el programa medular de la reforma de la justicia. Es el único método que asegura la virtualidad y operatividad de los principios cardinales del proceso: inmediación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad y desacralización de las formas procesales.

Consagración general del principio de inmediación.

Dispone el art. 8 del CGP uruguayo: "Inmediación procesal".- Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia".

Esta norma que regula con especial vitalidad el principio de inmediación tiene un contenido complejo y trascendente:

a) Implica la obligatoria presencia del Juez en todas las audiencias sin excepción, y en diligencias de prueba que así lo permitan, dándosele al principio un amplio alcance ya que no se limita a la recepción de las pruebas sino que se extiende a todas las audiencias con sus múltiples contenidos (conciliación, saneamiento, ordenación de prueba a diligenciarse, diligenciamiento, alegatos, dictado de sentencia, recursos, etc.).

b) La norma no se conforma con la presencia del tribunal en las actuaciones, sino que, con gran acierto, señala que estas actuaciones "deben realizarse por el Tribunal", lo que destaca el papel protagónico del Juez como director del proceso.

c) Se impone una grave consecuencia para el incumplimiento del precepto legal: la nulidad absoluta.

d) Sólo se admite la delegación en casos excepcionales.

Mecanismos legales que garantizan la efectiva aplicación del principio de inmediación.

a) Prohibición de la división de competencia por el criterio de delegación

No se admite la división de competencia por el criterio de delegación, salvo para asistencia judicial en diligencias determinadas fuera de la sede judicial.

b) Dirección de las audiencias por el tribunal.

En los procesos que se desarrollan por audiencias el tribunal las presidirá por sí mismo bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional.

La gravedad de la sanción por el incumplimiento del deber del Tribunal de presidir personalmente las audiencias, denota la importancia asignada por el codificador al tema, ya que se consagra una de las pocas hipótesis de nulidad procesal absoluta e insanable. A su vez, a fin de que las consecuencias negativas de la sanción afecten al verdadero responsable, se proclama a texto expreso que la violación del precepto configura hipótesis de responsabilidad funcional del soporte del tribunal.

Esto se complementa con la imposición a las partes de comparecer a las audiencias, so pena también de graves sanciones

c) Inmediación en el proceso de conciliación previa.

La inmediación rige en todas y cada una de las estructuras procesales reguladas. La presidencia, por parte del Juez, de la audiencia de conciliación previa, bajo pena de nulidad insubsanable. El hecho de que el Juez presida la audiencia implica un rol activo de su parte.

d) Inmediación en las diligencias preparatorias

La inmediación está consagrada desde las mismas diligencias preparatorias que, de regla, se realizan en audiencia.

El CGP uruguayo, incluso no se limita a garantizar la presencia del juez sino que se instrumentan mecanismos para efectivizar la presencia de los interesados en la audiencia de medidas preparatorias, imponiéndoles trascendentes cargas procesales. Mejorando las soluciones del Código Modelo que no contiene norma al respecto, dispone el art. 310.2 y 3 del CGP: *"Si el peticionario no concurriere a la audiencia, se le tendrá por desistido de su petición con costas y costos a su cargo, salvo si la inasistencia se debiere a causa de fuerza mayor justificada, en cuyo caso podrá postergarse la audiencia por una sola vez". "Si la parte contra quien se pidieren las medidas no compareciere, salvo causa de fuerza mayor justificada que habilitará la postergación de la audiencia por una sola vez, se cumplirán las diligencias posibles de realizar sin su presencia. Si así no fuere, el tribunal podrá imponer sanciones conminatorias al omiso, cuando, además de no concurrir, no cumpliere con lo que se le hubiere ordenado. En todo caso, su no comparecencia permitirá tener por ciertos los hechos afirmados por el peticionante, en todo cuanto no resultaren desvirtuados por la prueba del proceso principal".*

e) Inmediación en la audiencia preliminar

Ya hemos señalado que el centro medular de la reforma procesal es la audiencia preliminar del proceso ordinario (que por remisión se aplica de regla a los demás procesos) donde se concentra gran parte del contenido fundamental del proceso. Por ende, garantizar la efectiva presencia del Juez y de las partes a la referida audiencia resulta esencial. Para ello, se consagran importantes consecuencias para el tribunal y para las partes en caso de incomparecencia.

- Mecanismos legales para garantizar la presencia del Juez y su rol de director en la audiencia preliminar.

La no presencia del Tribunal impone la nulidad absoluta (insubsanable) de la audiencia.

- Mecanismos legales para garantizar la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

Comparecencia "personal" de las partes. La incomparecencia de las partes tiene trascendentes y gravosas consecuencias. Las personas físicas capaces deben comparecer a la audiencia preliminar en forma personal y no por representante, salvo motivo fundado debidamente justificado. La comparecencia personal es esencial para asegurar el contacto directo del Juez con las partes sustanciales, verdaderos interesados en la cuestión litigiosa.

La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión. Esta grave consecuencia –el desistimiento de la

pretensión- implica el fin del proceso y la eliminación de la posibilidad de su replanteo (a diferencia del desistimiento del proceso), siendo imposible hacer efectivo el derecho. Se trata de un modo unilateral de conclusión del proceso de configuración tácita.

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay, por su parte, ha declarado constitucional la norma, desestimando la excepción de inconstitucionalidad.

Si el inasistente fuere el demandado, el Tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso se refiriese a cuestiones de orden público, derechos indisponibles, o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión, en cuyo caso se seguirán los trámites del proceso.

f) Inmediación en la audiencia complementaria

La audiencia complementaria tiene un contenido también relevante pero cuando no es tan imprescindible la comparecencia personal de las partes. En esta audiencia básicamente se diligencia la prueba que no se diligenció en la preliminar.

g) Inmediación en la producción de la prueba.

La inmediación resulta de fundamental importancia al momento de la producción de la prueba. Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo disposición especial en contrario.

El poder de dirección del Juez, concatenado ineludiblemente con la inmediación, se advierte en todos los aspectos de la prueba:

- a) En la potestad de solicitar aclaraciones o explicaciones atinentes al objeto del pleito;
- b) Para desechar en audiencia preliminar las pruebas inadmisibles o manifiestamente inconducentes o impertinentes, y las innecesarias;
- c) Para dirigir todo el procedimiento de producción y diligenciamiento de la prueba, el que –de regla- no puede ser objeto de delegación y debe realizarse en audiencia;
- d) Para prescindir –en casos excepcionales- de algunas probanzas, o dar por finalizada la práctica de algunos medios;
- e) Para apreciar toda conducta endoprosesal tanto de las partes, como de otros sujetos.

h) Inmediación en el dictado de las resoluciones y sentencias

La inmediación resulta también esencial al momento de dictarse la sentencia definitiva porque el justiciable desea muchas veces que el fallo se le lea de frente, en ese momento sublime del proceso (cuando se hace o se deshace justicia).

El dictado de la sentencia se realiza, como regla, al finalizar el proceso por audiencia, con excepciones que se apartan del principio, acordes con las circunstancias que requieren tiempo adicional.

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN: Este principio supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el Juez y las pruebas permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar sentencia.

Este principio significa que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionan entre sí, en una sola audiencia, con lo que se procura una visión mas completa de la litis.

El Juez debe concentrar toda la actividad en un espacio de tiempo lo mas corto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso.

La Concentración se logra a través de un conjunto de medidas, entre otras:

- Reducción de plazos y términos.
- Mayor inmediación en los actos en los actos de comunicación.
- Estímulo de la auto composición intraprocesal.
- Prohibición de incidentes suspensivos.
- Tratamiento preliminar a los presupuestos procesales.

La Preparación del Juicio con la Audiencia preliminar o previa se constituye en una saneadora y delimitadora de los términos del debate.

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

El principio de Concentración no puede impedir la existencia de algunas excepciones, por ejemplo:

- Pruebas practicadas en momento distinto del Juicio.

- Pruebas practicadas en lugar distinto del local del Tribunal.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: .A diferencia del principio de Concentración, que posee un marcado carácter técnico, el de publicidad presenta una notable connotación política.

Cuando se habla del principio de Publicidad suele distinguirse entre publicidad para las partes (relativa) y publicidad frente a la sociedad o terceros (absoluta).

Dicho principio tiene dos versiones: INTERNA Y EXTERNA.

Desde el punto de vista INTERNO: Exige la existencia de vías de notificación y comunicación de los actos procesales y fijación de los sujetos que sean receptores de la notificación y comunicación.

El ordenamiento procesal ha de autorizar la posibilidad de la participación del público en el desarrollo del Juicio, el cual ha de acceder voluntariamente al mismo (publicidad activa). En la actualidad debe entenderse como proceso público aquel al que pueden tener acceso los medios de comunicación. De la misma manera el derecho de las partes a un proceso público no cabe entenderlo hay separado de los medios de comunicación social. Audiencia Pública implica que las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias, se realicen de forma pública.

La publicidad es de necesidad evidente si queremos tener una justicia transparente, propia de una democracia, en la que por las personas que lo deseen, pueda efectuarse un control social sobre el desarrollo del proceso.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen expresa y claramente las razones de dicha restricción.

I.4 DISTINCIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PERIODO PROBATORIO DEL PROCESO CIVIL ACTUAL Y LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PERIODO PROBATORIO DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL.

Como primer argumento, aún cuando insuficiente, se podrían expresar todas las desventajas que acarrea el sistema escrito: Excesos rituales, extrema delegación de funciones, expedientes difíciles de leer y de factura diversa, extensión de los plazos y básicamente la existencia de un juez distanciado de las partes.

Lo cierto es que muchos de esos defectos no son atribuibles al sistema escrito, sino a la forma en que se encuentran aplicados los principios. Por ello, debe insistirse en las ventajas cualitativas propias de la oralidad, que bien implementada y *solo bien implementada*, puede otorgar un resultado satisfactorio, en contraposición con la realidad actual de la justicia.

Antes de seguir desarrollando este sub-capítulo es necesario insistir y aclarar que la oralidad no es el modelo, sino una herramienta más de la reforma procesal. Esta debe ser gradual y modulada, dentro de un proceso que implica aprendizaje para las partes, los abogados y el tribunal.

También es necesario acotar que no debe creerse que el proceso oral se distinga porque la manifestación del juez y de las partes sea esencialmente verbal. Es mucho

más que eso; por ello a continuación destacamos la distinción de los Principios en ambos sistemas (oral y escrito) en las condiciones siguientes:

- a) **Comunicación de las Partes-Juez en el proceso:** Como establecimos en los sub-capítulos anteriores, para obtener una mejor justicia, con el Principio de Inmediación se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que puede conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, y a su término ha de pronunciar Sentencia que la resuelva. En la práctica en el sistema procesal actual Nicaragüense opera el Principio de Mediación, donde la comunicación de las partes y el Juez es una comunicación escrita e indirecta, por medio de los escritos correspondientes, ya que las partes procesales tienen mayor interacción con los secretarios de las oficinas judiciales, que con el propio Juzgador, pero este principio no opera en su totalidad en el caso de la Prueba, sino quien rige esta fase es el Principio de Inmediación ya que la ley ordena que estas diligencias deben realizarse en presencia del Juzgador, como es el caso de las testificales (artº 186Pr). ejemplo: Lo que el testigo dijo de viva voz ante el escribiente, pocas veces lo es ante el juez. Entonces con el Principio de la inmediación el Órgano Jurisdiccional no podría delegar funciones importantes como la práctica de la prueba, además de que el Juzgador con su presencia garantiza la realización de los Medios Probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos.

b) **Los Actos Procesales en cuanto al tiempo:** En este sentido nos referimos a que, de acuerdo al Principio de Dispersión, todo acto procesal debe realizarse en una serie de lapsos de tiempos prolongados lo cual le resulta a las partes caro y costoso; mientras que en virtud del Principio de concentración el proceso debe reducirse a pocos actos y audiencias (una o dos audiencias, unas próximas a otras), a fin de que el juez pueda frescamente, grabadas todavía en su memoria las impresiones de los sucesos importantes, fallar en el juicio que él mismo levantó. Este principio le comunica rapidez al proceso y sitúa al juez en una mejor posición para fallar, limitándose así la prueba a lo estrictamente necesario bajo el “principio de integridad de la vista”¹⁰, evitando los plazos excesivamente largos, contribuyendo así con la pronta y cumplida justicia.

¹⁰ Berizonce, Roberto, citado por De la Rúa, pág 187

II. LA PRUEBA EN NUESTRO DERECHO.

II.1 CONCEPTO Y OBJETO DE PRUEBA.

Para llegar a conocer el significado de la noción de prueba es preciso, como paso previo, determinar el sentido etimológico de esta palabra. Sentís Melendo nos enseña que prueba deriva del término latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

Las definiciones que se han dado acerca de la prueba son innumerables por la importancia que tiene en la resolución de los asuntos jurídicos hasta el punto que no se concibe la sentencia sin las probanzas necesarias para fundamentarlas.

Según Carnelutti, en el lenguaje común con el término probar o prueba se designa no sólo la comprobación sino, asimismo, el procedimiento o actividad utilizada para dicha comprobación, produciéndose así un intercambio entre resultado y procedimiento o actividad.

Uno de los primeros errores que se cometen al abordar el estudio de la prueba en el proceso es tratar de analizar el fenómeno probatorio como si fuera exclusivo del Derecho Procesal. La prueba como comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realice exclusivamente en el campo del Derecho sino que es, ante todo, una actividad del ser humano que tiene aplicación en otras ciencias extrajurídicas, e incluso, en la vida cotidiana. Es una actividad que se produce en todas las facetas o áreas en donde se desenvuelve la personalidad humana. Tiene,

por consiguiente, un carácter metajurídico o extrajurídico. La noción de prueba trasciende, por tanto, el campo del Derecho.

Desde esta perspectiva algunos autores distinguen entre la denominada prueba social y la prueba jurídica. En nuestra opinión, esta distinción sólo tendría validez si no implica, a su vez, una diversidad en cuanto a la esencia o naturaleza de la prueba, que es siempre la misma. Lo característico de la prueba jurídica es que en ella los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por las leyes.

En la doctrina española, Serra Domínguez, partiendo de esta consideración de la prueba como actividad humana y atendiendo a su propia dinámica, la configura como una actividad de comparación. Según este autor «probar consiste en verificar la exactitud de una afirmación, mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces».

En definitiva, podemos llegar a la conclusión de que en el uso corriente del lenguaje, probar significa comprobar, verificar. En este sentido Carnelutti señalaba que el término probar se usa en el lenguaje común como «comprobación de la verdad de una proposición» y, por tanto, la prueba es la comprobación de las afirmaciones.

La prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley, es un argumento o instrumento con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla.

Definición de la Prueba de la Corte Suprema de Justicia:

La prueba no es más que el núcleo central de toda investigación científica, en cuanto satisface la necesidad a que se somete esta clase de conocimiento y que consiste en conocer los alcances de la verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta¹¹.

Toda proposición, hipótesis o afirmación que se materializa en la demanda, o en la contestación de la misma, deber ser probada por las partes; es a las partes a quienes les interesa convencer al Juez de la verdad de los hechos alegados. Como consecuencia, debe ser probada o demostrada la tesis o la antítesis, si ésta encarna una afirmación; no basta con alegar un hecho, sino probarlo debidamente para que el Juez quede plenamente convencido de la verdad y pueda amparar el derecho subjetivo privado de quien ha sido capaz de probarlo.

Objeto de la Prueba:

Toda demanda esta constituida, en esencia, de fundamentos de hecho y derecho, es tan evidente la importancia de los hechos que constituyen la demanda, que deben de ser probados y le es vedado a los Jueces suplir los mismos, tal como lo mandata el arto. 1027 Pr.

Todas las pruebas deben estar dirigidas a probar los hechos, por ello es esencial e importante porfiarlo, el saber alegar y redactar correctamente la demanda y su contestación, hilvanar de manera precisa, cristalina y como un cuento bien redactado los referidos hechos; pues el errar en la apreciación de éstos conlleva implícitamente el no poder probarlos, ya que no sólo basta presentar las pruebas, ya que la misma prueba para su admisibilidad requiere de requisitos de forma y fondo ligados íntimamente a la

¹¹ B.J 290-291 de 1,996.

demanda o su contestación. Vgr. El narrar en los hechos de la demanda la inexistencia de un determinado acto, luego pedir la nulidad del mismo y presentar pruebas que demuestran su inexistencia, conlleva declararla sin lugar, pues no es lo mismo hablar de falsedad que encarna la inexistencia del acto, que la nulidad del acto, que existe pero que es nulo por falta de formalidad; obviamente la prueba choca con lo pretendido y hace imposible jurídicamente que prospere.

La admisibilidad o no de la demanda, o en su caso el acogimiento de los hechos alegados por el demandado, requiere que sean probados por la parte que los invoca. Reza el axioma jurídico: “Hechos afirmados deben ser probados”, principio que es acogido por el arto. 1079 Pr, y que reafirma la Corte Suprema de Justicia al expresar: “No pueden ser objeto de prueba hechos que no se tuvo el cuidado de alegar oportunamente”¹².

Por ello, la demanda y su contestación son el pilar y cimiento sobre el que se basa y descansa todo el juicio; por tanto, errar en el acto creador y su correspondiente impugnación es errar en todo, por que la prueba está destinada a corroborar lo dicho o impugnado; si implica una afirmación y no se prueba, entonces no es por falta de prueba sino por no ser vinculante a lo pedido, resulta imposible que prospere la tesis o antítesis jurídica que es la demanda y su contestación.

La divergencia de los autores acerca del objeto de la prueba se encuentra polarizada básicamente en dos grandes grupos. Los que sostienen que en el proceso deben probarse los hechos, y los que sustentan que la prueba debe recaer sobre las afirmaciones que las partes hacen de esos hechos.

¹² B.J 165-178 Considerando VI de 1,976.

Entre los que se ubican en el segundo de los sectores encontramos, en primer lugar, a Sentis Melendo quien sostiene que habitualmente se dice que se prueban los hechos, lo que califica de erróneo pues desde que los hechos existen, la materia probatoria recae sobre las afirmaciones referidas a esos hechos. Las partes, sostiene este autor, afirman lo que saben y requieren al juez la verificación o comprobación de sus aseveraciones. Los justiciables averiguan y afirman el resultado de esa búsqueda, el magistrado verifica.¹³

En antitética posición a la consignada, se sostiene que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos. En tal sentido Chioventa distingue claramente entre hechos y afirmaciones. Dice el autor citado: "Los hechos de influencia en el proceso civil deben de ordinario ser afirmados por las partes; para que el juez pueda tener en cuenta tales hechos, deben, regularmente, ser probados por las partes para que puedan considerarse existentes"¹⁴

Este criterio doctrinario parte de la distinción entre alegaciones, donde se invocan hechos, de los hechos mismos. En el acto alegatorio las partes afirman o niegan la existencia de un hecho o la aplicabilidad de una norma jurídica¹⁵. Por lo tanto la afirmación forma el núcleo objetivo de la alegación, no de la prueba.

La generalidad de la doctrina se inclina a aceptar los hechos como objeto de la prueba, incluyendo en ellos la ley extranjera, la costumbre y según algunos las reglas de experiencia y los juicios que se emitan sobre los hechos¹⁶

¹³ Santiago Sentis Melendo, "La Prueba", 1979, p.12 y ss.; p.57 y ss

¹⁴ José Chioventa, "Principios de Derecho Procesal Civil", t.II, Madrid 1977, p.258

¹⁵ Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", t.IV, 1984, p.320

¹⁶ Leo Rosemberg, "Tratado de Derecho Procesal Civil", t.II, 1955, p.209 y ss.; Friedrich Stein, "El conocimiento privado del Juez", Bogotá 1988, p.14; Devis Echandía, op. y loc. cit. p.157

Sin embargo, la multiplicidad de cuestiones que pueden suscitarse determina que los autores tiendan a buscar un concepto de "hecho" que los involucre a todos. En este orden se ha dicho que objeto de la prueba judicial son los hechos pasados, presentes o futuros y los que pueden asimilarse a ellos (costumbre o ley extranjera). Se trata de tomar el término en sentido amplio y no gramatical¹⁷.

Eduardo J. Couture al tratar del objeto de la prueba, en los juicios que nosotros llamamos de MERO DERECHO, él los llama JUICIOS DE PURO DERECHO, y se expresa así: “Nuestros códigos han distinguido los juicios de HECHO de los DE PURO DERECHO, los primeros dan lugar a la prueba; los segundos no. Agotada la etapa de sustanciación, directamente se cita para sentencia, esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra del cuerpo”.

El arto. 1085 Pr. establece que los hechos cuya prueba pida una parte serán expresados simplemente por petición e interrogatorio, sin discursos ni alegatos.

A la luz del arto 1086 Pr., las pruebas deben producirse en el término probatorio con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa, o por su

¹⁷ Devis Echandía, op. y loc. cit. p.155 y 157

requisitoria, pena de nulidad¹⁸. En la prueba instrumental¹⁹ se observará lo dispuesto en el arto. 1136 Pr.

La Carga de la Prueba.

Couture la define en su sentido estrictamente procesal como: “La conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos”.

El proceso ordinario en estudio es un proceso dispositivo, donde se establecen reglas no sólo al Juez, en cuanto a la observancia del procedimiento, sin que le sea permitido alterar su sustanciación o darle una matiz diferente al señalado por la ley, sino también de reglas o de normas para que las partes produzcan las pruebas de los hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones.

La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.

Las disposiciones legales relativas a la carga de la prueba son imperativas, de orden público, y por lo tanto no pueden ser derogadas por las convenciones de las partes²⁰.

¹⁸. Debemos recordar, que cuando se ordene o autorice una diligencia CON CITACION, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasadas veinticuatro horas después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá el derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo, suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente (arto. 177Pr)

¹⁹ La prueba instrumental, bien sea que se presenten los documentos o que de ellos si pida toma de razón, se podrá rendir en toda clase de juicio y en cualquier estado que él se encuentre. Se observará el arto 1100Pr.

²⁰B.J 294-296 de 1.976.

Hay excepciones a la regla general, existen hechos que no necesitan ser probados y por ende no pende la carga de la prueba sobre los mismos siendo estos:

Los hechos admitidos: Esta situación jurídica se presenta cuando el demandado al momento de contestar el libelo creador no niega de manera expresa los hechos principales de la demanda al tener conocimiento de ellos por el traslado, en tal caso se tienen por admitidos a favor del actor (arto. 1051 Pr).

La doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario. Los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y como consecuencia natural, fuera de la prueba. Es inútil, decía Justiniano, probar los hechos no relevantes: “Frustra probatur quod probatum non relevat”

Couture afirma que al considerar los hechos no impugnados como admitidos, se llega no sólo a la solución aconsejada por la lógica de las cosas, sino a la que aconseja un buen entendido principio de ahorro de esfuerzos innecesarios. Imponer la prueba de todos los hechos, aún de los aceptados tácitamente por el adversario, representaría exigir un inútil dispendio de energías contrario a los fines del proceso.

Los hechos en que se allana expresamente la parte contraria: Cuya figura jurídica lo acogen los artículos 1049 y 1042 Pr.

Hecho notorio: Para Chiovenda, son los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos o indiscutibles, pertenecen a la historia, o a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual. Agrega Chiovenda que notorio no es lo que ya efectivamente se conoce, si no lo que se puede conocer por medio de la ciencia pública y común, previsible y controlable, en consecuencia por la partes.

Los hechos notorios son los conocidos por todos, en consecuencia por el Juez, no necesitan ser probados.

Estando claros que la carga de la prueba le corresponde a todo aquel que afirma un hecho, y que el objeto de la prueba es el hecho que sirve de fundamento a la demanda, es menester señalar que dichas pruebas deben hacer plena prueba.

Plena prueba es cuando el Juez queda bien instruido para dar la sentencia²¹ esto quiere decir, que dichas pruebas deben convencer al judicial de la existencia de los hechos invocados

En el Derecho Procesal Civil no hay semiplena prueba, o prueba de presunción o indicioria, que sí es admisible en el Derecho Penal²²

Es procedente hacer valer la prueba de un juicio en otro, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- ✧ Que la prueba que se pretenda hacer valer en otro juicio no tenga los alcances de la cosa juzgada material.
- ✧ Que las pruebas rendidas en el proceso anterior y que se quieran hacer valer en el nuevo proceso la parte ha tenido la posibilidad de hacer valer contra ella todos los medios de verificación o de impugnación que la ley le otorga en el juicio en que se produjeron.

Estas pruebas son eficaces para acreditar los hechos que fueron motivo de debate en el juicio anterior y que vuelven a repetirse en el nuevo proceso. No son

²¹ Arto. 1078 Pr.

²² Arto. 1394 Pr

eficaces, sino han podido ser debidamente fiscalizadas en todas las etapas de su diligenciamiento, o si se refieren a hechos que no fueron objeto de prueba en el juicio anterior. Lo que se encuentra en juego es la posibilidad de hacer llegar al juicio pruebas que hayan sido objeto de impugnación de la parte a quien perjudican, si en ellas el contradictorio ha sido posible, la prueba debe reputarse válida; si no lo ha sido, la prueba carece de valor de convicción. Y aún en el caso sin más eficacia que la de simple presunciones de hombre²³

Efectos de no probar lo alegado:

En principio el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende que se le ampare y si no produce la prueba pierde el pleito; si el demandante no prueba nada, el demandado triunfa con quedarse inerte, por que la ley no pone sobre él la carga de la prueba. El demandado que niega la demanda precisando los puntos o hechos que no acepta, no tiene más que esperar la decisión del Juez, excepto: Cuando al negar la demanda afirme un hecho, o su negativa implique una afirmación, ejemplo: “No debo, ya pagué” o “No es el propietario por que ostento la titularidad dominical”. En tal caso la carga de la prueba también corresponde al demandado, y debe producir la prueba de los hechos extintivos afirmados²⁴.

Tipos de Prueba

El actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos hechos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren

²³ Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil

²⁴ Artos. 1079 parte in fine y 1080 Pr.

con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio. A estas pruebas la doctrina les llama:

Prueba Principal: En la que el actor debe probar los hechos principales de la demanda, convencer al Juez de la existencia de los mismos y acreditar el acto constitutivo.

Prueba en Contrario: Esta prueba le corresponde al demandado que al negar la demanda afirma un hecho, o invoca un acto extintivo del derecho del actor y dicha prueba en contrario tiene como finalidad probar el hecho principal en que se funda el acto extintivo.

Contra Prueba: No obstante, si bien el demandado al negar los puntos o hechos que no acepta no tiene más que esperar la decisión del Juez en aras de su propio interés, puede y si quisiere, presentar alguna prueba que destruya la pretensión del actor²⁵

Sobre lo dicho del interés del demandado de presentar pruebas si quisiere, expresa Chiovenda, que existe interés del demandado en probar hechos que se opongan a lo probado por el demandante, por cuanto de no hacerlo, el Juez tendría que estimar la demanda; es decir que la inercia del demandado no es absoluta, tal inacción estará en dependencias de la prueba del actor y estar atento a desvirtuar la misma, como cuando probare el actor la posesión ese hecho debe ser desvirtuado probando la inexistencia de la posesión. Doctrinariamente a este tipo de pruebas se les llama Contra Prueba pues su finalidad es precisamente crear la duda en el juzgador, destruir la afirmación acreditada del actor.

²⁵ B.J. 88-90 de 1,975

II.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ACTUAL

La obligación de producir prueba corresponde al actor; si no probaré, será absuelto el reo, más, se éste afirmare alguna cosa, tiene obligación de probarlo (artos. 1078 y 1079 Pr.). Esta disposición igualmente está contenida en el arto. 2356 C. que dispone: “Todo aquel que intente una acción u oponga una excepción, está obligado a probar los hechos en que descansa la acción o excepción”, esta regla es invariable a través de muchas disposiciones legales, como la del arto. 2072 C. que señala: “Si el demandado confiesa el pago, el actor debe probar que no era indebido; pero si aquel lo niega, corresponde al actor probarlo; y probado, se presumirá indebido”. El arto. 1458 C. así mismo dispone que el demandado que niega ser el poseedor de la cosa debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquel; el arto 2432 C. literalmente dice: “El que tuviere a su favor la presunción legal, excusa probar el hecho en que se funda. Sin embargo, el que invoca una presunción legal debe probar la existencia de los hechos que le sirven de base”. En el capítulo que trata de los vicios redhibitorios encontramos la disposición siguiente: “Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición; y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después”. (arto. 2633 C.).

De todo lo dicho se infiere, que el que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación. (arto. 1080 Pr.).

De conformidad al arto. 1081 Pr. “Concluidos los trámites que deben preceder a la estación probatoria del juicio, el Juez, si estimare que es el caso de la apertura a pruebas, dictará el auto correspondiente, de oficio o a petición de parte. El auto en que se otorgare el recibimiento a pruebas no es apelable; el en que se denegare lo es en

ambos efectos”. Este art. se fundamenta en el art. 56 Pr. que establece: “Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales sino a solicitud de parte, EXCEPTO AQUELLAS QUE LA LEY ORDENE EXPRESAMENTE”. En relación a que el auto en que se otorgue el recibimiento a pruebas no es apelable, puede leerse el inciso primero del art. 497 Pr. donde se dispone: “No hay apelación: 1º de los autos de mera sustanciación y del que manda a recibir la causa a prueba en los juicios que no sean de mero derecho”:

Pertinencia de la Prueba:

De acuerdo al art. 1082 Pr. las pruebas deben de ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes.

Congruente con lo anterior, las pruebas se limitarán a los hechos en que no estuvieren de acuerdo las partes. El Juez desestimaré, sin oír a la contraria, y sin otro recurso que el de reposición, las que sean impertinentes o se dirijan a contrariar las bases fijadas en la ejecutoria para hacer la liquidación, (art. 533 Pr.). El mismo criterio prevalece tanto en la prueba por confesión como en la testifical. En cuanto a la primera, el art. 1204 Pr, dispone: “Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión y deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate. El Juez repelará de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos”; y en cuanto a la segunda el art. 1348 Pr determina: “el Juez rechazará las preguntas o repreguntas impertinentes o que a nada conducen; y puede detener al testigo que se niega a declarar, a hacer las explicaciones que se le pidan y a dar la razón de su dicho”.

Contra la providencia denegatoria de prueba se podrá utilizar el recurso de reposición, y si el Juez no lo estimase, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia. Por otra parte, 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 podrán alegar su nulidad en segunda instancia. (arto. 1083 Pr.).

En el primer supuesto, si el Juez no estima la reposición y la parte interesada no reproduce su pretensión en la segunda instancia, la Sala no podría pronunciarse sobre la providencia denegatoria; e igualmente tampoco podría fallar acerca de la providencia que mandó a recibir la prueba si el Juez no la estima en la sentencia definitiva ni las partes alegan su nulidad en la segunda instancia

Es por lo anterior que el art. 1320 Pr., dispone que la parte que necesite presentar prueba testimonial, acompañará a su solicitud un interrogatorio, según el cual han de examinarse sus testigos; y el art. 1324 Pr, expresa que los interrogatorios de preguntas deberán formularse de una manera afirmativa y especificando en cada pregunta sólo un hecho. Si el interrogatorio contiene preguntas que deben contestar distintos testigos, se expresará en él, “cuáles son las preguntas que debe responder cada testigo”.

Cuando se admita la prueba, se fijará en el mismo auto el lugar, día y hora en que deba recibirse, y no se deferirá la prueba, aún cuando la parte contraria debidamente citada no concurra a la hora señalada.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

El indudable que la prueba es de suma importancia en los procedimientos judiciales cualquiera que fuere su índole, pudiendo ser considerada como medio o como fin, es decir, como formando parte, según algunos tratadistas, del derecho material o del derecho formal, según se refiera a los elementos de que debe resultar la prueba misma, o a los medios de prueba admisibles dentro del procedimiento probatorio. Probar, dice Chiovenda, significa crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o la inexistencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí, la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites; pero la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme, la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de si los hechos estimados por el Juez corresponden o no a la realidad de los argumentos versados en el proceso.

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMINETO CIVIL:

1. La Cosa Juzgada.
2. Los Documentos.
3. La Confesión.
4. La Inspección de Juez.
5. Los Dictámenes de Peritos.
6. La Deposition de los Testigos.
7. Las Presunciones e Indicios.

Antes de analizar particularmente cada uno de los medios de prueba arriba señalados, es necesario sentar que las presunciones e indicios, que producen en el

Juzgador una mínima certeza, por cuanto la humana presunción no sirve para probar aquellos actos que conforme a la ley deben constar por escrito, y que según dice Lessona²⁶: “Las palabras presunción, indicio, conjetura, signo, sospecha, adminículo, se deben considerar como equivalentes”, el orden en que están señaladas las pruebas determinan su valor, de modo que si una de las partes aporta el dictamen pericial y la otra prueba testifical y ambas hacen plena prueba, por el rango que otorga la ley en el arto. 1395 Pr, es victorioso el que aportó la prueba pericial por estar en un rango superior a la testifical.

La Cosa Juzgada.

“La cosa juzgada hace legalmente cierta la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara” (arto.2358 C.) y el arto. 2359 C. aclara que solamente las sentencias definitivas dadas en materia de jurisdicción contenciosa, pasan en autoridad de cosa juzgada. Esta última disposición se encuentra en armonía con los artículos 572 y 1119 Pr., el primero de los cuales dispone que: “los autos definitivos dictados en asuntos de jurisdicción voluntaria, no adquieren el carácter de cosa juzgada”; y el segundo “las resoluciones dictadas en las diligencias de jurisdicción voluntarias, no adquieren el carácter de cosa juzgada para el efecto de que no pueda redargüirse o impugnarse lo establecido en dichas resoluciones”.

Si bien la autoridad de la cosa juzgada se limita a lo resolutivo de la sentencia, más no a sus fundamentos (arto. 2360 C.), o lo que es lo mismo, que en el POR TANTO de las resoluciones judiciales debe fundamentarse la cosa juzgada y no en los CONSIDERANDOS, es lo cierto que cuando estos últimos envuelven resoluciones

²⁶ Fue parte (junto con Redenti y Carnelutti) de la pléyade de procesalistas y de la célebre Escuela Italiana, la que nació al alero de Chiovenda.

(Considerandos Resolutivos) adquieren capacidad para producir los efectos de la cosa juzgada. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 10 a.m. del 29 de mayo de 1950 ha resuelto: “La Honorable Sala de sentencia al conocer en grado de providencia del Juez, entró a considerar el valor de la promesa de venta que sirvió de base a la adquisición de la misma finca, en relación de la hipoteca que motiva la acción de desposeimiento, y esas consideraciones aunque no forman parte de los puntos del fallo, son un antecedente necesario a éste y da lugar a que se interprete en el sentido de que el Tribunal ha decidido, en cuanto al fondo, de la excepción opuesta, desde luego que se pronuncia sobre la prioridad de las inscripciones, y esa circunstancia vienen a imprimir una variación al auto recurrido, pues como ha dicho este Supremo Tribunal, entre la parte dispositiva y sus razonamientos, existe la misma relación que entre causa y efecto, por lo que no conviene dividir la sentencia y considerar aisladamente sus partes sino que, antes bien, deben relacionarse, sucediendo en muchos casos que los Considerandos producen efectos de cosa juzgada cuando envuelven decisiones²⁷. Así que la sentencia ha venido a decidir ese punto, dándole cierto carácter de definitiva y por sólo ese motivo, habrá que admitir el recurso de casación que se ha interpuesto, declarándose sin lugar la improcedencia alegada”.

Según afirman algunos expositores del Derecho, la autoridad de la Cosa Juzgada, “Reside en la parte resolutoria que contiene decisión de los puntos controvertidos y el mandato del Juez que de la decisión proceda. No se encuentra en los Resultandos, pero sí la hay en los Considerandos en el sentido de que la parte resolutoria que contiene en ellos sus fundamentos, debe ser entendida e interpretada de acuerdo con los considerandos, de tal manera que éstos, en cierto modo, participan de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la parte del fallo al que dan vida”.

²⁷ Véase B.J páginas 516 y 3437

De conformidad al arto. 2361C. para que una sentencia tenga autoridad de Cosa Juzgada, es necesario:

1. La Identidad de las Partes:

En relación a este primer inciso, señalamos tres disposiciones del Código Civil en donde no hay identidad entre las partes por lo que la sentencia que se produzca no tiene autoridad de cosa juzgada, y son las siguientes disposiciones legales:

- a) Arto. 1984 C.: “La sentencia dada en el juicio seguido entre uno de los acreedores y el deudor, o entre uno de los deudores y el acreedor, no tiene autoridad de cosa juzgada con relación a los otros acreedores o a los otros deudores que no han intervenido en el juicio”.
- b) Arto. 2215 C.: “Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarado a favor de una de ellos, no aprovecha a las otras”.
- c) Arto. 3199 C.:” La sentencia pronunciada declarando la existencia de la sociedad a favor de terceros no da derecho a los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad”.

2. La Identidad del Objeto.

Si no existe identidad en el objeto reclamado, lógicamente la cosa juzgada no tendría fundamento por que como muy bien dice Eduardo Pallares “Es evidente que si lo que se demanda en el segundo juicio no es lo mismo que lo que se pidió en el primero, la ejecutoria que en éste fue pronunciado no puede tener autoridad de Cosa Juzgada en el segundo juicio, por tanto, es de derecho universal que la autoridad de la

Cosa Juzgada presupone la identidad de las cosas reclamadas tanto en un juicio como en otro”.²⁸

3. La Identidad de la Causa:

“Se entiende por Causa de Pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”. (art. 1121 inciso 2º Pr.).

El art. 1123 Pr, dispone que “Las sentencias absolutorias o de sobreseimiento en materia criminal relativas a los guardadores, albaceas, síndicos, depositarios, tesoreros y demás personas que hayan recibido valores u objetos muebles por un título del que nazca obligación de devolverlos, no producirán en ningún caso Cosa Juzgada en materia civil”.

Recordando que los artos. 339 y 340 C. disponen que la sentencia sobre demencia y su cesación, sólo tiene el carácter de Cosa Juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en la Guarda de Dementes, mas no en juicio criminal para excluir una imputación de delitos o faltas o dar lugar a condenaciones. De igual forma, tampoco constituye Cosa Juzgada en el juicio civil, cualquiera sentencia ejecutoriada en un juicio criminal en que se hubiere desechado la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que hubiere sido condenado como si no fuere demente el procesado.

Particularidades de la Cosa Juzgada:

A continuación detallamos aunque brevemente algunas modalidades de la Cosa Juzgada:

²⁸ Diccionario de Derecho procesal Civil de Eduardo Pallares, novena edición, pág. N° 203

- A. Ninguna providencia del juicio ejecutivo, ni aún la sentencia de remate, tiene fuerza de cosa juzgada contra el tercerista, por no haber éste litigado²⁹.
- B. La sentencia pronunciada en juicio posesorio no produce cosa juzgada en el reivindicatorio por ser diferente la causa de pedir, y expresamente la ley permite entablar la acción reivindicatoria una vez que se ha dado cumplimiento a la sentencia del interdicto. De esta manera, el arto. 1652 dice:” El que haya sido condenado en los juicios de que hablan las cuatro secciones siguientes, (la querrela de Amparo, la de Restitución, la de Restablecimiento y la denuncia de Obra Nueva) no será oído en el de propiedad, ni en el de posesión en los casos de la sección 4^a (la Querrela de Restablecimiento), sino después que haya dado pleno cumplimiento al fallo condenatorio.
- C. Procede la reivindicación contra el acreedor a quien se le adjudicó la propiedad en la subasta, si en un juicio posterior se declaró la nulidad del crédito, que sirvió de base a la ejecución.

La cosa juzgada basada en haber quedado firme la adjudicación, pudiera haber sido alegada en el juicio de nulidad del crédito, pero no en el reivindicatorio.³⁰

- D. La sentencia favorable al opositor, dictada en la oposición o la inclusión de una propiedad en una declaratoria de herederos, produce cosa juzgada en el juicio reivindicatorio posteriormente intentado por los herederos contra el opositor.³¹
- E. La sentencia que declaró sin lugar la prescripción, dictada en una tercería de dominio, produce cosa juzgada en la oposición presentada por el tercerista a la solicitud de título supletorio que haga el ejecutado. Al respecto la Corte

²⁹ Sentencia de las 10 a.m del 6 de noviembre de 1,913. B.J 253 considerando I

³⁰ Sentencia de las 12 m. del 3 de Septiembre de 1,920. B.J 3044.

³¹ Sentencia de las 12 m del 31 de Agosto de 1,921. B.J 3427.

Suprema de Justicia expreso: “De lo expuesto se deduce que habiéndose decidido, por sentencia firme, lo relativo al dominio de la finca cuestionada y a la prescripción que pretende el demandado, estas decisiones están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, lo que constituye una presunción que hace legalmente cierta la existencia de la relación jurídica declarada en el fallo, y, por consiguiente, tiene fuerza obligatoria para las partes que figuraron en el juicio en que dicha sentencia fue pronunciada, entre las cuales están precisamente las que ahora litigan; y tal eficacia obligatoria está destinada a proteger, en un futuro proceso, lo decidido por la sentencia. Siendo esto así, es lógico que la actora ha podido perfectamente bien hacer valer en este juicio, los derechos que le acuerda la sentencia ejecutoria y aún evitar que sea objeto de nueva controversia, lo que ya fue juzgado, pues como dice el profesor Ugo Rocco en su obra “Derecho Procesal Civil”: La cosa juzgada tiene efectos obligatorios a favor y en contra del actor y a favor y en contra del demandado, en el sentido de que, impidiendo la renovación del juicio, es eficaz, en caso de declaración favorable al actor, de excluir una nueva sentencia que reconozca la existencia de su derecho, o que reconozca en mayor medida su derecho, y en caso de declaración favorable al demandado, de excluir una nueva sentencia que reconozca la inexistencia de su derecho o que la reconozca en mayor medida”.³²

De manera que lo decidido en la sentencia de que se ha hecho mención tiene que producir todos los efectos en pro y en contra de las partes litigantes, y en esa virtud la actora ha estado en lo justo al fundar su oposición en esa sentencia que, de manera irrevocable, dejó definidos los derechos de los litigantes.

³² Sentencia de las 12 m. del 11 de Noviembre de 1,947.

F. La sentencia criminal que da por probada la falsificación de una firma, aún cuando sobresea por falla de perjuicio causado, produce cosa juzgada en el juicio civil. Por sentencia de las 11 a.m. del 29 de Noviembre de 1,950, la Corte Suprema de Justicia acoge sin reservas los argumentos de la Sala Civil de la Corte de Apelaciones de Bluefields, de esta manera: “Dicha sentencia prueba que el cheque referido fue retenido por la señora Herrera en perjuicio de los derechos que corresponden a los herederos del señor Rizo, presentándolo para su cobro al Banco Nacional de Bluefields, sin conseguirlo, por que la firma del señor Rizo había sido falsificada, según se estableció con la prueba de pericia en el correspondiente juicio; esa sentencia tiene una relación con el presente juicio ejecutivo que no puede dejarse de apreciar, pues la acción de la ejecutante se basa en el cheque referido en el proceso, y la portadora que ocurrió al Banco a cobrar ese cheque, ahora pretende hacerlo efectivo por medio de la presente ejecución, cobrándolo al señor Salomón que intervino en el proceso criminal; por consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el arto. 2362C, continúa diciendo la Sala, dicha sentencia goza de autoridad de cosa juzgada y deben tenerse por ciertos los hechos que reconoce como probados, esto es, la falsificación de la firma del señor Heriberto Rizo y la culpabilidad de la señora Herrera como responsable de la falsificación, pues la cosa juzgada que procede de las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia represiva, solo requieren la concurrencia de una cualquiera de las circunstancias referidas en el arto. 2362C, ya que el sobreseimiento dictado a favor de la actual ejecutante ha provenido de la existencia de la circunstancia de no haber perjudicado a tercero con el intento de cobro del cheque, que la ha eximido de la responsabilidad de la falsificación.

✦ **De los Documentos Públicos:**

A este medio de prueba los autores le llaman “Preconstituido”, por que está preparado con anterioridad a la iniciación del juicio, ya por mandato de la ley o por voluntad de las partes, con el objeto de constatar la creación, extinción o modificación de un derecho.

Para Rillo Canales, conceptualmente, difieren los términos documento e instrumento, pese a que en el lenguaje jurídico se usan indistintamente. En tal sentido documento sería el género y el instrumento una especie de aquel. En este contexto, en su amplia acepción se entiende por documento “todo objeto susceptible de representar una determinada manifestación del pensamiento”; y particularmente son documentos públicos, los autorizados por un Notario o Empleado Público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. De esta manera, las escrituras públicas deben ser autorizadas por el mismo cartulario en el correspondiente protocolo; y las que no figuren en ese registro notarial no tienen valor alguno, salvo las sustituciones de los poderes y otros casos determinados por la ley. A este respecto, la Ley del Notariado en el inciso 4º del arto. 15, determina que los Notarios están obligados a tener un libro llamado Registro o Protocolo compuesto de pliegos enteros de papel de a peso (actualmente de cinco córdobas) para extender en él las escrituras que ante ellos se otorguen. Los inventarios no se extenderán en el protocolo sino por separado, para que concluidos se pasen al respectivo Juez, lo mismo que las particiones. Tampoco se redactarán en el protocolo las sustituciones de los poderes, sino que se extenderán al pie o a continuación del poder, o citando el folio del expediente en que corre agregado, o insertando en la sustitución el Poder sustituido. La Fe Notarial es sin duda alguna la que sustenta la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, pues según el decir del

Argentino L, Neri³³: “En punto a constitución jurídica la escritura pública en un verdadero cuerpo organizado: consta partes esenciales, necesarias y accidentales. Por razones de su propia naturaleza, de su materia orgánica, diríase, estas partes difieren entre sí”.

El arto. 2366 C., literalmente dice: “Si las partes no hablaren el idioma nacional, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del cartulario, que dará fe del acto y del reconocimiento de las firmas, si no la hubieren firmado a su presencia, traducida por un perito que nombrará el mismo cartulario. La minuta y su traducción deben quedar protocolizados y no habrá necesidad de que el cartulario reciba promesa de traductor”. Las disposiciones incorporadas en el anterior arto, están en armonía con el arto. XXXVIII del Título Preliminar C., el cual dispone que el idioma legal es el castellano, y que los cartularios lo emplearán en los instrumentos y documentos que redacten y autoricen. Igual disposición puede encontrarse en el arto. 29 C. C.³⁴

Para que los documentos públicos sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1. Si los documentos han llegado al juicio sin citación de la parte contraria deben cotejarse con los originales si fueron impugnados expresamente en relación con su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen; pero si no han sido impugnados a pesar de la citación se tendrán por legítimos sin necesidad de cotejo.

³³ Tratado teórico y práctico de derecho notarial / Argentino I. Neri. --1a. ed. -- Argentina : Ediciones Depalma, 1980-1981

³⁴ Véase el decreto del 23 de Marzo de 1,912, referente a que una persona que no posea el idioma español no puede desempeñar ningún puesto público.

2. Si el testimonio que se pida fuere solamente de parte de un documento, se adicionará a él lo que el colitigante señalare; si lo cree conveniente. Esta disposición se aplica cuando el litigante que no acompañó al juicio el testimonio de una escritura pública, pide dentro de la contienda le sea librado por el cartulario un testimonio parcial, en cuyo caso puede la parte contraria solicitar se le adicione lo que crea conveniente. En cambio si lo que se solicita ante un Juzgado es el libramiento de ciertos y señalados pasajes del proceso, se oirá dentro de tercero día a la parte contraria y se mandará dar la certificación solicitada, pero con inserción precisa del escrito de la contraria, en el cual indicará, si le conviene, que tal certificación es diminuta y que sólo se pide lo que favorece al que la solicita y no de los pasajes TALES Y CUALES que le perjudican, para que así, al ver la certificación, se conozca que no está completa y que le faltan partes inherentes para juzgar de la justicia de cada cual de los contendientes. Tanto así, que ante una solicitud de certificación de ciertos y señalados pasajes del proceso, el Juzgado debe proveer de esta forma:

Juzgado Civil del Distrito de León,- León ---de---- del dos mil nueve. Las—Con lo que diga la parte contraria dentro de tercero día, librese la certificación solicitada. Notifíquese.

(f) Juez

(f) Secretario.

3. Que los testimonios o certificaciones sean dados por el encargado del Archivo, Oficina, Registro, Protocolo en que se hallen los documentos, o por el secretario en cuyo oficio radiquen los autos y por el del pleito en otro caso. Estos testimonios o certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales y la intervención de los

interesados se limitará a señalar lo que haya de testimoniarse o certificarse y a presenciar su cotejo. Según disposición del arto. 185 Pr.G el secretario autorizará con firma entera las resoluciones judiciales y los demás autos en que intervenga, lo mismo que las certificaciones o testimonios que libráse, las notificaciones y demás diligencias.

En cuanto a la eficacia de algunos documentos públicos sin necesidad de cotejo, serán eficaces en juicio, salvo la prueba en contrario, y lo dispuesto en los artos. 1127 Pr y 1191:

1. Las ejecutorias y certificaciones o testimonios de sentencias expedidas de forma legal por el Juez o Tribunal competente.
2. Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo o matriz si ésta hubiere desaparecido.
3. Cualquier documento público que por su modelo carezca de original o registro con el que pueda comprobarse.
4. Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en Nicaragua si reúnen requisitos de ley (arto. 1129 Pr.).
5. Documentos redactados en otro idioma que no sea el castellano y que se desempeñe con traducción del mismo, realizada en forma legal.

De los Instrumentos Públicos Confirmatorios y de Reconocimiento.

Los instrumentos Públicos, por la oportunidad en que se manifiestan, pueden clasificarse en:

- PRIMORDIALES: Si fueron redactados en el momento del nacimiento de la obligación;

- RECOGNOSCITIVOS: Si están redactados para suplir el título primordial que se ha perdido; y en
- CONFIRMATORIOS: si tiene por fin hacer constar la confirmación de un acto anulable.

De esta manera, los instrumentos públicos que confirman o ratifican otro instrumento, no dispensan de la manifestación del título primordial, a menos que su tenor esté textual y completamente trasladado en ellos, entonces en el instrumento confirmatorio debe figurar textualmente el título primordial en caso este último no haya sido manifestado. Esto explica el arto. 1217 C. cuando dice que el testador no puede confirmar, sin reproducir, las disposiciones contenidas en un testamento nulo por su forma, aun que el acto esté revestido de todas las formalidades de los testamentos.

De la misma manera lo que contiene demás que el título primordial y lo que se encuentre diferente de los otros instrumentos públicos que confirman o ratifican otro instrumento, no tiene efecto alguno, ya que el arto. 2382 C. manda que las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que estos hubieren sido consignados, si por exceso u omisión se aparten de él, a menos que conste expresamente la novación del primero. Esto es claro, puesto que la novación es la sustitución de la antigua por una nueva obligación, extinguiéndose aquella.

“Los Instrumentos Públicos confirmatorios de un acto o contrato, contra el cual admite la ley la acción rescisoria, no son válidos, sino en conformidad a lo dispuesto en el Código Civil”.³⁵

³⁵ Arto.1148Pr.

Las disposiciones a que se refiere la última parte del arto. 1148 Pr. serían por ejemplo:

- a) La nulidad relativa no puede declararse de oficio ni alegarse mas que por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso que no sea menor de cuatro años. (arto 2205 C.).
- b) La ratificación necesaria para subsanar la nulidad relativa, puede ser expresa o tácita. La expresa debe hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica. La tácita resulta de la ejecución de la obligación contraída. (arto.2206 C.).

La confirmación en rigor no es una ratificación. Según la idea que la ciencia nos da de la ratificación, ésta consiste en tener y considerar como buena una estipulación hecha por un tercero en interés nuestro; y se aplica con exactitud en la teoría del mandato o de la gestión de negocios y, en general, en las estipulaciones a favor de terceros y en las promesas del hecho de un tercero. Por el contrario, el acto de confirmación cae sobre la obligación propia del renunciante³⁶.

Finalmente, es obvio que la confirmación, ratificación o ejecución voluntaria en la forma y época determinadas por la ley, importan la renuncia de los medios y excepciones que se podrían oponer contra el instrumento, como aceptación expresa de todos los conceptos y estipulaciones en dicho documento vertidos.

✦ **De los Documentos Privados:**

³⁶ Nota relativa al arto. 2205C, que trata de establecer la diferencia existente entre la confirmación y la ratificación.

La diferencia esencial entre documento público y documento privado reside en que aquel hace fe de su contenido, mientras no se demuestre la falsedad del instrumento³⁷. Y el último da fe de su contenido, salvo prueba en contrario, pues según Colin y Capitant, sólo está garantizado por la afirmación y la firma de las partes.

“El instrumento privado reconocido judicialmente bajo promesa de ley por la parte a quien se opone, o que la ley da por reconocido, tiene el valor de escritura pública en los casos y términos expresados en el Código Civil”. Este último cuerpo de leyes dispone en su arto. 2385 que los documentos privados reconocidos judicialmente o declarados por reconocidos conforme a la ley, hacen fe entre las partes y sus causahabientes y con relación a terceros, en cuanto a las declaraciones en ellos contenidas salvo prueba en contrario.

El arto. 1152 Pr. dispone que se tiene por reconocido el instrumento privado:

Cuando la parte a quien se opone rehusa comparecer ante el juez competente al reconocimiento, requerida judicialmente dos veces al efecto y sin alegar una causa justa que a juicio prudencial del juez le excuse por entonces de la comparecencia, en este caso, se declarará por reconocido incontinenti con solo el impedimento de la parte interesada.

En los resultandos de la sentencia en que el juez declare el reconocimiento de un documento privado debe copiar íntegramente el documento que mandó tener por reconocido³⁸.

³⁷ B.J, pág 8222 Considerando I y II

³⁸ Acondicionado este párrafo al arto. 1152 Pr por Decreto número 1392 de Noviembre de 1,967

Si se tratare de dos o más documentos firmados por una persona en favor de otros, que sólo difieran en cuanto al monto o fecha de vencimiento, bastará copiar en los resultados a que alude el inciso anterior el primero de dichos documentos y enumerar los siguientes indicando su valor y fecha de vencimiento³⁹.

En relación al reconocimiento ficto, la Corte Suprema ha dicho que se produce por la no comparecencia del citado aún cuando el juez haya estado ausente del despacho, pues que poco importa la presencia del juez en su despacho, ya que la ley sanciona la incomparecencia de la persona citada para el reconocimiento de firma, salvo que demuestre su propia comparecencia, mediante constancia de secretaría u otra forma inequívoca, o que se acredite justa causa que a juicio del juez le excuse por entonces de comparecer.

Cuando se pida el reconocimiento de la escritura privada en juicio contencioso, fuera del término ordinario de la causa, se observará lo prescrito en los artos 1153 y 1155 Pr., con sujeción a lo ordenado en el arto 1100 Pr., esto es, que cuando la prueba por confesión y la instrumental se soliciten fuera del término ordinario no habrá ampliación alguna del término y el juez o tribunal las tomarán en cuenta si llegaren oportunamente a su poder, pues no están obligados a esperar a que se evacuen para la tramitación y fallo del asunto.

El arto. 1158 Pr, establece que aquel a quien se opone un instrumento privado está obligado a confesar o negar, formal y categóricamente, su letra o firma, o que de su orden se ha puesto, sin permitir el juez bajo su responsabilidad personal, ninguna contestación dudosa o evasiva. Los herederos o causahabientes pueden declarar que no reconocen la letra o firma de su autor; pero en este caso serán interrogados por el juez

³⁹ Adición de este párrafo al arto. 1152 Pr por la Gaceta diario oficial de 15 de Dic. De 1,972

acerca de la certeza de la deuda; y si la confesaren, se tendrá por reconocido judicialmente el documento.

Cuando el reconocimiento de un documento privado se pida en diligencias prejudiciales, en caso de reconocimiento, se pondrá en el Libro Copiador de Documentos Privados copia tanto del documento como del acta de reconocimiento y al pie de ambos el secretario pondrá razón de haber sido copiado, sin lo cual no podrá hacerse valer como prueba el documento⁴⁰.

En la hipótesis contraria, cuando aquel a quien se opone el instrumento privado formula su contestación de manera dudosa o evasiva, pondrá de ello constancia el juez y a solicitud de parte puede tenerse por reconocido el documento, observándose en este caso lo dispuesto en el arto. 1217 incisos 2 y 3 Pr, esto es que la confesión ficta podrá hacerse, a solicitud verbal o escrita de la parte contraria, en la misma acta de la declaración, o en resolución separada que se dictará sin ningún tramite; o bien, de manera incidental dentro del juicio sin interrumpir el curso del negocio principal.

Modalidades del Documento Privado respecto a Terceros.

El arto. 2387 C. dispone que la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiere sido incorporado o inscrito en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que los firmaron; desde el día en que se entregaren a un funcionario por razón de su oficio, o desde la presentación del documento ante un cartulario, a fin de que se autentique la fecha en que se presente.

⁴⁰ Agregado al arto, 1158Pr por Gaceta N° 249 del 2 de Noviembre de 1,967.

En éste último caso el cartulario pondrá razón en su protocolo siguiendo el orden cronológico de los instrumentos que redacte, de la autenticación que hiciere, de la fecha en que se presente el documento privado; expresando el nombre y apellido de los que aparecen suscritos, el objeto y el valor del contrato o de la deuda, el cartulario al hacer la autenticación, citara el folio del protocolo en que se pusiere la razón mencionada⁴¹.

El arto. 1163 Pr. señala que el reconocimiento de una escritura privada puede pedirse en juicio, hasta a las personas que no sean parte en él, cuando estas personas tengan inmediata y visible relación con el negocio judicial aunque sean el cónyuge, los descendientes, o hermanos de la parte contra quien se dirige la prueba. Entre los casos pueden señalarse los siguientes:

- a) Puede pedirse el reconocimiento de firma a un mandatario, que ya no tiene poder, en un documento que suscribió cuando lo tenía⁴².
- b) El reconocimiento de firma pedido a un gerente de una compañía que ha dejado de ser gerente obliga al representado por medio de una fecha anterior que retraiga aparentemente el documento a fecha anterior a la cesación del mandato⁴³.
- c) Para el reconocimiento de firma, la cita directa del exmandatario ha sido aceptada por la Corte Suprema, pero si se opta por esta forma, es necesario que se demuestre la condición de mandatario del citado en la fecha estampada en el documento y que obró, aunque sea en forma aparente, dentro de las facultades que se le confirieron, para que el

⁴¹ Agregado al arto 2387 C por el arto. 1 de la Ley del 17 de Abril de 1,913.

⁴² B.J 4381 Considerando IV y V

⁴³ B.J 4381 Considerando III.

documento preste merito ejecutivo, por que sólo entonces aparece la obligación a cargo del ex- mandante. El arto. 3339 C. ha determinado ese pronunciamiento, pues en su primera parte literalmente dice: “El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario, dentro de los límites del mandato”.

De las diligencias del reconocimiento, inclusive la escritura, puede darse certificación al absolvente, a su costa, cuando lo solicite; y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, los documentos privados y la correspondencia que obre en poder de los litigantes, podrán presentarse por exhibición para que se ponga testimonio de los que señalen los interesados.

Al comentar lo relativo a la Exhibición de Documentos o de Cosas Muebles pudimos ver que todo juicio podrá prepararse pidiendo la exhibición de las escrituras, actos, correspondencias, libros, registros, recibos y finiquitos comunes de ambas partes⁴⁴.

Para hacer uso en juicio, en diligencia prejudicial o de otro modo, del documento privado creado por el arto. 2380 C. el reconocimiento de la respectiva firma se hará teniendo a la vista el protocolo del cartulario, y siempre en la oficina de éste o en la que legalmente se archiven sus protocolos, en su caso. El arto. antes citado expresa: “La escritura defectuosa, por incompetencia del cartulario, tendrá el concepto de documento privado, si estuviere firmada por los otorgantes”. De esta manera, el funcionario ante quien se pida el reconocimiento, levantará el acta de estilo, copiando íntegramente el documento y las firmas que lo cubren. Esto será suficiente para tener por completo el reconocimiento. Teniendo en cuenta que la escritura defectuosa de que

⁴⁴ Arto. 921 inciso 4° Pr.

se viene tratando, es la contemplada en el arto. 2372 C. que califica como de ningún valor los actos de cartulación autorizados por un Notario o Funcionario Público en asunto que él, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, fueren personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido, lo mismo que cuando todos los interesados y él no tengan en el acto interés alguno.

Si se tratará de reconocimiento ficto y la parte no hubiere comparecido después de la segunda citación en su caso, el funcionario se trasportará en la siguiente audiencia, poniendo razón de aquella circunstancia, a la oficina del Notario; copiará en las diligencias íntegramente la escritura y firmas, y pronunciará en seguida la correspondiente resolución.

Exigencias Formales en algunos Actos Contractuales.

De conformidad con el arto. 1170 Pr. “Para hacer uso en juicio, en diligencia prejudicial o de otro modo, del documento privado reconocido creado por el arto. 2381 C. bastará exhibir el correspondiente testimonio de la escritura”.

Para mejor comprensión de la disposición anterior, transcribimos lo que establece el arto. 2381 C. “Cuando la escritura es defectuosa por falta en la forma y no por incompetencia del cartulario, tendrá fuerza de documento privado reconocido”. Es por esto que los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar las formas y demás requisitos necesarios para la validez del contrato.

Es menester señalar algunos casos contractuales que exigen formalidades expresas:

- ✧ El usufructo que ha de recaer sobre inmuebles por actos entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito. Si se establece por testamento, debe también éste, a su tiempo, inscribirse para que exista el usufructo (arto. 1479 C.).
- ✧ Desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato salvo que la ley exija alguna otra formalidad; pero en todo caso se tendrá como una PROMESA EXIGIBLE (arto. 2449 C.).
- ✧ No valdrá la donación entre vivos de cualquier especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública debidamente inscrita (arto. 2768 C.).
- ✧ El contrato oneroso de renta vitalicia debe constituirse por escritura pública, y cuando haga relación a bienes raíces ha de estar inscrita (arto. 3627 C.).
- ✧ El contrato de anticresis en nulo si no se constituye por escritura pública inscrita (arto. 3900 C.).

Al comentar lo correspondiente de la prueba, su término y traslados, observamos que el art. 1115 Pr. expresa, que para la prueba que haya de practicarse fuera del lugar en que reside el Juez del pleito, podrán designar las partes persona que lo presencie en su representación, designación que se expresará en el exhorto que al efecto se dirija. El Tribunal o Juez exhortado señalará día y hora en que se haya de practicarse la diligencia, y mandará citar a la persona designada para presenciarla, si fueren vecinos de aquella localidad o se hubieren personado en ella, haciéndolo constar por el Secretario notificador. Esta disposición en sentido general, se particulariza en el art. 1171 Pr. que trata de manera exclusiva del reconocimiento de los documentos privados.

De la verificación de los Instrumentos Privados.

Cuando aquel a quien se opone un instrumento privado niega su firma, o declara que no reconoce la atribuida a un tercero o que de su orden se puso, y el heredero o causahabiente declaren que no conocen la letra o firma de su autor o no reconociesen la certeza de la deuda, podrá el interesado solicitar su verificación salvo la prueba en contrario (arto. 1173 Pr.).

La verificación puede tener lugar antes de la demanda o en el juicio contencioso principal.

En el primer caso se procederá en juicio sumario, sin estimarse como incidente, es decir se concederá traslado por tercero día y no audiencia como lo dispone el arto. 244 Pr.

En el segundo caso, si la verificación se solicitare antes de que la causa se abra a prueba, la verificación se producirá dentro del término ordinario probatorio. Si se pidiere ya pasado el término dicho, se concederá para probarlo ocho días improrrogables, y si la verificación se solicitare dentro del término ordinario probatorio, se procederá en lo que falte, siempre que no sea menor que ocho días, y si fuere menor, se completará dicho término.

Existen dos disposiciones de suma importancia en el Código Civil en las cuales se establece, primeramente, que el documento privado, desconocido por el otorgante hace plena prueba, si firmado por dos testigos, reconocen estos sus firmas, testificando el hecho de haberse otorgado el documento a su presencia, y peritos declaran la identidad de la firma del deudor; y después la otra expresa, que el documento privado, firmado por la parte y en el cual no comparezcan testigos dando fe del acto, hacen plena prueba, en caso de ser desconocido por el interesado, con tal que peritos declaren

la identidad de la firma del deudor y dos testigos testifiquen el hecho de haberse otorgado a su presencia.

Al analizar ambos supuestos, la plena prueba se complementa con el dicho de los testigos cuando aseguran el hecho de que el documento privado fue OTORGADO A SU PRESENCIA, expresión que ha sido interpretada erróneamente como equivalente a que los testigos HAYAN PRESENCIADO LA FIRMA DEL DOCUMENTO. Desde luego que esto último no es necesario, bastando que los deponentes hayan escuchado o estar convencidos de la voluntad o consentimiento para el acto. El diccionario Hispánico Universal, define la palabra OTORGAR, como consentir, condescender o conceder, ofrecer o prometer el cumplimiento de una cosa. De esta forma, en los casos de los artos 2395 y 2398 C. no es indispensable que los testigos hayan presenciado la firma del documento, sino que el otorgamiento es un acto que puede repetirse⁴⁵. Así mismo, tratándose de un documento privado suscrito a ruego de otra persona, no es necesario que la pregunta a los testigos contenga la palabra “otorgamiento”, pues éste no es más que la voluntad o consentimiento para un acto, ni es necesario tampoco el dictamen de peritos⁴⁶.

Aún cuando el cotejo de letras se practicará por peritos, cabe recordar que esta última no se considera prueba suficiente para declarar la verificación de un documento privado, pues la prueba de pericia, siempre sometida a la buena crítica del Juzgador, necesita además el testimonio de dos testigos sobre el hecho de haberse otorgado a su presencia.

⁴⁵ Sentencia de las 12 mm del 10 de Septiembre de 1,925 B.J pág. 5230.

⁴⁶ Sentencia de las 12 mm del 18 de Diciembre de 1,930 B.J 7646.

La persona que pide el cotejo señalará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse. Tales documentos serían: Los que las partes reconozcan como tales de común acuerdo; la escritura matriz; los documentos privados reconocidos en juicio y el escrito impugnado, en la parte que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique. Si los anteriores medios faltaren, la parte a quien se atribuye el documento impugnado o la firma que lo autorice, podrá ser requerida a instancia de la contraria para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el Juez. Si se negare a ello, se declarará confeso, con tal que aparezca que sabe escribir o por lo menos firmar.

Después de oír a los peritos, el Juez hará por si mismo la comprobación, y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de una buena crítica sin tener que sujetarse al dictamen de aquellos, disposición esta última concordante con el art. 1285 Pr. y que faculta al Juez a emplear su sano criterio con fundamento en la ciencia, la lógica y la experiencia.

✦ **Del Incidente de Falsedad Civil**

El instrumento público o privado puede redargüirse de falso en cualquier estado del juicio y en cualquier instancia, salvo prueba en contrario, consistente la falsedad en no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza. Mattiolo opina que la plena fe debida al documento público, no puede ser impugnada a no ser por el medio excepcional de la querrela de falsedad, pues ésta, en su más amplio y natural significado, es lo opuesto a lo verdadero, y por consiguiente significa cualquier supresión, mutación o alteración a la verdad. La Corte Suprema de Justicia expone: “El notario recibe de la autoridad pública la misión expresa de dar testimonio de todos los actos en que intervienen por razón de su oficio y que caen directamente bajo el dominio de sus sentidos; y porque si

bien es cierto que toda prueba puede ser combatida por otra prueba contraria, la ley hace a ese principio general una grave restricción tratándose de documentos públicos, y prescribe que no se puede atacar la fe debida a esos instrumentos sino mediante juicio o querrela de falsedad que se promueve con sujeción a normas especiales fijadas expresamente en la ley procesal”

La falsedad es pues lo que va contra la fe pública, pues según Bramont Arias, la falta de certeza en las relaciones jurídicas, entorpece la vida económica, intranquiliza la vida política y desorganiza la vida familiar.

Redarguyéndose el documento antes que la causa se reciba a prueba, la falsedad se probará dentro del término ordinario probatorio que corresponda a la instancia en que se alega, arto. 1186 Pr. este artículo rige el caso en que la verificación se pida durante el juicio, porque si la última se reclamara de previo tendrá aplicación el arto. 1190 Pr.

Según el Supremo tribunal puede ocurrir que la falsedad se opusiere pasado el término de prueba, entonces se concederá para probarla ocho días perentorios; pero si se alegare dentro del término ordinario probatorio, se probará en el que falte; pero si es menor de ocho días se completará dicho término⁴⁷.

Será eficaces en juicio sin necesidad de cotejo cualquier documento público que por su modelo carezca de original o registro con el que pueda comprobarse; disposición similar a la del arto 1191 Pr.

⁴⁷ Sentencia de las 11:00 am del 12 de Junio de 1968.

En la actual Doctrina Jurídica existe una aparente antinomia⁴⁸ debido al hecho de que se ha confundido la nulidad del instrumento, con la falsedad del mismo, que son dos conceptos distintos. La nulidad se produce por irregularidades de fondo o deficiencias del acto respecto a requisitos que la ley establece como necesarios para su existencia o validez, mientras que la falsedad envuelve el concepto de culpa, de alteración o suplantación voluntaria o maliciosa de la verdad de lo ocurrido, en perjuicio de terceros⁴⁹.

De conformidad al arto. 1355 Pr. para invalidar una escritura pública, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el cartulario o alguno de los testigos instrumentales ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los setenta días subsiguientes. A este término La Corte Suprema de Justicia expresa que encuentra lógicas limitaciones y pierde relevancia frente a situaciones que imponen estimar que han sido llenadas las exigencias de la ley con la prueba de un término menor de ausencia del lugar del otorgamiento⁵⁰.

Casos en que la simple prueba en contrario no es suficiente:

Seguidamente señalamos varios casos en los cuales se requiere la Querrela de Falsedad o Insuficiencia de la simple prueba en contrario:

1. Si en la sentencia de confesión ficta se dice que el citado no compareció, esa afirmación puede destruirse, no mediante prueba que la contradiga sino sólo por

⁴⁸ En **sentido estricto**, el término griego antinomia (anti=contra; nomos= norma, ley) designó primero, en el *horizonte de sentido de las leyes* (ámbito del derecho y regulación de la vida común - en la Polis) el conflicto entre dos leyes.

⁴⁹ Sentencia de la 11 ¼ a.m del 21 de Marzo de 1,925 y B.J 4864 Considerando II.

⁵⁰ Sentencia de la 10:35 minutos de la mañana del 14 de Marzo de 1,976.

medio de la querrela de falsedad. (Sentencia de las 11 ½ a.m. del 12 de Marzo de 1930).

2. No se invalida una notificación si el funcionario que la hizo, después rectifica (Sentencia de las 11 ½ a.m del 29 de Abril de 1.930).
3. Si un otorgante confiesa no haber estado presente, no invalida la escritura (Sentencia de las 11 ½ a.m del 29 de Abril de 1.930, Considerando II).
4. Si se trata desvirtuar a un Notario acerca de una escritura autorizada por él.
5. Si se alega que una persona debió ser declarada rebelde por falta de notificación.
6. Es insuficiente la prueba en contrario contra un documento público.
7. Pueda destruir las aseveraciones del Notario en que el testador expresó su voluntad en altas y claras voces.

✦ **De la Prueba por Confesión.**

La confesión puede hacerse judicial o extrajudicialmente. La confesión judicial es la que se rinde ante un Juez o Tribunal competente bajo promesa de ley y hace plena prueba en contra del que la presta, por lo que no puede revocarse sino probando que al hacerla se cometió un error de hecho. La confesión extrajudicial no requiere la presencia de ninguna autoridad judicial por producirse fuera del ámbito legal, aunque requiere de la prueba de testigos para complementarse. En ambos casos será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que este tenga capacidad legal para hacerlo. En consecuencia la confesión hace prueba contra su autor, a menos que por tal confesión pueda eludirse el cumplimiento de las leyes, (Fraud Legis o Fraude a la Ley) como sería el caso contemplado en el arto. 214 C. y los enumerados en el arto. 1232 Pr. en los cuales la confesión no hace fe, como sería el caso de la rendida por padres o guardadores, de

pertenecer ciertos bienes a sus hijos de familia o sus menores respectivamente, todo en perjuicio de los acreedores.

La confesión no puede dividirse contra el que la hace, salvo cuando se refiera a hechos diferentes o que constituyan una excepción, o cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios, cuando en algún extremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes (arto. 2407 C.).

La indivisibilidad se funda en que no se puede hacer uso únicamente de lo que le conviene al que solicita las posiciones, obligando al declarante a probar las circunstancias añadidas o la confesión. Por eso Colín y Capitant opinan que la confesión no puede ser dividida contra el que la hace, pues hay que tomarla tal como se presenta sin que le sea permitido a la parte que la ha obtenido cercenar alguna parte de ella. Acerca de la indivisibilidad de la confesión ha habido notorias discrepancias pues unos piensan que si bien en general la confesión es indivisible, no lo es cuando se refiera el agregado a hechos diferentes o que CONSTITUYAN UNA EXCEPCION, pues en tal caso compete al confesante la prueba respectiva, por lo que esa confesión se tornaría en divisible. Para otros existen las confesiones complejas, que son aquellas que se refieren a dos hechos distintos⁵¹, así:

- a. Cuando el hecho nuevo presupone la existencia de un hecho principal del cual forma la consecuencia ordinaria o aún accidental; y
- b. Cuando el hecho nuevo no es conexo con el principal, por su objeto o por su naturaleza y no presupone necesariamente su existencia.

⁵¹ Véase la nota correspondiente al Arto. 2407 C

La prueba por confesión se podrá rendir en toda clase de juicio v en cualquier estado que el se encuentre, observándose, en su caso, lo dispuesto en el Arto. 1100 Pr., el cual ordena que la prueba instrumental como la de confesión, serán tomadas en cuenta por el Juez o Tribunal si llegan oportunamente a su poder, pues no están obligados a esperar se evacuen para la tramitación y fallo del asunto. A simple vista, la prueba por confesión parece tener una amplitud considerable en su ejercicio, no obstante que tal medio de prueba encuentra a veces excepcionales restricciones, como cuando se considera nula la mencionada prueba de confesión, y como tal sin valor probatorio alguno, por haber sido solicitada y rendida como diligencia prejudicial, esto es, fuera del juicio en que habría de surtir sus efectos, ya que la litis estaba trabada entre las partes, contraviniendo en esta forma lo dispuesto en el Arto. 1086 Pr.⁵².

CONFESION JUDICIAL BAJO PROMESA DECISORIA

Esta promesa se llama así porque decide el pleito, y por eso ha sido definida como la que defiere una parte a la otra para hacer depender de ella la sentencia del pleito. Aquel a quien la promesa ha sido deferida, puede sí es su voluntad prometer; pero también tiene derecho a referirla al contendor, quien no puede excusarse de prestarla, pues si se negare, se entenderá que reconoce el derecho alegado por su contraparte. Esta misma regla se aplicara al caso en que la parte a quien se DEFIERE la promesa y que no pueda o no quiera REFERIRLA, se negare a prestarla.

Es preciso puntualizar, que la promesa como afirmación que es, sólo puede ser deferida o referida acerca de un hecho puro y simple y no en relación a una cuestión de derecho que sólo es dable resolver a los jueces de instancia. La promesa deferida por

⁵² Sentencia de las 11:40 a.m. del 20 de enero de 1959, y la de las 12 m. del 7 de octubre de 1962 Considerando I

esa razón puede ser DECISORIA si se trata de la decisión del juicio o de un incidente; y ESTIMATORIA, cuando se trata de valorar la cosa que se litiga o el daño reclamado.

Es entendido que la confesión prestada bajo promesa decisoria, ya sea deferida o referida, sólo constituye prueba a favor o en contra de las partes que a ella se sometieron y de sus herederos o causahabientes.

El interesado podrá presentar las posiciones en pliego cerrado que conservará el Juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas, en cuyo acto y de su lectura, el Juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas, y a continuación examinará sobre cada una de las admitidas a la parte que haya de absolverlas.

Como se sabe, las posiciones serán formuladas por escrito, con claridad y precisión y deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, lo cual no impide que también pueda reservarse para el acto de la comparecencia la presentación del interrogatorio; pero en este caso, si el citado no comparece, no puede haber reconocimiento cuando el interesado se reservó el pliego de preguntas, por la sencilla razón de no haber habido acto de comparecencia.

El Juez señalará el día y la hora en que hayan de comparecer las partes para llevar a efecto la absolución de las posiciones, debiendo citarse al que haya de ser interrogado con un día de anticipación por lo menos. Si no compareciera ni alegare

JUSTA CAUSA⁵³ que se lo impida, se le volverá a citar nuevamente, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso si no se presentare.

Cuando el que solicita las posiciones concurra al acto, ambas partes podrán sin mediación de Abogado ni defensor hacerse recíprocamente y por medio del Juez las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad. También podrá el Juez pedir las explicaciones que estime conducentes a dicho fin y una vez extendida el acta de lo ocurrido, podrá leerla el absolvente. En otro caso, la leerá el Juez autorizándola el Secretario. (Arto. 1214 Pr.).

Según Ley publicada en la Gaceta Diario Oficial No 249 del 2 de noviembre de 1967, Decreto N° 1392 del cuatro de Octubre de 1.967, arto. 3°, adición al arto. 1214 Pr: "Cuando las posiciones se hubieren solicitado en diligencias prejudiciales, se pondrá en el Libro Copiador de Documentos Privados copia integra del pliego de posiciones lo mismo que del acta de absolución, y el Secretario deberá poner al pie de ambas piezas razón de haber sido copiadas en dicho libro, sin lo cual no se podrá tener por auténtica la confesión. En caso de pérdida de las diligencias, la certificación del pliego y del acta de absolución sacada del Libro Copiador harán plena prueba de tal confesión".

✦ **De la Inspección del Juez.**

El comentarista Eduardo J. Couture considera que la prueba de inspección judicial, desde el punto de vista de su eficacia, es el primero de todos los medios de prueba. Siendo que el coloca en primer termino las que se producen directamente por

⁵³ Según Pallares, la "justa causa " debe ser sopesada por el Juez de la causa, quien habrá de calificarla de legal o de ilegal; admitiendo como impedimentos legales, la enfermedad grave, la falta de medios de transporte, la ignorancia de la obligación de comparecer, el no haber sido citado con apercibimiento de ley o el de ser la cita irregular

percepción. Este medio de convicción se emplea cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el Juez examine por sí mismo la cosa litigiosa, todo desde luego a instancia de cualquiera de las partes, las que podrán concurrir personalmente o sus representantes en su nombre, pudiendo hacer al Juez de palabras las observaciones que estimen oportunas.

La Corte Suprema ha dicho: “La disposición del Arto. 2417 C. estatuye que “La prueba de inspección personal del Juez, sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar”. Por su parte El arto, 2420 C. referente a la prueba de peritos, dispone que “Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos”, De conformidad con esos dos preceptos legales, la cuestión queda reducida a resolver si la identidad de dos propiedades constituye un hecho que puede apreciarse por las exterioridades de la cosa o si esa apreciación requiere conocimientos científicos, artísticos o prácticos. “Esta Corte Suprema no acepta en forma absoluta el criterio de la Sala de sentencia respecto a que en todo caso sea indispensable la prueba pericial para la demostración de la identidad, sino que estima que puede ser demostrado por medio de la inspección ocular, cuando los linderos fueren claros e indubitables, lo mismo que estos medios de prueba o por un conjunto de medios de prueba”.

Debe recordarse que una y otra prueba tienen vida propia, y que por tal razón sería ineficaz la inspección ocular si el Juez basa su resultado sólo en las declaraciones de testigos”⁵⁴. El Juez puede de oficio o a pedimento de parte hacer la inspección en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya el

⁵⁴ Sentencia de las 11 a.m., del 30 de enero de 1960 B.J 19817 Considerando II.

reconocimiento para hacerse formar una idea perfecta del asunto e instruirlo completamente. (Arto. 1259 Pr.).

La parte que solicita la inspección ocular depositará de previo la suma que el Juez o tribunal estimen necesaria para costear los gastos. Cuando esta prueba sea decretada de oficio, el depósito se hará por mitad entre demandante y demandado. Esta disposición se refiere exclusivamente a gastos y no a honorarios.

En el acta se expresarán circunstancias o hechos materiales observados sin que se repute opinión anticipada. (Arto. 1261 Pr.), del resultado se levanta acta que firman los concurrentes.

Como puede verse, la inspección ocular es un medio de prueba practicado por el Juez de la causa para el examen y reconocimiento de la cosa litigiosa o controvertida, a fin de conocerla personalmente y poder apreciarla y juzgarla, en consecuencia lo más acertadamente posible.

✦ Dictamen De Peritos

La necesidad de recurrir a la prueba de peritos se da cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos. Al Juez corresponderá conocer las conclusiones a las cuales han llegado los técnicos, relacionándolas con las otras pruebas practicadas, sopesando sus afirmaciones, y en general valorando todo lo que tenga alguna importancia para la consecución de la verdad.

Es su tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Alsina explica que los peritos pueden ser llamados para una de estas dos cosas: Para comprobar un hecho, cuya existencia se controvierte, limitándose entonces a efectuar la

comprobación sin emitir opinión sobre las circunstancias que le rodean; o para determinar las causas o efectos de un hecho admitido por las partes pero respecto de las cuales ellas controvierten. Lo corriente es que se desempeñen por el perito ambas funciones, no solo ayudar al Juez o comprobar el hecho, sino también a apreciarlo. En ese sentido los peritos pueden ser simples colaboradores, cuya misión consiste en salvar una imposibilidad física, o suplir una insuficiencia técnica del tribunal.

La parte a quien interesa este medio de prueba propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, hasta el punto que si tal exigencia no fuere llenada, la referida prueba no podría practicarse en detrimento de quien la solicita.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del escrito proponiendo brevemente dicha prueba, la parte o partes contrarias podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia, o ampliación en su caso a otros extremos, (Arto, 1265 Pr.).

Arto. 1285 Pr. establece que. los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la buena crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos. Sin embargo cuando se tratare de valorar una cosa, el avalúo uniforme de los peritos o aquel a que se hubiere adherido el tercero en discordia o el de éste deberá ser aceptado sin que se pueda alegar lesión enorme.

La primera parte de la disposición no sujeta al Juez a la aplicación necesaria del dictamen pericial que, aunque indispensable, no quiere decir que el juzgador carezca de libertad para aceptarlo o no. La jurisprudencia ha declarado que los dictámenes de los peritos calígrafos pueden ser apreciados con libertad por el Juez quien puede hacer el

cotejo por sí mismo y desechar el dictamen, estando obligados en tal supuesto a expresar los fundamentos de su discrepancia⁵⁵.

✦ **Deposición de Testigos.**

Puede definirse el testimonio como el dicho de un sujeto con capacidad suficiente y extraño al juicio, para declarar hechos que son de su conocimiento. En materia civil, la facultad de solicitar la prueba testimonial esta reservada a las partes, aunque en ocasiones excepcionales puede salir el juez de su pasividad. Así vemos que el Artículo 213 Pr. autoriza para que después de la vista o de la citación para sentencia los Jueces y Tribunales pueden acordar para mejor proveer, la comparecencia de testigos que hubieren declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios; mas esa facultad es solamente para llamar a los deponentes que ya declararon en la causa, pero no para hacer llegar al juicio a testigos que no fueron propuestos por las partes.

Tanto nacionales como extranjeros, que residan en el territorio nicaragüense y que no estén impedidos, tienen la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren, si se les cita con las formalidades prescritas por la ley.⁵⁶

Algunas personas tales como el Presidente de la República y los Secretarios de Estado, los Diputados a la Asamblea Nacional, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones antes, hoy Tribunales de Apelaciones, los Magistrados del Consejo Supremo Electoral, los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno nicaragüense, los obispos o jefes de iglesia de cualquier

⁵⁵ La jurisprudencia nacional ha sentado la tesis de que por regla general, la apreciación que hicieren los Tribunales de instancia del dictamen pericial no está sujeta a casación a menos que estuviesen en pugna con las reglas de la sana crítica, B. J. página 18187 Considerando I

⁵⁶ Estas formalidades están plasmadas en el Arto. 130 Pr, cuando señala lo que contendrá la cédula de citación de los testigos, peritos y demás personas que no sean parte en el juicio.

culto, los mayores de setenta años, la mujer de honestidad y decoro y los enfermos imposibilitados de asistir al Juzgado, están exentos de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar.

El testigo puede alegar el privilegio de que le reciban declaración en su casa o despacho si el Juez no quisiere acordarlo, y se le concederá un término de tres días a lo sumo para que presente las justificaciones del caso.

Para ser testigo en juicio se requiere que sea capaz de responder con libertad y conocimiento acerca de los hechos que se le interrogue; de tal manera que no puede serlo quien tuvo impedimento físico cuando ocurrió el hecho, entendiéndose por tal impedimento los señalados en el Arto. 1313 Pr. esto es: Ser ciego, sordo-mudo o demente; y el que adolece de enfermedad habitual que impida el ejercicio de la razón. No obstante, el ciego es testigo idóneo sobre los hechos ocurridos antes de su ceguera, lo mismo lo es el sordo-mudo sobre lo que ha visto, si sabe leer y escribir.

Pero no solamente el impedimento físico constituye un obstáculo para el ejercicio de la actividad testimonial, sino que también no son deponentes idóneos por falta de probidad, el deudor alzado; el vago, sin ocupación u oficio conocido, con tal que no tenga rentas de que vivir; el ebrio habitual; el que haya sido declarado testigo falso o falsificador de documentos, sello o moneda, o tenga auto de prisión por alguno de estos delitos y el que haya sido condenado por falso testimonio o soborno.

Entre los doce acápite con que cuenta el Arto. 1317 Pr, se destacan los ordinales 6º y 10º. El artículo dice: " No pueden ser testigos en determinados juicios, por sus relaciones con los litigantes: El que vive a expensas o a sueldo del que lo presenta".

A falta de testigos calificados, podrá serlo un menor de dieciséis años a quien no se le recibirá promesa con tal de que ya tenga juicio cabal. Esta deposición testifical solamente producirá presunción, la que será calificada por el Juez.

Se gradúa el valor de la prueba testimonial por la verdad de las declaraciones y por la imparcialidad y numero de los testigos. (Arto. 1353 Pr.).

Comentaristas como Herrera Figueroa ven que en la graduación de la prueba testimonial los legisladores se inclinan por el casuismo. Siendo que por el contrario la esencia del testimonio es ser la expresión de una existencia fluyente, vívida, y por consiguiente difícil de apresar en tiránicos números. Piensa, y con razón, que las reglas de la sana crítica han venido a reemplazar al cúmulo de Cánones formalmente legislados, tornando la función judicial mas existenciada. Los autores del Curso Elemental de Derecho Civil admiten que puede ocurrir que el legislador no se contente con determinar los medios de prueba admisibles, sino que señale por adelantado el grado preciso de autoridad que debe concederse a cada una de ellas; que establezca, por ejemplo, que la declaración de un sólo testigo no tenga valor; pero el Juez deberá tener un hecho por demostrado cuando sea afirmado por dos o más testigos. Esta concepción tiene el inconveniente de reducir la misión del Juez a una función mecánica y automática.

Cuando las declaraciones se fundamentan en lo que los testigos oyeron decir a otro, hacen plena prueba cuatro testigos conformes. Se entiende que cualquiera que sea el número de testigos legalmente incapaces no producen prueban.

De la Tacha de Testigos.

Se consideran tachas legales las contenidas en el párrafo XII del título XIX, debemos señalar como tales, las contenidas en el Arto, 1316 Pr. que se refiere a los que no pueden ser testigos idóneos por falta de probidad; sin embargo no es tachable el testigo presentado por ambas partes, a excepción cuando una de ellas se limita a repreguntarlo.

También debe tomarse en cuenta para la tacha de testigos las voces del 1317 Pr., cuyo encabezamiento dice: "No pueden ser testigos en determinados juicios, por sus relaciones con los litigantes....."

Como puede verse, este último artículo trata de las "inhabilidades" para ser testigo, las cuales pueden hacerse valer en la prueba especial de tachas, confundiendo tales "inhabilidades" con los fundamentos de las tachas legales. A este respecto, Eduardo Pallares dice: "No debe confundirse la "inhabilitación" de las personas para ser testigos con las tachas. La inhabilitación del testigo surge porque estando prohibido por la ley que el testigo declare, su declaración es un acto contra la ley prohibitiva, y por consecuencia nulo. Las tachas no se fundan en la inhabilidad, por el contrario, suponen la capacidad para ser testigo, y conciernen a las circunstancias supradichas sean personales o relativas a la misma declaración, y no invalidan ésta, sino únicamente le restan eficacia probatoria. Además, la apreciación de las tachas queda sujeta al arbitrio judicial, mientras que la nulidad proveniente de inhabilitación actúa por ministerio de la ley, y se impone al mismo juez.

✦ **De las Presunciones o Indicios.**

Para nuestros legisladores la conjunción que enlaza los sustantivos PRESUNCIONES e INDICIOS es copulativa, como si ambas palabras significaran una

misma cosa. Tal aseveración se funda en el hecho de que entre los artículos 1379 y 1393 Pr. sólo se hace referencia a las PRESUNCIONES, soslayando los INDICIOS de manera sistemática.

Comentaristas hay que estiman que ambos conceptos son distintos, así: INDICIOS es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho; PRESUNCIONES es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del Juez sobre la existencia del hecho. Media por lo tanto, entre ellos, relación de causa a efecto. En realidad de verdades Barberis sostiene, y con razón, que la prueba del INDICIO está basada en un hecho cierto y conocido, que lleva por razonamiento inductivo. al conocimiento de un hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético; en cambio la PRESUNCION tiene por base una deducción; es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes.

El arto. 1379 Pr. define la PRESUNCION como la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama LEGAL y la segunda HUMANA. Hay presunción legal, cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia es inmediata y directamente de la ley.

Debemos hacer notar que las presunciones son legales por cuanto la ley las establece expresamente; pero que sólo deben considerarse **DE DERECHO** aquellas para las cuales la ley no admite prueba en contrario.

El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción. Por esto se han considerado las presunciones legales como una especie de prueba preconstituida, siendo el fin jurídico de las mismas, según el decir de Lessona, disminuir el arbitrio del juez en la apreciación de las pruebas, facilitándole la decisión de las cuestiones de hecho.

Las presunciones humanas⁵⁷ no servirán para probar aquellos actos que conforme la ley deben constar por escrito (Arto. 1386 Pr.).

De la misma manera, las presunciones son establecidas por la ley y quedan al prudente arbitrio del Juez; pero sólo pueden admitirse en los casos en que se reciba prueba testifical. (Arto. 2434 C.). En el Diccionario de Derecho Procesal Civil, (de Néstor Darío Rambolá) se establece que no pocas normas jurídicas, tanto las de carácter dispositivo como las imperativas, se fundan en presunciones y en leyes de probabilidad; y que una sola presunción humana puede ser bastante para probar determinado hecho si a juicio del Juez, racional y fundado, es bastante para producir certeza.

El enlace de todas las presunciones debe ser de tal manera, que aunque provengan de indicios diferentes, todas tiendan a probar los hechos de que se trate. Por lo mismo que no pueden dejar de ser causa o efecto de ellos.

En resumen, es incuestionable que la libre apreciación del juzgador no puede impugnarse a menos que se demuestre la falsedad de los hechos que le sirvieron de sustento. En el procedimiento lógico de la inducción se basa la prueba de presunciones; porque para apreciar este medio de pruebas, según Colín y Capitant, es indispensable

⁵⁷ La presunción humana debe ser **GRAVE**, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser **PRECISA**, esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar (Arto. 1387 Pr.).

que haya, entre el hecho demostrado y el que se pretende demostrar o deducir, un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano; así que corresponde al Tribunal sentenciador determinar si tal enlace entre los indicados hechos es directo y preciso. Compete así mismo al Juez la facultad de resolver, ante la realidad de ese enlace, si del hecho probado se deriva necesariamente el desconocido.

II.3 LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL ESTABLECIDOS POR LA DOCTRINA E INCORPORADOS EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL

El Anteproyecto, en su intento de asumir la responsabilidad y la tarea de ser consecuente con la importancia que posee la actividad probatoria, y en consonancia con el diseño predominantemente oral establecido, recoge a propósito de los medios de prueba un listado que se hace cargo de los que llamamos medios de prueba modernos, intentando cerrar la puerta a los formalismos en la interpretación de la regulación procesal de los medios de prueba.

En efecto, el art. 243 recoge los medios de prueba tradicionales, pero la variación en las denominaciones ya brinda – de entrada – algunas luces respecto del cambio experimentado en la manera de entender y practicar algunas pruebas (por ejemplo, la prueba de interrogatorio de partes). Entre ellos están: a) Interrogatorio de las partes; b) Documentos públicos; c) Documentos privados; d) Testifical; e) Pericial; f) Reconocimiento judicial.

De su lado, y como una clara consecuencia de que el documento continúa siendo considerado y regulado partiendo de la base de que la forma de su representación es la escritura, el numeral 7 del artículo 243, permite expresamente la incorporación al

proceso de los medios técnicos de reproducción del sonido y de la imagen, e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.

Es frecuente, actualmente, y en los ámbitos más diversos (legislativo, jurisprudencial, doctrinal, científico, técnico, académico, político, etc), hablar de “nuevos medios” de prueba, pero sin llegar a concretar el alcance de dicha expresión ni la trascendencia o importancia de la misma. Se hace, pues, preciso (antes que nada) abordar el concepto y la enumeración de esos “nuevos medios” probatorios y fijar el encuadramiento dogmático y el contenido de su estudio.

Por “nuevos medios” de prueba suele entenderse “aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes de enjuiciamiento (o, con mayor propiedad, aquellos que no pudieron estar en la mente del legislador al tiempo de promulgarse dichas leyes) y que son propiciados por los avances científicos o tecnológicos”.

Por lo que se considera que el proceso judicial es en esencia una actividad de reconstrucción y, por consiguiente, tal y como lo señala la doctrina⁵⁸, la noción de prueba cobra un sentido especial, pues, excepción hecha de los llamados conflictos de puro derecho, -que son escasos, por cierto- las partes han de llevar al Juez elementos de convicción de los hechos que afirman, ya sea para sustentar el derecho pretendido o para obstarlo.

Sin mayores preámbulos pretendemos analizar el cuerpo normativo establecido en el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral, desde ciertas perspectivas, como lo son: Los nuevos medios de Prueba de que las partes podrán valerse para crear

⁵⁸ Véase Devis Echandía, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial; Rubinzal Culzoni Editores, p.25

la convicción de verdad que le interesará al juzgador. Por lo que a continuación enumeraremos de forma exhaustiva esos instrumentos probatorios, y ello no solo por la diversidad y multiplicidad de los campos de los que emanan, sino también por la vertiginosa celeridad o rapidez con que se producen hoy las modificaciones técnicas y científicas, separándolos en los siguientes grupos:

II.3.1 INSTRUMENTOS DE CAPTACIÓN Y REPRODUCCIÓN DEL SONIDO (FONOGRABACIONES).

En este grupo encontramos todos aquellos elementos de captación y reproducción del sonido mediante registros mecánicos o magnéticos, sean autónomos o dependientes (contestadores de teléfonos fijos, buzones de teléfonos móviles, etc) de aparatos de transmisión del sonido; así: discos gramofónicos o fonográficos (en soporte de resinas sintéticas, tipo baquelita, o de sustancias sintéticas, a base de polímeros, tipo plástico), discos compactos (*compact disc*), cintas magnetofónicas (en soporte de vinilo o de plástico; en o sin cassettes)⁵⁹,

II.3.2 INSTRUMENTOS DE CAPTACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN (FOTOGRABACIONES) LOS DE CAPTACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN MEDIANTE REGISTROS FÍSICOS O QUÍMICOS.

En este grupo se señalan fotografías (en todas sus posibles variantes: macrofotografías, microfotografía, fotografía ultrarrápida, con luz monocromática, con luz polarizada, con radiaciones ultravioletas o infrarrojos, etc.), diapositivas,

⁵⁹ Respecto a las cintas magnetofónicas como medio de prueba, existe una amplia bibliografía, de la cual destacamos los siguientes trabajos: Bloch, P., *Estudos da voz humana*, ed. Fala, Rio de Janeiro, 1958; Brito Alvarenga, O.E., 45 y s.s.; Carnelutti, F., "Prova fotográfica e fonográfica", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Año 1942, Número 1, págs

transparencias, copias fotostáticas (fotocopias, xerocopias, etc.), aplicaciones en el campo de la ingeniería, de la arquitectura, de la medicina (radiografías y gammagrafías –mediante la utilización de las propiedades penetrantes de los rayos equis y gammas; radiofotografías; radiogramas; fotografías radioscópias; escintilografías; ecografías – mediante la utilización de la reflexión de los ultrasonidos—; resonancias magnéticas – mediante la utilización de transiciones inducidas entre los niveles de energía magnética de átomos, iones o moléculas en sus variantes nuclear o electrónica; fotografías endoscópicas; Tac; etc.)⁶⁰.

II.3.3 INSTRUMENTOS DE CAPTACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN Y DEL SONIDO MEDIANTE REGISTROS FÍSICOS (FUNDAMENTALMENTE MAGNÉTICOS) O QUÍMICOS

Se incluirían, en este tercer grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen y del sonido, simultánea o sucesivamente, mediante registros físicos (fundamentalmente magnéticos) o químicos; así: películas o films cinematográficos en soporte de celuloide (inclusive los microfilms)⁶¹, las videocintas, los videodiscos, DVD, etc.

II.3.4 INSTRUMENTOS TELEMÁTICOS

Se incluyen en este grupo todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios telemáticos, del teléfono y del telégrafo, y, en la actualidad, del telex, el fax,

⁶⁰ Respecto a las fotografías como medio de prueba, también hay una interesante bibliografía, de la que resaltamos los trabajos siguientes: Calvet Y Patxot, M., “La tinta de escribir desde el punto de vista de la química y de la fotografía legal”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Año 1909, págs. 488 y s.s.; Carnelutti, F., “Prova fotografica e fonografica”

⁶¹ El procedimiento judicial y las películas cinematográficasverificadoras”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año 1913, Número 122, págs. 325 y s.s.

el telefax, el burofax, el teletexto, etc. (como son el telegrama, los documentos teleremitidos, etc.)⁶².

II.3.5 INSTRUMENTOS INFORMÁTICOS

Se incluyen en este grupo todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios informáticos, y particularmente los discos magnéticos, C.D. Rom, disquettes, etc.⁶³

II.3.6 INSTRUMENTOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE APARATOS DE CONTROL O MEDICIÓN

Se incluyen en este grupo todos los instrumentos que derivan de la utilización de aparatos de control o medición de materias, sustancias o fenómenos físicos, químicos, fisiológicos, biológicos, etc (medición de vibraciones, reídos, sonidos o escalas de intensidad sonora a definir en decibelios; medición de luminosidad o escalas de intensidad lumínica; control de emisiones de gases, vertidos de líquidos, radiaciones ionizantes, liberación de energía nuclear o elementos radioactivos; medición de las capacidades fisiológicas como los encefalogramas, los electrocardiogramas, las fonocardiografías, etc.; comprobaciones biológicas; etc).

II.3.7 INSTRUMENTOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE APARATOS REGISTRADORES

⁶² El uso del teléfono como medio de prueba ya fue analizado por Covian en “Del teléfono como medio de prueba en materia civil y mercantil”, *Revista de Tribunales*, Año 1897, págs. 4 y 41

⁶³ Con relación a los medios informáticos, puede consultarse: Altmark, D.R., “Valor jurídico del documento electrónico”, en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho*, San Carlos de Bariloche (Argentina), 16 a 20.05.94

Se incluyen en este grupo cintas magnéticas para la entrada y salida de datos en las calculadoras electrónicas, cintas de cajas registradoras, etc. Resulta más que evidente que no se agota en la clasificación anterior la enumeración de los instrumentos probatorios en cuestión, pero la misma nos puede dar una idea aproximada de las dimensiones del tema en estudio

Fijados, en los apartados anteriores, el concepto y la enumeración de los “nuevos medios” de prueba, resulta preciso hacer referencia al encuadramiento dogmático de su análisis y al contenido del mismo. Respecto a ello, hay que decir brevemente que es muy claro que el análisis de esta materia se ha de llevar a efecto dentro de la teoría de la prueba y, más concretamente, dentro del estudio de los medios de prueba, aún cuando algunos aspectos de ese análisis rocen o toquen otros campos de la dogmática procesal. Y respecto al contenido concreto del análisis, hay que estimar que, como mínimo y al margen de su concepto y clasificación (puntos que ya han sido abordados), hay que aludir a su regulación legal, a su naturaleza, al procedimiento probatorio a seguir, a su valoración, y a la problemática que suscitan (esencialmente el tema de su admisibilidad y de su licitud)

III-CARGA PROBATORIA Y PODERES DE QUIEN JUZGA EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL.

A partir del análisis de la perjudicial influencia que ha ejercido la estructura escrita y desconcentrada del proceso civil nicaragüense sobre la actuación real del Juez civil nicaragüense y las consecuencias que ello apareja a la trascendental actividad de la prueba, se valoran los positivos cambios que en esta materia acarrearía la asunción de un modelo procesal civil oral, terminando con la dañina imagen de una Justicia civil lejana, a través de la mayor y efectiva participación del Juez en el proceso, especialmente en la práctica de la prueba. Se advierte, con todo, sobre el fácil peligro de asumir mitos y utopías doctrinales que, ligados al fenómeno de publicización o socialización del proceso civil, y asociados por un sector de la doctrina a la idea de la asunción de la oralidad en los juicios civiles, instan por un amplio protagonismo judicial en el campo material y no sólo procedimental, especialmente en materia de iniciativa probatoria, cuestión que no estimamos ni razonable ni coherente con los principios procesales que debe sustentar un proceso civil, manteniendo el Juez su carácter de tercero ajeno al litigio.

Mediante la carga procesal el propósito es obtener un beneficio o evitar un perjuicio. Son variadas: La presentación de la demanda; luego la carga de contestarla; a las partes corresponde probar los hechos por ellos sustentados, en el término legal.⁶⁴

En la doctrina, el principio de valoración de los medios probatorios ha seguido diversos sistemas, como lo dejamos precedentemente glosados, en los cuales encontramos reglas para la valoración de las pruebas, como las llamadas pruebas legales o tasadas, la libre convicción y la sana crítica.

⁶⁴ Arto. 231 del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua.

En el sistema de la libre convicción, el Magistrado valora la prueba teniendo en cuenta las que aparecen en el proceso con plena libertad, sin regirse por regla alguna, pues solamente se rige por los dictados de su conciencia. Además, en este sistema el Juez valora las pruebas que no se encuentran en el proceso y aún contra las pruebas que se encuentran en él. Por esta razón algunos procesalistas lo denominan método de íntima convicción, porque el Juez tiene amplia libertad para atribuir el valor que mejor le conviene al medio probatorio.

La libre convicción no es, pues, el conjunto de presunciones judiciales que el Juez puede sacar de la prueba aportada; sin embargo, tiene influencia en el sistema de jurados, los que al resolver tienen la libertad absoluta de atribuir el valor probatorio a la prueba que su convencimiento les ordene, incluso sin dar razones de su convicción. Este sistema tenía influencia en las resoluciones que no necesitaban de motivación, pero en los estados modernos se impone la motivación de las resoluciones en todas las instancias, como principio y derecho de la actividad jurisdiccional.

El sistema de la sana crítica que domina en muchos códigos es sin duda el más eficaz, porque permite al Juez formar su convicción a base de medios probatorios aportados por las partes al proceso y valorar las pruebas mediante un razonamiento lógico y los que las normas procesales le imponen para la admisión, actuación y eficacia, que tenga la prueba actuada. La superioridad de un método de esta índole sobre los demás es indudable porque satisface plenamente las exigencias del proceso civil más avanzado.

Nuestro Anteproyecto del Código Procesal Civil Oral adopta un sistema muy avanzado con relación a los anteriores, porque no sólo la valoración de la prueba es

razonada⁶⁵, sino también el objeto y la carga de la prueba por parte del Juez, quien está facultado para declarar inadmisibles e improcedentes⁶⁶.

Sin embargo, de reconocer la necesidad de introducir un aumento considerable de los poderes-deberes del Juez en materia de iniciativa probatoria hay un importante trecho que, creemos no es aconsejable recorrer. Creemos en la necesidad de distinguir aquello de lo que trata esta discusión: Una cosa es aumentar los poderes del Juez respecto de la dirección y control formal del proceso (facultades procesales de dirección), y otra bien distinta pretender aumentar de manera considerable los poderes del Juzgador referido a elementos que pueden servir para determinar el contenido del fallo, como sería acordar prueba de oficio (facultades materiales de dirección).

La presencia efectiva del Juez en los actos de prueba, cuya infracción es sancionada, se vincula siempre (en Chile, Nicaragua o España) con la necesidad de estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo tal que cada asunto sea mejor seguido y conocido por el tribunal, especialmente lo que se vincula con la práctica y valoración de las pruebas.

Así aparece refrendado por la norma del art. 233.2 del Anteproyecto que califica de imprescindible la presencia y dirección del Juez en la práctica de las pruebas, no pudiendo delegar la práctica de dichos actos procesales, ni en el secretario ni en ningún otro funcionario, bajo sanción de nulidad. La misma exigencia se reitera en el art. 134 (ubicada en los requisitos de las actuaciones judiciales) que establece que tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan deben realizarse por el Juez o los Magistrados, no pudiendo delegarlas bajo pena de nulidad absoluta. Otro

⁶⁵ Arto. 244 del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua.

⁶⁶ Arto. 229 del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua.

tanto se recoge en el art. 162. La opción por este tipo de sanción, la más severa posible, es otra clara señal de la importancia que se da a la efectiva y verdadera presencia e intermediación judicial, y de su propósito de terminar en serio con una práctica “contaminada” por una profunda y extendida delegación.

Consagra el Anteproyecto un Juez responsable protagonista y “director”, con importantes facultades procesales como el control de preguntas o la formulación de preguntas para obtener aclaraciones o ampliar la información recibida de los intervinientes (por ejemplo: artículos 250 c), 290.2, y 314.2), un juez de verdad implicado en el curso del proceso, presente y no ausente, especialmente en la recepción probatoria, la que debe presidir sin intermediarios⁶⁷

Por tanto consideramos que no se puede plantear teorías y soluciones pensando que cada juez tiene a su cargo solamente un proceso y pretender que el legislador procesal regule los procedimientos de acuerdo a este pensamiento. Acaso se olvida que los jueces, en la práctica diaria, son generalmente reacios a utilizar las facultades-deberes de dirección que ya poseen, también relativas a la práctica de las pruebas. Acaso se pretende pasar de un juez civil que ni siquiera asiste a la práctica de las pruebas a uno que, con amplios poderes probatorios, se alce en un activo investigador de la verdad histórica.

⁶⁷Con todo, el fortalecimiento de la intermediación judicial entendida como presencia efectiva del juzgador en la práctica de las pruebas no constituyó un obstáculo para que se contemplara la necesidad de reconocer excepciones a esta regla formal. La regla de la presencia judicial no se lleva hasta sus extremos, sino se asume con conveniente razonabilidad. De allí que se entienda perfectamente que el art. 233.3 disponga que la presentación de documentos, también la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado mediante su cotejo, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la ratificación de la autría de un dictamen pericial deban llevarse a cabo ante el Secretario judicial sin que sea necesaria la presencia judicial en audiencia pública como lo indica la regla.

III.1 OPORTUNIDAD PARA HACER VALER LOS MEDIOS PROBATORIOS

Se señala por la doctrina que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos, no lo son en cuanto al proceso y su desarrollo, siendo el proceso no sólo un instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además una función pública del Estado. Bajo el amparo de esta idea publicista y socializadora del proceso se postula limitar significativamente el concreto alcance del principio de aportación de parte y redistribuir las facultades mediante la atribución al Juez de mayor poder en el esclarecimiento del asunto sub-lite, por tanto, mayores iniciativas probatorias y la consecuente posibilidad de utilizar todos los medios de prueba sin tener en cuenta las proposiciones de prueba que puedan formular las respectivas partes. En este sentido se ha dicho que la realización de los fines de interés público en la Administración de Justicia en el proceso civil sólo se obtendrá con un proceso inquisitivo en cuanto a la búsqueda del material probatorio y con libertad de apreciación de los medios de prueba aportados por el juez que debe pronunciar la sentencia⁶⁸

A las partes les corresponde la introducción de los hechos al proceso para que únicamente el Juez pueda fundar su decisión sobre los hechos afirmados por las partes.

⁶⁸ Devis Echandía, H. "La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo". En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° IV, 1967, p. 639. Cito especialmente a este autor por ser muy recurrido por la doctrina nacional al momento de tratar estos temas.

El Juez no considera los hechos que las partes no han sometido a su conocimiento, ninguna prueba es necesaria ante hechos que no han sido afirmados, según el Principio *Iudex Indicare Debet Secundum Allegata Et Probata Partium*⁶⁹.

Corresponde a las partes la prueba de los hechos alegados, así el Juez no puede decidir la Apertura a Pruebas a espaldas de las partes.

El juzgador es quien según su propia conciencia ha de formar su convicción en torno a la veracidad de la afirmación de las partes y la ley cuando se refiere a este principio dice que el Juez aprecie según las reglas de la Sana Crítica.

Este principio debe ser la regla general y la excepción la Prueba Tasada, ceñida a los documentos públicos. El Juez fundaría su decisión sobre las afirmaciones de las partes probadas en el juicio y la apreciaría según su conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Con la Prueba Libre se respeta la Inmediación, Oralidad y Publicidad, y así se cae esa hipervaloración de que la confesión es la reina de las pruebas dejando a criterio del Juez la elección de los medios probatorios más pertinentes y objetivos.

Creemos que en el campo de acción que corresponde al proceso civil es de suyo razonable y, desde luego, conveniente, que la Ley confíe fundamentalmente a las partes la tarea de alegar (introducir) y probar los hechos que les interesen, debiendo el juez juzgar según las alegaciones y pruebas aportadas por las partes, sin que esté, por regla general, habilitado para introducir por sí mismo hechos nuevos de carácter fundamental

⁶⁹ Uno de los clásicos temas del procesalismo es el de la relación entre el juez y la prueba. En la actualidad suele ser frecuente negar la iniciativa probatoria del juez con argumentos históricos, indicando que ello ya se deduce del conocido brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*

ni para realizar o intervenir en más actividad probatoria que la solicitada por las partes del juicio.

III.2 VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

El Proceso como medio de satisfacción de pretensiones no puede ser sujeto a tiempos tan prolongados, lo que resulta a las partes caro y costoso, así debe limitarse la prueba a lo estrictamente necesario, evitando los plazos excesivamente largos, contribuyendo así con la pronta y cumplida justicia⁷⁰.

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

Una de las marcas que vienen a consolidar la ruta adoptada por el cambio formal que se pretende introducir se encuentra en el sistema de valoración de las pruebas. En efecto, la opción está dirigida a consagrar un sistema de valoración de las pruebas, si bien “mixto”, lo más coherente posible con la nueva estructura oral, concentrada y propiciadora del contacto directo entre el juez, las partes y sus respectivos medios de prueba, dónde cabe destacar – de entrada – que ello se hace sin caer en los excesos doctrinarios puristas (*hacia el sistema de libre valoración*) que se pudieran querer amparar bajo la excusa de imponerlo la introducción de la oralidad en el modelo procesal civil. A nuestro juicio, de la mano del cambio estructural formal, a partir del Anteproyecto sostenido en la oralidad, concentración e inmediación práctica de las pruebas, se logra consolidar un sistema de valoración libre de las pruebas, difícilmente

⁷⁰ Principio de Economía.

compatible con un régimen profundamente escrito, disgregado y mediatizado. En este sentido se ha dicho (lo que – sin embargo – debe leerse con prudencia según lo que diremos más adelante) que es propio de todos los Códigos modernos el desmarcarse del sistema de prueba legal y sustituirlo por el valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica⁷¹

A las voces del Artículo 244 del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua se establece la forma en que se llevará a cabo la valoración de la prueba:

1. La valoración de la prueba en el proceso civil, deberá ser motivada de manera precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca de manera expresa e inequívoca una valoración legal distinta.
2. La valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad.

En estrecha conexión con el Principio de Oralidad se encuentra el de Inmediación. Significa dicho Principio que el Juicio y la realización de los medios probatorios deben ser a presencia del Juez, tanto así que se afirma que solo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba, esta legitimado para pronunciar sentencia.

⁷¹ Señala el profesor de la Oliva que hoy se estima preferible otorgar libertad valorativa a los jueces, en el convencimiento de que los riesgos de esa libertad son menores que sus ventajas y, sobre todo, preferible a un difícilísimo catálogo legal de tarifas de valor de la prueba.

Por tanto, la valoración de la prueba es la abstracción que realiza el Juez para determinar si el hecho fue o no probado, si la prueba rendida acreditó o no el hecho alegado, si la prueba presentada duda alguna de la subsistencia del derecho aducido. Por medio de ese proceso de recogimiento y meditación, el Juez aprecia, critica, estima la prueba y arriba a una decisión estimando o desestimando lo afirmado por las partes.

A igual que la Oralidad, para la calificación de un proceso como Inmediato o Mediato, lo fundamental es la fase probatoria. Un proceso está presidido por la inmediación si el Juez que deba conocer de los actos presencia la practica de la prueba.

Así la inmediación se constituye en sub Principio de la Oralidad, presentando dos aspectos importantes:

- a. El Juez debe estimar preferentemente aquellos medios de prueba que se encuentran en la más directa relación con las afirmaciones del hecho objeto de la misma. Así como la doctrina recomienda que el tribunal debe estimar con preferencia la declaración de un testigo presencial frente a la de quien conoce los hechos de oídas, ha de apreciar el documento original ante sus copias.
- b. La valoración de la prueba debe realizarse lo más pronto posible una vez finalizado el Juicio.

Ventajas del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua en el Descubrimiento de la Verdad Material al momento de valorar los medios probatorios:

- La posibilidad de realizar preguntas o pedir explicaciones por parte del Juez a las partes.

- La apreciación de signos externos tales como turbaciones, gestos y manifestaciones espontáneas de los intervinientes en el proceso.
- La discusión del tribunal con las partes y testigos.
- Asegura la veracidad de las partes.

Lo importante es señalar que “la doctrina procesal civil en materia oral le impone al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ellas. Estableciendo los requisitos mínimos que debe poseer el medio probatorio para producir un convencimiento procesal⁷².”

Pero lo realmente novedoso no es la fórmula que señala que la valoración de las pruebas se deberá hacer atendiendo a las reglas de la sana crítica. Lo que llama profunda y gratamente la atención es que la reforma en este punto se quiere concretar esquivando los maniqueísmos que tanto abundan en este tema

LA REGLA DE LA VALORACIÓN LIBRE Y LA JUSTIFICACIÓN DE LAS REGLAS LEGALES QUE SE MANTIENEN

Su carácter general y predominante se debe desprender ya de la norma del art.242, pero además es refrendada mediante diversas normas referidas a la valoración particular de algunos medios de prueba dónde se reitera que la apreciación de las pruebas por el juzgador será libre aplicando las *reglas de la sana crítica*. En esta señalada dirección encontramos el art. 317, referido a la prueba pericial¹⁷; el art. 299, que respecto de las declaraciones de testigos consagra algo similar (aunque en la propuesta en análisis perviven las tachas)¹⁸; y también los arts. 280.5 y 281.4 en

⁷² Principio de Valoración de la Prueba.

relación con los medios de prueba consistentes en soportes de reproducción de la imagen y el sonido y los instrumentos de archivo y reproducción de datos.

En el caso de la prueba de reconocimiento judicial (artículos 321 a 325) el Anteproyecto nada señala respecto de la valoración de la misma. Con todo, la valoración debe ser conforme a las reglas de la sana crítica también en este caso, a pesar de que más de alguno pudiera dudar si en este caso existe una concreción de prueba legal⁷³. El juez deberá practicar el examen o inspección, prestando debida atención a los mayores detalles posibles, pues es esto lo que permite una adecuada valoración. No se oculta la especial naturaleza de esta prueba (directa) que sitúa al juez en contacto directo con la persona, cosa o lugar a examinar o inspeccionar. Pues bien, para que lo directamente percibido en el examen o inspección no se “diluya” de la memoria del juez por el tiempo que transcurra entre aquel y la dictación de la sentencia, el juez procurará que se documente adecuadamente lo percibido mediante una acta detallada y por medios técnicos de constancia (art. 325). El juez deberá ponderar y valorar adecuadamente sus propias percepciones para lo cual tendrá que contrastarlas, cuando corresponda, con el conocimiento proveniente desde otros medios de prueba

El Anteproyecto solamente ha previsto reglas legales de valoración para la prueba documental (de ello dan cuenta los arts. 265 y 270: valor probatorio de los documentos públicos y privados de los que no se impugne su autenticidad por la parte a

⁷³Como anota, entre otros, Montero Aroca, es indudable que el juez estará ineludiblemente a aquello que ha percibido por sus sentidos, sin poder sustraerse de ello. Se podría hablar incluso de un medio de prueba legal o de un caso que se encuentra al margen de la distinción entre prueba legal o prueba libre. Véase en este sentido: Montero Aroca, J.2002. *La prueba en el proceso civil*. Madrid, Ed. Civitas, p. 349

quien perjudique) y, limitadamente, también para la prueba de interrogatorio de partes (art. 258: tratándose del reconocimiento de hechos personales y perjudiciales)⁷⁴

⁷⁴ En este último caso se debe hablar más de una valoración legalmente guiada que de valoración legal de la prueba de interrogatorio de parte (o si bien existe una norma de valoración legal, ésta está configurada con matices), puesto que el juez no está vinculado a tener por ciertos determinados hechos declarados por la parte, pero se le impone motivar su apreciación divergente. En la motivación deberá figurar la valoración de aquellas pruebas que han llevado al Tribunal a considerar desvirtuado el valor probatorio del interrogatorio de la parte en el que se reconozcan hechos en los que dicha parte ha intervenido personalmente y que le son desfavorables.

IV. DEFECTOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ACTUAL, QUE OBEDECE AL SISTEMA ESCRITO.

En los países de Latinoamérica en donde existe un sistema jurídico codificado, es donde impera con mayor latitud el descontento social, por cuanto el encargado de administrar justicia (Juez) se convierte muchas veces en un mero aplicador de la norma, dejando de lado muchas veces su verdadero papel de interprete de la misma, o cuando cumple con su rol, lo hace muchas veces en forma parcializada, satisfaciendo intereses personales, particulares o de orden político, por lo que aquí es donde encontramos un gran problema, que no es fácil de resolver, pero que a largo plazo tiene que ser superado por las instituciones y principalmente por la sociedad.

Como primer argumento, expresaremos las desventajas que acarrea el sistema escrito; como principales: Excesos rituales, extrema delegación de funciones, expedientes difíciles de leer y de factura diversa, extensión de los plazos y básicamente la existencia de un juez distanciado de las partes.

Lo cierto es que muchos de esos defectos no son atribuibles al sistema escrito, sino a la forma en que se encuentra aplicado en nuestro sistema procesal civil nicaragüense. La mayoría de abogados, jueces, funcionarios judiciales, profesores y público en general, concordamos que nuestro actual sistema de administración de justicia se caracteriza por lo siguiente:

1. Los principales principios que deberían regir al proceso civil son ineficientes:

a.-Principio de Inmediación: Los jueces y tribunales de justicia pocas veces participan en las actuaciones judiciales esenciales del proceso como en las audiencias de Mediación, declaración de testigos, absolución de posiciones, exhibición de documentos y bienes, etc.

b.-Principio de Concentración: El desarrollo del proceso es desconcentrado y en fases preclusivas. Cada acto procesal es independiente y, generalmente, el uno se da mucho tiempo después que el anterior.

c.-Principio de Publicidad: El proceso debe ser público para que sea la propia sociedad la que vigile la actuación de los jueces dentro de los procesos. Esto no se cumple por las propias barreras que el procedimiento escrito impone, inclusive los propios funcionarios judiciales. En realidad lo que se aplica es la publicidad relativa.

d.-Principio de Economía Procesal: El proceso debe buscar ahorro de tiempo, energías y recursos. Ninguno de éstos se da en el actual sistema. El excesivo formalismo obliga a tramitar los actos procesales de la forma prevista en la ley, so pena de nulidad.

2. Los juicios son lentos. Por un lado, da origen a que los jueces que inician y tramitan los procesos, en muchos de los casos no los sentencien y, por otro, que las partes procesales se desgasten anímica y físicamente, llegando inclusive a angustiarse, perdiendo confianza y credibilidad en el sistema judicial.

3. Congestión excesiva de la justicia ordinaria: Debido a que el número de causas se incrementa año tras año, mientras que el número de jueces no, lo que conlleva a que de un año a otro queden acumulados para resolución más y más causas.

4. Falta de lealtad y buena fe procesal. El actual sistema escrito permite a los litigantes abusar de los Recursos procesales, Incidentes, muchas veces con el único fin de retardar el proceso. Las pruebas son guardadas por el actor, como “cartas” bajo la manga de la camisa, como se dice popularmente. Sin dejar de mencionar que muchos procesos se inician sin que el actor tenga prueba alguna, sólo como una táctica para forzar una negociación.

5. Corrupción: Es generalizado el criterio de que esta existe en la administración de justicia. Aunque existen muchos jueces honestos, la percepción que se tiene del sistema judicial es negativa.

V. VENTAJAS DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL QUE OBEDECE AL SISTEMA ORAL

La afirmación que para salvar al proceso de los males de la escritura, se propone –como se dijo- a la oralidad como la “solución” (la salvación de todos los males), también es una manifestación del desconocimiento de la realidad. Lo dicho no quiere decir o afirmar que no sea correcto introducir cambios y modernizar los procesos, pero para ello tenemos que contar con los medios y la tecnología apropiada. Lo que no podemos aceptar es la afirmación que sólo implementando la oralidad (cambiar un código procesal escrito por uno oral) vendrá la solución.-

En contraposición a las deficiencias del sistema escrito, analizaremos lo que la teoría y la práctica nos enseña respecto a las principales ventajas y virtudes que encontramos en el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua, que son prácticamente la antítesis de los defectos y deficiencias de la escrituralidad:

- ▶ Plena vigencia del principio de inmediación. "El proceso se realiza, así, en forma dialogal y conforme su naturaleza humana", pues se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, todos participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.
- ▶ La directa asunción del Juez o Tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes.
- ▶ Se elimina la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.

- ▶ La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
- ▶ La corrupción en caso de haberla, queda reducida, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.
- ▶ El juez pasa a ser parte importante dentro del proceso, puesto que tiene facultades de gran importancia, como por ejemplo, dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados, debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes, cuando lo creyere oportuno, puede expulsar de las actuaciones a quienes alteren o perturben el desarrollo del proceso, inclusive puede ordenar la detención, por un tiempo limitado, de las personas que se resistan, sin justificación alguna, a cumplir sus mandatos.

Revisado lo anterior, creemos concluir que resultaría beneficioso para nuestro país que efectivamente se haga las reformas legales necesarias y las adecuaciones físicas indispensables para implementar la oralidad o juicio por audiencias en Nicaragua.

Además de las ventajas mencionadas, el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral en Nicaragua facilita los Principios de Investigación, Inmediación, Concentración y Publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material, así como dice la frase "El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del Juez y las partes ayuda a descubrir

el asunto de hecho, además de las preguntas In Continenti que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales".

CONCLUSION

La prueba define la concepción del derecho que se presume tener, es básica en el ejercicio del contenido esencial de los derechos fundamentales; en nuestra legislación Procesal Civil actual, pese a sus especialidades, puede ser alterada y presentada de forma manipulada, pero eso excede al puro Derecho, para llegar a la propia Antropología de las conductas humanas. Si el rigor en su exigencia y celebración es lo que hace más llevadera, que no fácil nunca, la tarea de juzgar, hay que solicitar también una apertura de todos los medios de prueba para demostrar aquellas conductas y hechos delictivos, que para los rigoristas no existen, al no poder documentarse el abuso del derecho, la falta de ética en la obtención de las pruebas y en los comportamientos aparentemente legales, la manipulación de parte de las mismas, implican indefensión no sólo al ciudadano sino al propio Juez, aplicador de engaños o medias verdades con toda su buena fe en el oficio que desempeña. Todo ello conlleva a que el Procedimiento Civil Actual tiene carencias económicas, técnicas y materiales y sus características, "como la escrituralidad, con la consecuente falta de intermediación, el desarrollo desconcentrado y en fases preclusivas, las fuertes limitaciones de los poderes del Tribunal", que no permiten una justicia rápida, que lo hacen demasiado burocrático, e incomprensible para el justiciable, esto es que con la ineficiencia de los Principios Procesales del Proceso Civil actual lo hacen incapaz de cumplir con los requerimientos mínimos de nuestra época, en una materia tan importante como el Proceso Civil.

Es necesario impulsar un cambio en profundidad para transformar radicalmente el sistema predominantemente escrito y sustituirlo por un nuevo paradigma sustentado en la oralidad y el proceso por audiencias, con todas sus consecuencias, principalmente la inmediatez del Juez con las partes y el material litigioso, la concentración y

publicidad de los actos y la simplificación y agilización de los procedimientos. De esta manera, concebidos los “nuevos medios” de prueba como “aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes de enjuiciamiento y que son propiciados por los avances científicos y tecnológicos”, e incluyendo, en los mismos, los instrumentos de captación y reproducción del sonido y la imagen, los instrumentos informáticos y telemáticos, y los instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control, medición o registro. Hay que resaltar que el arto 245 inc. 7 del Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil Oral, que al regularlos, ha llegado a confirmar la posibilidad de su utilización en el proceso, tal como habían venido manteniendo la jurisprudencia y la doctrina, contribuyendo a fortalecer los poderes de dirección y control formal del proceso por el juez, particularmente del debate oral y concentrado de la práctica de la prueba; que los realistas judiciales y los Sociólogos del Derecho aconsejan para que los jueces al momento de impartir justicia para todos, sean personas investidas de autoridad máxima en el sentido de no depender nada más que de la ley, su interpretación y sus fuentes y también, de las pruebas que se les presenten.

El modelo procesal civil oral debe instalarse en nuestro país para satisfacer la necesidad de estructurar el trabajo jurisdiccional más racionalmente, de modo tal que cada asunto sea mejor seguido y conocido por el tribunal, especialmente en lo que liga con la práctica y valoración probatoria, cambiando así la imagen de una Justicia lejana y distante, aparentemente situada al final de dilatados trámites, tras los cuales en muchas ocasiones resulta difícil que se perciba el real interés y esfuerzo de los Tribunales y de quienes los integran. A su turno, un diseño formal oral y concentrado del proceso civil, sostenido efectivamente en esta implicación inicial y permanente del Juez con la causa, sin intermediarios, ha de constituir un importante reto para los jueces al imponerles un profundo cambio de hábitos, viéndose éstos forzados a abandonar su

habitual distancia generada y fomentada, no caben dudas, por un modelo escrito reconocido multiplicador de la intermediación y de la dispersión procesal.

BIBLIOGRAFÍA

Textos.

- Carnelutti, F., “Derecho Procesal Civil y Penal, Primera serie”, volumen 4, Oxford University Press.
- Carnelutti, F., “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Primera serie, volumen 5, Oxford University Press.
- Gómez Orbaneja, E., “Derecho Procesal Civil, parte general. El proceso Declarativo Ordinario”. Octava edición, Madrid, 1976. Editorial Artes Gráficas y Ediciones, S.A.
- Hernando Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", t.I, 1974, p.156
- José Chioyenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", t.II, Madrid 1977, p.258
- Matamoros Montenegro Iván, “Derecho Procesal Civil”. Primera Edición, Managua: HISPAMER, 2007. 352 Paginas.
- Ortiz Urbina, R., “Derecho procesal civil”, Tomo II. Editorial Jurídica, 1990.
- Ovalle Favela. J., “Derecho Procesal Civil”, Séptima edición, Universidad Nacional Autónoma de México. Colección de Textos Jurídicos Universitarios.
- Solórzano Reñazco, A. “Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, comentado y concordado y con jurisprudencia nacional y extranjera”, Editorial Unión Cardoza y Cía. Ltda., 1974.
- Stein, F. “El Conocimiento Privado del Juez”. Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, Traducción y notas de Andrés dela Oliva Santos 1973
- Ligia Victoria Molina Arguello, Anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua, enero 2006-octubre 2008. 429 p.

Legislación Nacional.

- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. “Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua”. Editorial Bitecsa. Agosto, 1993.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. “Código Civil de la República de Nicaragua”.Anotaciones al Cod, Civil, Joaquín Cuadra Zavala. Primera Edición. Editorial HISPAMER. 2004.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. “Constitución Política de Nicaragua”. Edición y Revisión: Dr. Pablo Ferrey Rivera. Impresión: Prof. José Luciano Payán, Dir. Documentación Parlamentaria, Mayo 2005.

Legislación Extranjera.

- Poder Legislativo de España. Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Biblioteca de Legislación, serie menor, Primera Edición, 2000

Otras Fuentes Bibliográficas.

- Bonet, J. (2008) “El Proceso Civil Español como modelo procesal de oralidad”, Revista de Derecho procesal de la Universidad de Chile, N° 21: p. 171.
- Cabanellas, G.,”Diccionario Jurídico Elemental”, Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta S. R. L., 1993.
- Cappelletti, M. “Proceso Oral y Proceso Escrito”. Buenos Aires, Ed. Ejea, Traducción de Sentís Melendo(1972)
- Gómez del Castillo y Gómez. Manuel M “Aproximación a los nuevos Medios de Prueba en el proceso civil”. Catedrático E.U. de Derecho Procesal. Derecho y conocimiento, vol. 1, pags. 77-90, ISSN 1578-8202 Facultad de Derecho.Universidad de Huelva

- Cremades Morant, Martín Ostos, “La prueba: disposiciones generales. Los medios de prueba” en *LEC Comentada*. Santiago de Compostela., ed. Sepín, Madrid, 2000, págs. 37 y s.s, 695 y s.s
- F. Gutierrez-Alviz Conradi, “La prueba: Hacia una nueva Justicia Civil”, ed. Fundación El Monte, Sevilla, 1998, págs. 79 y s.s.
- Fonseca, Sr. ¿Cómo preparar un escrito monográfico? Normas tipográficas para elaborar un trabajo de graduación. Universidad Centroamericana. Managua, 2004.
- García Vilchez, Ramón, El proceso de modernización del Poder Judicial Nicaragüense, “Revista Justicia”, No. 21, Nicaragua, 2000.
- Huembes y Huembes, J., Nuevo Diccionario de jurisprudencia nicaragüense, Masaya, Nicaragua, América Central. Noviembre, 1971.
- Pallares, E., Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina, 15. México 1976.
- Rambolá Néstor Darío. “Diccionario Ruy Días de Ciencias Jurídicas y Sociales”. Quinta Edición, Buenos Aires, 2007, 960 pág.

Internet

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 8 en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.
- Duce, M. y otros. “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en: Cabezón, A. (Coord.). (2008) Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina, Santiago, CEJA. Trabajo en: http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/Justiciacivil2008_ceja.pdf.

ANEXO

LIBRO SEGUNDO
LA PRUEBA
TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 222.- Iniciativa y finalidad de la prueba.

Las pruebas sólo se practican a instancia de parte, salvo lo dispuesto en este Código en relación con los procesos especiales no dispositivos. A través de los medios de prueba, las partes acreditan las afirmaciones de hecho alegadas que sean controvertidas, convencen al juez o tribunal de la verdad o certeza de un hecho, o lo verifican como ciertos a los efectos del proceso.

Artículo 223.- Deber de comparecencia de las partes y terceros

1. Cuando sin mediar excusa admitida por el juez, no compareciere una parte que hubiese sido citada para responder a su interrogatorio, se estará a lo dispuesto en este Código sobre incomparecencia y admisión tácita de hechos en la prueba de interrogatorio de las partes, y se impondrá a aquella una multa de uno a tres salarios mínimos.
2. Los testigos y los peritos citados tendrán el deber de comparecer a las audiencias en donde se haya de practicar la prueba admitida. La infracción de este deber se sancionará, con la multa señalada en el numeral anterior, salvo que concurra excusa alegada previamente y aceptada por el juez.
3. Cuando sin excusa alegada previamente, un testigo o perito no compareciere en la audiencia en que se deba practicar la prueba, el juez o tribunal, oyendo a las partes que hubiesen comparecido, decidirá si la audiencia ha de suspenderse o debe continuar.

Artículo 224.- Incumplimiento de práctica de prueba. Sanciones.

El litigante por cuya causa no se pudiera realizar en tiempo y forma una prueba admitida, será sancionado por el juez o tribunal con multa de uno a tres salarios

mínimos, salvo que desistiese de practicar dicha prueba si él la hubiese propuesto o que pudiera justificar la ausencia de responsabilidad en cuyo caso se practicará la prueba. *

Capítulo I.

Objeto de la prueba

Artículo 225.- Hechos y derecho.

1. La prueba recaerá sobre los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.
2. Los usos y costumbres serán objeto igualmente de prueba. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.
3. El derecho extranjero podrá ser también objeto de prueba. La parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar su existencia, en cuyo caso deberá probar su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el juzgado o tribunal pueda valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su acreditación.,

Artículo 226.- Exención de la prueba.

1. Están exentos de prueba los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o que, a juicio del juez pudiera haber dolo o fraude procesal.
2. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.
3. El derecho nacional y los tratados internacionales en los que Nicaragua sea parte no requieren prueba.
4. Los hechos presumidos por la ley., salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar

Artículo 227.- Inadmisión de pruebas.

1. No son admisibles las pruebas que se hayan obtenido vulnerando derechos fundamentales o en contra de las prohibiciones establecidas por las disposiciones legales aplicables, en los términos expresados en el artículo siguiente.
2. No se admitirán tampoco las pruebas impertinentes o improcedentes. Son impertinentes las pruebas que no guardan relación con lo que sea objeto del proceso. Son improcedentes las pruebas no necesarias.
3. Serán inadmisibles igualmente las pruebas inútiles. Son pruebas inútiles aquellas que razonablemente nunca contribuirán a esclarecer los hechos controvertidos.

Artículo 228.- Prueba Ilícita.

1. Carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución Política de la República, en los convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Nicaragua y en este Código. Carecerán también de eficacia probatoria los actos o hechos que sean consecuencia de aquellos que fueron obtenidos de manera ilegal, y que no hubiere sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de las responsabilidades que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información.
2. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo inmediatamente.
3. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el juez, se resolverá en la audiencia probatoria del proceso ordinario, y si se tratase de procesos sumarios, al comienzo de la práctica de la prueba en la audiencia, mediante auto. A tal efecto se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el extremo concreto de la ilicitud.
4. Contra el auto a que se refiere el numeral anterior sólo cabrá pedir de inmediato al juzgado oralmente su reposición y, si fuere denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta en el acto.

Capítulo II.

Carga de la prueba

Artículo 229.- Distribución de la carga probatoria.

1. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos constitutivos de su demanda o de su reconvenición.
2. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o excluyan la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el numeral anterior.
3. Cuando en el momento de dictar sentencia o resolución definitiva, el juzgado considerase dudosos hechos relevantes para su decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que fundamentando sus pretensiones permanezcan inciertos.
4. Las normas contenidas en los numerales precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa de este Código u otra ley, no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.
5. Para la aplicación de lo dispuesto en los numerales anteriores de este artículo el juez o tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Capítulo III.

Proposición y admisión.

Artículo 230.- Proposición de prueba.

1. Siendo necesaria la práctica de la prueba, las partes, en la demanda o contestación, u oralmente en la audiencia inicial del proceso ordinario o en la audiencia del proceso sumario, solicitarán el recibimiento del proceso a prueba y propondrán los medios de prueba que en su opinión deben ser practicados indicándolos separadamente.
2. Igualmente, se indicará la identidad y el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, para la práctica de cada medio de prueba.

3. Cuando las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas en el momento de proponer la prueba, podrán aportarlos al juez o tribunal con antelación suficiente a la práctica de la prueba.
4. El juez o tribunal procurará que un simple defecto de forma en la proposición de un medio probatorio no deje sin efecto la petición, si se deduce claramente su propósito.

Artículo 231.- Admisión de la prueba.

1. El juzgado o tribunal resolverá motivadamente en la audiencia que corresponda, mediante auto, sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas y fijará la fecha y hora de comienzo de la audiencia probatoria.
2. La motivación del auto de admisión de medios de prueba conllevará necesariamente el juicio sobre la pertinencia, utilidad, legalidad y licitud de aquellos.
3. La denegación del recibimiento del proceso a prueba o la no admisión de un medio de prueba será recurrible oralmente en reposición, que se sustanciará y resolverá de forma inmediata en la audiencia. De desestimarse dicho recurso, la parte perjudicada por la denegación del recibimiento del proceso a prueba o por la no admisión de todos o de alguno de los medios propuestos, podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación que contra la sentencia definitiva se pueda interponer.
4. La admisión de un medio de prueba será irrecurrible.

Artículo 232.- Admisión posterior por hechos nuevos o de nueva noticia.

1. El juez o tribunal rechazará mediante auto, la alegación de un hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación, si esta circunstancia no se justificase de manera suficiente.
2. También se rechazará cuando, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, se evidenciase que el hecho se pudo haber alegado en los momentos procesales ordinariamente previstos.
3. Cuando se presente en el proceso un hecho nuevo o de nueva noticia que no fuese reconocido como cierto por la parte contraria, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil cuando fuere posible por el estado de las actuaciones

o en su caso a través de diligencias finales del modo previsto en este Código. Se entenderá por hecho nuevo el acaecido tras la conclusión de los actos de alegación y por nueva noticia aquella de la que se tenga conocimiento tras dicha conclusión.

4. En este último caso, si el juez o tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de uno a tres salarios mínimos.

Capítulo IV.

Procedimiento probatorio general

Artículo 233.- Práctica de la prueba

1. Todas las pruebas deben ser practicadas en audiencia pública, sujeta al principio de contradicción, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, salvo disposición especial en contrario.
2. Será imprescindible la presencia y dirección judicial en la práctica de las pruebas, no pudiéndose delegar la práctica de tales actos procesales, ni en el secretario ni en ningún otro funcionario, bajo sanción de nulidad.
3. No obstante lo dicho en el número anterior, se llevará a cabo ante el secretario la presentación de documentos, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado mediante su cotejo, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial.
4. El juez o tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren para poder tenerlos en cuenta a la hora de formar su convicción.
5. El juez o tribunal velará porque la práctica de los medios de prueba en las audiencias probatorias no afecten a la moral ni a las buenas costumbres.
6. Las partes y los abogados que les defiendan, tendrán en las actuaciones de prueba, la intervención que autorice este Código según el medio de prueba de que se trate.

Artículo 234.- Práctica de pruebas fuera de la audiencia probatoria.

Todas las pruebas se practicarán bajo el respeto absoluto del principio de unidad de acto. No obstante, de manera excepcional podrán practicarse pruebas antes del inicio del proceso y antes de la audiencia probatoria. En este caso, el juzgado o tribunal señalará mediante providencia, la fecha y hora en que hayan de practicarse los actos de prueba, con al menos cinco días de antelación a su realización.

Artículo 235.- Práctica de la prueba fuera de la sede del juzgado.-

La prueba se practicará siempre en la sede del juzgado o tribunal. Si excepcionalmente no fuere posible, se determinará y notificará el lugar en que se llevará a cabo, citando a las partes con antelación suficiente, que será al menos de cinco días.

Artículo 236.- Práctica de la prueba en el extranjero.

Cuando en el proceso civil se exija la práctica de prueba en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, podrá a través de la Corte Suprema de Justicia:

1. Enviar carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde han de practicarse las diligencias, a fin de que las practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Nicaragua o el de un país amigo.
2. Comisionar por medio de exhorto directamente al Cónsul o agente diplomático de Nicaragua en el país respectivo, para que practique las diligencias de conformidad con las leyes nacionales y las devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Nicaragua en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales en materia civil, para la cuales sean comisionados.

Capítulo V.**Anticipación y aseguramiento de la prueba****Artículo 237.- Supuestos de anticipación de la prueba.**

1. Antes de iniciar cualquier proceso, el futuro demandante podrá solicitar la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando se dieran razones de urgencia o existiera temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal ordinario. La solicitud se dirigirá al juzgado que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal, que examinará de oficio su propia jurisdicción y competencia.
2. Iniciado el proceso y antes de la audiencia probatoria, cualquiera de las partes podrá solicitar la práctica anticipada de prueba en los casos a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 238.- Proposición y práctica de prueba anticipada al inicio del proceso.

1. La proposición de prueba anticipada de acuerdo a los supuestos del artículo anterior, se hará conforme a lo dispuesto en este Código para cada medio probatorio, exponiendo las razones en que se apoye la petición. Asimismo el solicitante designará la persona o personas a las que se proponga demandar, que serán citadas, con al menos cinco días de antelación, para que puedan intervenir en la práctica del medio de prueba. Si el juzgado estimare fundada la petición, accederá a ella, disponiendo su práctica en la forma ordinaria.
2. No se otorgará valor probatorio a lo actuado si la demanda no se interpusiere en el plazo de treinta días desde que la prueba anticipada se practicó, salvo que se acredite que, por fuerza mayor o caso fortuito, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo.
3. La prueba anticipada será introducida en la audiencia probatoria, mediante su lectura.

Artículo 239.- Custodia de los resultados de la prueba anticipada.

1. Los documentos y demás piezas de convicción en que consistan las pruebas anticipadas, o que se obtengan como consecuencia de su práctica, así como los materiales que puedan reflejar fielmente las actuaciones probatorias realizadas y sus resultados, quedarán bajo la custodia del secretario o del responsable del Archivo que corresponda hasta que se interponga la demanda.
2. La demanda será conocida en definitiva por el mismo juzgado que acordó y practicó la prueba anticipada.

Artículo 240.- Medidas de aseguramiento de la prueba.

1. Antes de la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo podrá pedir al juzgado que adopte las medidas de aseguramiento que resulten adecuadas para evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, se puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, y resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o carezca de sentido proponerla. La solicitud se dirigirá a través de la oficina de distribución de causas al órgano jurisdiccional que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal, que examinará de oficio su propia jurisdicción y competencia.
2. Durante la tramitación del proceso, cualquiera de las partes podrá solicitar la adopción de estas medidas en los casos a que se refiere el párrafo anterior.
3. Las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del juez, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características. Para los fines de aseguramiento de la prueba podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, incurriendo en responsabilidad penal quien los infrinja.

Artículo 241.- Requisitos para ordenar el aseguramiento de la prueba.

1. Sólo se accederá a la adopción de medidas para asegurar la prueba cuando ésta aparezca como posible, pertinente y útil al tiempo de presentar la solicitud y haya motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dicha prueba.
2. La medida de aseguramiento, cuando se plantee con anterioridad a la iniciación del proceso, perderá toda eficacia y la prueba no podrá ser utilizada en el proceso, si la demanda no se interpusiere en el plazo de treinta días desde la adopción de la medida, salvo que se acredite que, por fuerza mayor o caso fortuito, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo.

Capítulo VI.

Valoración

Artículo 242.- Valoración de la prueba.

1. La valoración de la prueba en el proceso civil, deberá ser motivada de manera precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca de manera expresa e inequívoca una valoración legal distinta.
2. La valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad.

TÍTULO II

MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 243.- Medios de prueba.

Son medios de prueba admisibles en el proceso civil los siguientes:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados.
4. Testifical.
5. Pericial.

6. Reconocimiento judicial.
7. Medios técnicos de reproducción del sonido y de la imagen, e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.

Artículo 244.- Orden de práctica de los medios de prueba.

1. Los medios de prueba se practicarán en la audiencia probatoria del proceso ordinario o en la audiencia del proceso sumario, por el orden siguiente:
 - a) Interrogatorio de las partes.
 - b) Interrogatorio de testigos.
 - c) Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando se deban admitir en este momento.
 - d) Reconocimiento judicial.
 - e) Lectura de documentos.
 - f) Reproducción de imágenes y sonidos registrados o captados mediante instrumentos de filmación, grabación y semejantes.
2. Excepcionalmente, el juzgado o tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede acordar un orden de práctica de la prueba distinto.
3. Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, ésta no se verá interrumpida, sino que continuará para la práctica de las restantes ordenadamente.

Capítulo I.

Interrogatorio de las partes

Artículo 245.- Procedencia.

1. Una parte puede solicitar al juzgado o tribunal el interrogatorio de las demás partes del proceso civil sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso.

2. Este interrogatorio, también podrá ser solicitado por un colitigante respecto de otro siempre y cuando exista oposición o conflicto de intereses entre ambos en ese proceso.
3. Cuando la parte legitimada que actúa en el proceso, no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho discutido, se podrá solicitar el interrogatorio de dicho sujeto o titular.
4. Cuando una persona en guarda, hubiese sido autorizada por su representante para algún acto o contrato, podrá ser interrogada sobre aspectos relativos a dicho acto o contrato que guarden relación con el objeto del proceso.

Artículo 246.- Preguntas y contenido.

1. Las preguntas del interrogatorio se formularán oralmente en sentido afirmativo y de manera concreta, clara y precisa.
2. Las preguntas no podrán incluir valoraciones ni calificaciones, teniéndose, en caso contrario, por no realizadas.

Artículo 247.- Objeción de preguntas.

La parte que deba responder al interrogatorio y el abogado que le defienda podrá objetar oralmente en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar al juez o tribunal las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean improcedentes y deban tenerse por no realizadas.

Artículo 248.- Facultades del juzgado o tribunal.

1. El juzgado o tribunal admitirá únicamente las preguntas que se formulen de acuerdo a lo establecido en este código y que se refieran a hechos controvertidos. La admisión de las preguntas se realizará en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio.
2. Durante el interrogatorio cruzado, el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, rechazará las preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles, así como las que no cumplan los requisitos legalmente previstos.

3. Cuando el declarante o el abogado que le defienda hayan objetado una pregunta, el juez o tribunal resolverá lo que proceda antes de otorgar la palabra para responder.

Artículo 249.- Incomparecencia. Negativa a declarar.

1. La parte citada para responder al interrogatorio tiene el deber de comparecer al proceso. En la citación debe advertirse a la parte que su incomparecencia injustificada producirá el efecto indicado en el numeral siguiente.
2. Si la parte no comparece y no alega previamente justa causa para ello, el juez o tribunal puede considerar reconocidos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, en los que dicha parte hubiera participado personalmente y cuya fijación como ciertos le sea entera o parcialmente perjudicial.
3. Si la parte llamada a declarar se niega a hacerlo, el juez o tribunal le apercibirá en el acto de que, salvo que pueda alegar que está amparada en una obligación legal de guardar secreto, podría considerar como ciertos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, siempre que el interrogado hubiere intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le sea perjudicial en todo o en parte.
4. Idéntico apercibimiento se realizará cuando las respuestas fueran evasivas o no concluyentes.

Artículo 250.- Práctica del interrogatorio.

1. El desarrollo del interrogatorio seguirá las pautas siguientes:
 - a) La parte o el abogado que haya solicitado la prueba preguntará al interrogado, de manera que éste pueda contestar adecuadamente.
 - b) Una vez respondidas las preguntas formuladas por quien solicitó la prueba, los abogados de las demás partes y el de aquella que declare, podrán, por este orden, formular al declarante nuevas preguntas que se consideren conducentes para determinar los hechos.
 - c) También podrá interrogar el juez o el presidente del tribunal a la parte llamada a declarar con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones sobre los hechos declarados.
2. Cuando sobre unos mismos hechos controvertidos deban declarar las partes o terceras personas vinculadas a ellas, se adoptarán las medidas necesarias

para evitar que puedan comunicarse y conocer previamente el contenido de las preguntas y las respuestas.

Artículo 251.- Modo de responder al interrogatorio.

La parte interrogada deberá:

1. Contestar a todas las preguntas que el juez o tribunal admita, respondiendo con claridad, precisión y sin interrupciones.
2. Responder por sí misma, sin servirse de ningún apunte o borrador de respuestas; pero se le permitirá consultar en el acto sus libros, documentos y notas o apuntes, cuando a juicio del juez o tribunal sean convenientes para auxiliar su memoria.
3. Dar respuestas categóricas, en sentido afirmativo o negativo cuando las preguntas se hayan formulado en ese sentido; sin perjuicio de ulteriores precisiones y explicaciones que el interrogado estime conveniente dar y que guarden relación con las cuestiones planteadas.
4. En el caso de las personas cuya discapacidad les impida, oír o hablar se seguirá el procedimiento establecido para el Idioma en el artículo 130 incisos 3 y 4 de este Código.

Artículo 252.- Declaración sobre hechos no personales del interrogado.

1. Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del interrogado, éste responderá de la forma prevista en este código, según conozca de tales hechos, debiendo razonar su respuesta.
2. No obstante, podrá proponer que conteste también a la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con ellos, aceptando las consecuencias de su declaración.
3. Esta sustitución en el declarante deberá ser aceptada por la parte que hubiese propuesto el interrogatorio. De no darse tal aceptación, el declarante podrá solicitar que ese tercero sea interrogado en calidad de testigo, decidiendo el juez o tribunal lo que sea procedente.

Artículo 253.- Interrogatorio a representante de persona jurídica.

1. Cuando el interrogatorio este dirigido a personas jurídicas, se citará al representante legal, gerente o administrador que este en el ejercicio de su función, interrogándole en lo relativo a actos y contratos en los que haya intervenido.
Cuando el interrogatorio este dirigido a un ente sin personalidad se citará a quien hubiese contratado en su nombre o a quienes la gestionen.
2. Si no hubiese intervenido en los hechos objeto del proceso, deberá poner en conocimiento del juez o tribunal tal circunstancia en la audiencia inicial en el proceso ordinario, o previamente a la audiencia en el proceso sumario, y facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, para que sea citada al proceso, en calidad de testigo, si ya no estuviera vinculado con la persona jurídica o ente sin personalidad.
3. Si se manifestase sin explicación razonable desconocer la persona que intervino en los hechos, el juez o tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar, con los efectos previstos en este Código para la negativa a declarar.

Artículo 254.- Interrogatorio fuera de la sede del despacho judicial y dentro de la circunscripción.

1. A petición de parte o de oficio, en caso de que por causa de enfermedad o de otras circunstancias especiales, quien deba declarar no pueda comparecer al juzgado o tribunal, podrá constituirse el Juez o miembro del Tribunal que corresponda, en el domicilio, residencia del declarante o donde se encontrare para recibir la declaración, en presencia del secretario y bajo el principio de contradicción.
2. Si se acredita que se encuentra en peligro la vida de la persona a interrogar o concurriera cualquier otra circunstancia excepcional que amerite la no presencia de la parte contraria, podrá el juez o miembro del tribunal en presencia del secretario, recibir la declaración, en el domicilio, residencia o lugar donde aquel se encontrare, conforme el pliego de preguntas que deberá presentar la parte proponente, si son consideradas admisibles.
3. En estos casos, el secretario judicial extenderá acta suficientemente circunstanciada de las respuestas, que podrá leer por sí misma la persona que haya declarado. Si no supiere, no pudiere o no quisiere hacerlo, le será leída

por el Secretario Judicial y el juez o magistrado designado preguntará al declarante si tiene algo que agregar o variar, extendiéndose a continuación lo que manifestare. Seguidamente, firmará el declarante y los demás asistentes, bajo la fe del Secretario Judicial.

4. De ser posible se grabará en soporte adecuado el acto del interrogatorio, dejando constancia de lo que manifestare quien haya declarado.
5. Las preguntas y las respuestas serán leídas o escuchadas, en la audiencia probatoria, pudiendo dar su opinión al respecto las demás partes.

Artículo 255.- Interrogatorio por medio de auxilio judicial.

1. Cuando la parte que deba responder al interrogatorio, acredite que reside fuera de la circunscripción del juzgado o tribunal y que por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales o por cualquier otra causa de análogas características, le resulte imposible o muy gravosa su comparecencia en la sede del juzgado o tribunal, podrá ser interrogada a petición de parte por vía de auxilio judicial.
2. En tales casos se acompañará al exhorto una relación de preguntas previamente admitidas por el juzgado o tribunal, formuladas por la parte proponente del interrogatorio, si así lo hubiera solicitado por no poder concurrir al acto del interrogatorio.

Artículo 256.- Interrogatorio a representante del Estado u organismo Público.

1. Cuando se admita el interrogatorio para que responda el Estado o cualquier organismo público por ser parte en el proceso civil, se les remitirá, sin esperar a la audiencia en que se practique la prueba, las preguntas consideradas pertinentes por el juez o tribunal de entre las presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, para que sean contestadas por escrito, por quienes hayan participado en los hechos objeto del proceso. Las respuestas deberán ser entregadas al juzgado o tribunal antes de la fecha señalada para la audiencia en que se practique la prueba.
2. Estas respuestas serán leídas en la audiencia en que se practique la prueba y si la parte proponente plantea preguntas complementarias, admitidas por el juzgado o tribunal, estas serán respondidas por la representación procesal del Estado o persona jurídica pública.

3. Si dicha representación justificase no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir por escrito las preguntas complementarias para que sean respondidas por escrito a los efectos de la apelación en su caso.
4. Será de aplicación a la declaración prevista en esta norma lo dispuestos sobre la negativa a declarar, respuestas evasivas o no concluyentes sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar.

Artículo 257.- Prohibición de reiterar el interrogatorio de las partes.

1. No procederá el interrogatorio de las partes o terceras personas cuando verse sobre los mismos hechos que ya hayan sido objeto de declaración por las mismas.
2. La declaración de parte es irrevocable. Cualquier rectificación que por el mismo declarante se haga se tendrá por no realizada, salvo que por otros medios probatorios se pueda demostrar que hubo error, intimidación o violencia.

Artículo 258.- Valoración

1. Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en las sentencias se consideraran ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial.
2. El juez o tribunal valorará las declaraciones de las partes y de las terceras personas vinculadas a ellas de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, sin perjuicio de las consecuencias probatorias previstas para los casos de admisión ficta de los hechos.

CAPÍTULO II Documentos

Artículo 259.- Clases de documentos.

Los documentos pueden ser públicos o privados.

1. Documentos públicos son los autorizados por funcionario judicial, notario o funcionario público competente, siempre que se cumplan las solemnidades requeridas por la ley.

2. Documentos privados, son los realizados por personas sin intervención de funcionario judicial, notario o funcionario competente. La protocolización, exhibición, legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

Sección 1ª.

Documentos públicos

Artículo 260.- Documentos públicos expedidos por autoridades.

Son documentos públicos a efectos de prueba en el proceso:

1. Las ejecutorias, testimonios y certificaciones de las actuaciones procesales que expidan los secretarios judiciales.
2. Los otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.
3. Los otorgados ante funcionario o empleado público legalmente facultados para dar fe en ejercicio de sus atribuciones.
4. Los expedidos por Corredores de Comercio y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y las leyes especiales.
5. Las certificaciones expedidas por los Registradores en los asientos registrales.
6. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de los órganos en que ejercen sus funciones.
7. Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el numeral anterior.

Artículo 261.- Presentación de documentos públicos. Reglas.

1. Los documentos públicos se aportaran al proceso en original o por testimonio, copia fotostática autenticada o certificación fehaciente o por copia simple, si no se hubiere impugnado su autenticidad.
2. Si el testimonio que se pida o mandase agregar de oficio fuere solamente de una parte del documento, y el colitigante o cualquiera de los interesados solicita que se agreguen otras partes del mismo instrumento, se adicionaran estas al testimonio. Esta adición se hará a expensas del que la pidiere, sin perjuicio de lo que el juzgado o tribunal disponga respecto de la condena en costas. El testimonio o certificación fehaciente de sólo una parte de un documento no hará prueba mientras no se complete con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarlo.
3. En el caso de que el original del documento público se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia certificada, o se designará el archivo, protocolo o registro en que se encuentre.
4. Tendrán fuerza probatoria los documentos administrativos a los que las leyes otorguen el carácter de públicos y que no se encuentren señalados en este código como tales. En consecuencia se tendrán por ciertos los hechos, actos o estados de cosas que consten en los mismos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

Artículo 262.- Impugnación y cotejo.

1. En caso que se impugne la autenticidad de un documento público, se procederá de la siguiente forma:
 - a. Las copias, certificaciones o testimonios fehacientes se deben cotejar con los originales, dondequiera que se encuentren.
 - b. Las pólizas emitidas por Corredor de Comercio se comprobarán con los asientos de sus libros de registro.
2. El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se hará por el secretario, quien deberá constituirse en el archivo o local donde se halle el original o matriz, a presencia, si concurrieren, de las partes y de sus defensores, a los que debe citarse al efecto.

3. Cuando del cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud del documento, las costas, gastos y derechos que se hayan originado por ello, serán exclusivamente a cargo de quien lo impugnó. Si el juzgado o tribunal considera que la impugnación ha sido maliciosa, podrá imponerle, además, una multa de uno a tres salarios mínimos.
4. No obstante, podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte a quien perjudique o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento que carezca de matriz.

Artículo 263.- Documentos públicos no susceptibles de cotejo o comprobación.

1. Harán prueba en el proceso, sin necesidad de comprobación o cotejo, salvo prueba en contrario:
 - a. Las ejecutorias y las certificaciones o testimonios de sentencias firmes, expedidas en legal forma por el juzgado o tribunal que las hubiere dictado.
 - b. Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquéllas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido.
 - c. Cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse.
2. En los casos de desaparición del protocolo, la matriz o los expedientes originales, harán prueba los siguientes documentos conforme a las reglas siguientes:
 - a) Las primeras copias, expedidas por el funcionario público que las hubiere autorizado.
 - b) Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.
 - c) Las que, sin mandato judicial, se hubiesen expedido en presencia de los interesados y con su conformidad.
 - d) A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan una antigüedad de veinte o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que las autorizó u otro encargado de su custodia. Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de

prueba por escrito. La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los juzgados o tribunales.

Artículo 264.- Documentos públicos extranjeros.

1. A efectos procesales, se considerarán documentos públicos, los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en este Código.
2. Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos confeccionados en el extranjero los que reúnan los siguientes requisitos:
 - a) Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba en proceso.
 - b) Que el documento contenga la legalización de firma en el documento original, de ser posible, o en hoja anexa por el Funcionario Consular del Gobierno de Nicaragua, o en su defecto del Ministro de Negocios extranjeros del Gobierno de donde emanan dichos documentos, siembre sobre la autenticidad de las firmas del funcionario que lo autoriza. La firma que autorice la referida certificación, será autenticada por el Ministerio de Relaciones exteriores de Nicaragua.
3. Cuando los documentos extranjeros incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas nacionales y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.

Artículo 265.- Documentos públicos. Valor probatorio.

1. Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho, acto o estado de cosas que documenten y que motivó su otorgamiento, del lugar y de la fecha de éste y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en el.
2. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Sección 2ª.

Documentos privados

Artículo 266.- Presentación de documentos privados.

1. Los documentos privados se aportarán al proceso en original, o mediante copia autenticada por el fedatario público competente, y se unirán al expediente, o se dejará copia simple debidamente razonada y se procederá a la devolución de aquellos, si así lo solicitan los interesados.
2. Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta con los mismos efectos que el original, siempre que el demandado hubiera comparecido y que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes.
3. En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica, o se designará el archivo, protocolo o registro en que se encuentre.

Artículo 267.- Cotejo de letras.

1. Se practicará por perito el cotejo de letras cuando la autenticidad de un documento privado sea impugnado por la parte a quien perjudique.
2. También podrá practicarse cotejo de letras cuando se niegue o discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido o por quien aparezca como fedatario interviniente.
3. El cotejo de letras se practicará por perito designado por el juzgado o tribunal a propuesta de las partes.
4. La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse.
5. El perito que lleve a cabo el cotejo de letras, consignará por escrito las operaciones de comprobación y sus resultados.

Artículo 268.- Documentos indubitados a efectos del cotejo.

1. Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras:
 - a) Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba.
 - b) La matriz de las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos a la cedula de identidad.
 - c) Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en proceso por aquel a quien se atribuya.
 - d) El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.
2. A falta de los documentos indicados en el numeral anterior, la parte a quien se atribuya el documento impugnado o la firma que lo autorice, podrá ser requerida a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el secretario.
3. Si el requerido se negase, el documento impugnado se considerará reconocido.

Artículo 269.- Libros de comerciantes:

Respecto a la aportación en el proceso civil de libros de comerciantes, se estará a lo dispuesto en las leyes mercantiles. Mediante auto, y con carácter excepcional, el juzgado o tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados.

Artículo 270.- Fuerza probatoria e impugnación de los documentos privados.

1. Los documentos privados harán prueba en el proceso civil, en los términos previstos para los documentos públicos, cuando no sean impugnados por la parte a quien perjudique.
2. Si se impugnare la autenticidad de un documento privado, o de cualquier documento que carezca de matriz, quien lo haya presentado al proceso podrá pedir el cotejo pericial de letras, firmas, huellas o proponer cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad. En este caso se procederá conforme a lo previsto para el cotejo de letras.

3. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el juzgado o tribunal valorará su grado de credibilidad, atendidas las circunstancias del debate y el resto de la prueba existente en la causa.
4. Cuando se solicite la eficacia de un documento electrónico o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo previsto en este Código y otras leyes.

Sección 3ª.

Exhibición de documentos

Artículo 271.- Deber de exhibición documental entre las partes.

1. Cada parte puede solicitar de las demás la exhibición de documentos que no tenga a su disposición, siempre y cuando se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba.
2. La solicitud de exhibición deberá acompañarse de copia simple del documento y, de no existir o no disponerse de ella, se indicará de la forma más exacta posible su contenido.

Artículo 272.- Efectos de la negativa de exhibición.

1. En caso de negativa a la exhibición de documentos, la parte requerida deberá expresar la razón objetiva para dicha negativa y su disposición a probarla, en cuyo caso, el juzgado o tribunal resolverá mediante auto lo que proceda sobre su justificación.
2. El juzgado o tribunal considerando las demás pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por quien solicitó la exhibición, o a la versión que del contenido del documento se hubiere dado.
3. No obstante el juez o tribunal podrá, antes de valorar precisa y razonadamente las consecuencias probatorias previstas en el numeral anterior, requerir mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso, cuando así lo aconsejen las características de tales documentos, las demás pruebas practicadas, el contenido de las pretensiones formuladas y las alegaciones para fundamentarlas.

Artículo 273.- Exhibición de documentos por terceros.

1. Además de lo dispuesto en este Código en materia de diligencias preparatorias, se podrá requerir a terceros la exhibición de documentos de su propiedad, cuando pedida por una de las partes, el juzgado o tribunal entienda que su aportación y conocimiento resulta trascendente para dictar sentencia de fondo.
2. En tales casos el juzgado o tribunal ordenará la aportación por aquél en cuyo poder se hallen y, si fuere procedente, el juez podrá determinar que el secretario vaya al lugar donde se encuentre el documento para testimoniarlo.
3. A los efectos del numeral anterior, no se considerarán terceros los titulares de la relación jurídica controvertida o de las que sean causa de ella, aunque no figuren como partes en el proceso.
4. Toda persona física o jurídica tiene el deber de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales, sin posibilidad de negarse a ello ni oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, salvo que se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificado de acuerdo con la ley.

Artículo 274.- Deber de exhibición de entidades oficiales.

1. Las dependencias del Estado y demás entidades de Derecho público, tienen el deber de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales, sin posibilidad de negarse a ello ni oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificado de acuerdo con la ley.
2. También están sujetas a esta obligación las entidades o empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades de entidades oficiales, salvo que exista un deber legal de secreto o reserva.

Artículo 275.- Extracción de copias de documentos que no sean escritos.

Tratándose de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, si sólo existe el original, la parte puede solicitar que en la exhibición se obtenga copia, a presencia del secretario, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original.

Artículo 276.- Valor probatorio de las copias fotostáticas y cotejo.

1. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia fotostática impugne la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original si fuere posible y, si no, su valor probatorio se determinará precisa y razonadamente, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas.
2. Lo dispuesto en el numeral anterior de este artículo también será de aplicación a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.
3. El cotejo se verificará por el secretario, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer prueba pericial.

Sección 4ª.**Presentación de los documentos****Artículo 277.- Momento de presentación de los documentos**

1. Los documentos en los que las partes funden su derecho deben presentarse acompañando a la demanda y a la contestación a la demanda.
2. No obstante, el actor podrá presentar en la audiencia inicial del proceso ordinario, o en la audiencia del proceso sumario, los documentos cuya relevancia se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado al contestar la demanda.
3. Igualmente, cualquiera de las partes podrá presentar en cualquier momento posterior al indicado en el numeral 1, pero antes de la audiencia en que se practique la prueba, los documentos en que concurren alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia inicial del proceso ordinario o a la audiencia del proceso sumario, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.
 - b) Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia inicial del proceso ordinario o

a la audiencia del proceso sumario, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

- c) No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación de archivos, protocolos o lugares, o al menos el anuncio de su presentación.
4. Excepcionalmente podrá admitirse un documento hasta el momento de comenzar el plazo para dictar sentencia, cuando la parte justifique que llegó a su conocimiento después de la audiencia en que se practicó la prueba y fuera relevante para la decisión de fondo. El juzgado o tribunal oír a la otra parte dentro del plazo de tres días.
5. Fuera de los casos anteriores no se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen escrito después de ese término.
6. Se exceptúan de lo dispuesto en el numeral anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictada o notificada en fecha posterior al momento de formular los alegatos finales, siempre que pudieran resultar relevantes para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Estas resoluciones se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose copia a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia. El juzgado o tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia.

Artículo 278.- Documentos en otro idioma.

1. Los documentos en idioma distinto del español deberán ser acompañados de su traducción por persona autorizada previamente por el juzgado o tribunal. En caso contrario serán inadmitidos.
2. La traducción del documento puede ser impugnada, debiendo indicar el impugnante expresamente en qué consiste el presunto defecto de traducción. En tal caso el juzgado o tribunal debe designar un traductor, cuyos honorarios los deberá pagar el impugnante, si coincidiera sustancialmente la nueva traducción con la presentada. Si la primera traducción o la impugnación resultaren maliciosas, se impondrá a la parte responsable una multa de uno a tres salarios mínimos.

Artículo 279.- Forma de presentación de documentos públicos extranjeros.

1. Los instrumentos públicos otorgados fuera de Nicaragua deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los hayan autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas.
2. La autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios se comprobará en Nicaragua por alguno de los medios siguientes:
 - a. El atestado de un agente diplomático o consular nicaragüense, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua.
 - b. El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario nicaragüense, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua; y,
 - c. El atestado del agente diplomático acreditado en Nicaragua por el gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Nicaragua.

Capítulo III.**Medios de grabación y archivo de textos, sonidos e imágenes****Artículo 280.- Medios técnicos de filmación y grabación.**

1. Las partes podrán proponer como prueba ante el juzgado o tribunal, la reproducción de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes, pudiendo acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.

2. La parte que proponga este medio de prueba, podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba, cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.
3. De los actos que se realicen con relación a estos medios técnicos se levantará acta, en la que se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones y grabaciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.
4. El medio que contenga la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el juzgado o tribunal, con referencia a los autos del proceso, de modo que no sufra alteraciones.
5. El juzgado o tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el numeral uno de este artículo de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.

Artículo 281.- Medios técnicos de archivo y reproducción.

1. Los medios que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados a través de los medios que la parte proponente aporte o que el juzgado o tribunal disponga utilizar. Las demás partes del proceso pueden, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.
2. Para la efectividad de estos medios de prueba, el juzgado o tribunal debe tomar conocimiento directo del contenido del medio aportado.
3. Será de aplicación a los medios previstos en el numeral anterior lo dispuesto en el artículo anterior con relación a la aportación de dictámenes periciales o medios de prueba instrumentales. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del medio técnico, bajo la fe del secretario, quien, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.
4. El juzgado o tribunal valorará esta prueba de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.

Capítulo IV.

Prueba testifical

Artículo 282.- El testigo

1. Toda persona capaz, tiene el deber de declarar como testigo, cuando tenga noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso, si no tuviera excusa o no pesara sobre ella prohibición de hacerlo.
2. Excepcionalmente, el juzgado o tribunal, atendiendo a las particularidades de cada proceso, puede autorizar la declaración como testigos de los menores de catorce años, cuando posea el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente. En tal caso, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia.
3. La falta de idoneidad para ser testigo deberá ponerse de manifiesto en el momento de su declaración.

Artículo 283.- Designación.

1. Al proponer la declaración de testigos se debe expresar su identidad, indicando el nombre y apellidos de cada uno y cuando sea posible su profesión y domicilio, así como el lugar en que pueda ser citado.
2. También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación.

Artículo 284.- Limitación del número de testigos.

Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen convenientes por cada hecho controvertido. Cuando el juzgado o tribunal hubiese escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.

Artículo 285.- Promesa

1. Antes de declarar, cada testigo prestará promesa de decir verdad, siendo informado y advertido por el juzgado o tribunal de las penas establecidas para el delito de falso testimonio.
2. Cuando se trate de testigos menores de la edad punible, no se les exigirá promesa de decir verdad, pero se les exhortará a ello.

Artículo 286.- Declaración Testifical y su orden.

1. Los testigos serán llamados a declarar separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas de parte, salvo que el juzgado o tribunal considere conveniente alterarlo, por razones excepcionales.
2. Los testigos no podrán comunicarse entre sí, para lo cual se adoptarán las medidas de aislamiento necesarias.

Artículo 287.- Preguntas generales al testigo.

1. El juez o tribunal preguntará a todos los testigos sin excepción antes de comenzar su interrogatorio:
 - a. Su nombre, apellidos, edad, estado, profesión u oficio, domicilio y nacionalidad, lo que se comprobará con la respectiva cedula de identidad ciudadana, y en defecto de esta se presentará dos testigos de conocimiento. En el caso de los extranjeros deberán presentar su cedula de residencia o pasaporte.
 - b. Si ha sido o es cónyuge, si se encuentra en unión de hecho estable, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes, o de los abogados que les defiendan, o se haya ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos.
 - c. Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o del abogado que le defienda, o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos.
 - d. Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
 - e. Si es amigo o enemigo de alguno de los litigantes o de los abogados que les defiendan y representen.

- f. Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.
2. En vista de las respuestas del testigo a las preguntas del numeral anterior, las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad. El juez o tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que las preguntas y respuestas se consignen en acta.

Artículo 288.- Límites del derecho de preguntar.

1. Cada parte interrogará a sus testigos, y después podrán preguntar las demás partes.
2. Las preguntas al testigo deberán formularse oralmente, y con la debida claridad y precisión. No podrán incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaren, se tendrán por no realizadas.
3. No se admitirán las preguntas capciosas, sugestivas, impertinentes o perjudiciales para el testigo. Tampoco se admitirán las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios del testigo.
4. El juez o tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del proceso.
5. Si pese a haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta se tendrá por no hecha.

Artículo 289.- Objeciones a las preguntas.

1. En el acto del interrogatorio, las partes distintas de quien haya formulado la pregunta podrán objetar su admisión y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estimen improcedentes y que, a su juicio, debieran tenerse por no realizadas.
2. La parte que se muestre inconforme con la inadmisión de preguntas, podrá manifestarlo así y pedir que conste en acta su protesta.

Artículo 290.- Interrogatorio cruzado.

1. Contestadas las preguntas generales, el testigo será interrogado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante.
2. El juez o tribunal cuidará que las preguntas permitan al testigo narrar los hechos de manera directa, coherente y lógica, sin interrupciones de parte, salvo que dude, se contradiga o claramente evada toda o parte de la respuesta, en cuyo caso el propio juez o tribunal podrá interrogar directamente.
3. Si la pregunta de parte exigiera una respuesta afirmativa o negativa, el testigo estará obligado a contestar en ese sentido.
4. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder. En este caso, si cualquiera de las partes lo solicita, el libro o documento deberá aportarse en el acto, para que sea examinado por las partes.
5. En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón o fundamento de lo que diga.

Artículo 291.- Testigo calificado.

1. Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el juzgado o tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos.
2. En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al juez o tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha de los peritos.

Artículo 292.- Testigos con deber de guardar secreto.

1. Cuando, por su estado o profesión u oficio, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará

razonadamente y el juez o tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta.

2. Si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el juez o tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la Justicia, pedirá de oficio al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter.
3. Comprobado el fundamento de la alegación del carácter reservado o secreto, se mandará unir el documento al expediente, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial.

Artículo 293.- Declaración domiciliaria del testigo.

1. Si se considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede del juzgado o tribunal, podrá tomársele declaración en su domicilio, directamente si se encuentra en el asiento del juez, o bien a través de auxilio judicial, si se encuentra fuera de la circunscripción del juzgado o tribunal.
2. A la declaración podrán asistir las partes y los abogados que les defiendan, advirtiéndoles que no procederá el interrogatorio del testigo por escrito, sin perjuicio que en la audiencia en que tenga lugar la práctica de la prueba puedan aducir lo que a su derecho convenga tras la lectura del acta correspondiente.
3. Cuando, atendidas las circunstancias, se considere prudente no permitir a las partes y a los abogados que les defiendan y representen que concurran a la declaración domiciliaria, se dará a las partes copia de las respuestas obtenidas para que puedan solicitar, dentro del tercer día, que se formulen al testigo nuevas preguntas complementarias o que se le pidan las aclaraciones oportunas.
4. Sólo en este último caso, se acompañará una relación de preguntas formuladas previamente por la parte proponente.

Artículo 294.- Interrogatorio por las demás partes.

1. Una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de la parte que propuso la prueba testifical, a que se refiere el artículo anterior, se podrán plantear al testigo por las demás partes las preguntas que consideren

conducentes para acreditar los hechos, siempre que no se le hayan formulado anteriormente.

2. El juzgado o tribunal rechazara las preguntas que sean capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles.
3. En caso de rechazar estas preguntas, será de aplicación lo dispuesto a ese efecto en este Código.

Artículo 295.- Careos.

1. Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el juzgado o tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo.
2. También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos.
3. Las actuaciones a que se refiere este artículo se solicitarán al finalizar el interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación.

Artículo 296.- Documentación de las declaraciones.

Las declaraciones testificales se registrarán conforme a lo dispuesto para la documentación de las actuaciones procesales no escritas.

Artículo 297.- Tachas. Motivos.

1. Sin perjuicio de las respuestas que dé el testigo a las preguntas generales, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria cuando concurra alguna de las causas contempladas en los incisos b, c, d, f, del numeral 1 del Art. 287, de este Código.
2. Las tachas se pueden formular con posterioridad a la proposición o desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta antes que comience la audiencia probatoria del proceso ordinario o la audiencia del proceso sumario, sin perjuicio de la obligación que tienen los testigos, de reconocer cualquier causa de tacha al hacérseles las preguntas generales reguladas en este Código.
3. La parte que propuso al testigo, podrá también tachar a éste, en los mismos términos señalados, llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha.

Artículo 298.- Prueba y oposición sobre las tachas

1. Con la alegación de las tachas, se podrá proponer la prueba conducente a justificarlas, excepto la testifical.
2. Si formulada tacha de un testigo, las demás partes no se opusieren a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación, se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha. Si se opusieren, alegarán lo que les parezca conveniente, pudiendo aportar documentos.
3. Para la apreciación de la tacha de testigos, se estará a lo dispuesto para la tacha de peritos.

Artículo 299.- Valoración de las declaraciones de testigos.

Los juzgados o tribunales valorarán las declaraciones de los testigos de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración la razón o fundamento de lo que hubieran expresado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.

Capítulo V.**Pericial****Sección 1ª.****Generalidades de la prueba pericial****Artículo 300.- Procedencia.**

1. La pericia será procedente cuando, para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos.

2. La prueba pericial será propuesta por las partes, que podrán aportar al proceso el dictamen de perito o peritos privados que posean los conocimientos correspondientes, o solicitar que se emita dictamen por perito judicial designado conforme lo establece este Código. Asimismo la parte que haya aportado al proceso el dictamen de perito o peritos privados, podrá solicitar que se emita dictamen por perito judicialmente designado.

Artículo 301.- Requisitos de los peritos:

1. Los peritos deberán tener título en la ciencia o arte al que pertenezca el punto sobre el que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes. No estando, o no habiendo peritos de aquella clase en el lugar del proceso, podrá ser nombrada cualesquiera persona entendida o práctica, aún cuando no tengan título.
2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de academias, corporaciones o instituciones culturales o científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.
3. En los casos del numeral anterior, la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad qué persona o personas deberán prepararlo directamente, a las que se exigirá promesa prevista para todo perito.

Artículo 302.- Deberes de los peritos privados y judiciales.

Al emitir el dictamen el perito deberá manifestar, bajo promesa de decir la verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como perjudicar a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

Artículo 303.- Forma del dictamen.

1. Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia para su más acertada valoración.
2. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes.

Artículo 304.- Presencia de las partes en las operaciones periciales.

1. Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas, o la realización de operaciones análogas, las partes y los abogados que les defiendan podrán presenciar previa autorización judicial, si con ello no se obstaculiza la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen.
2. Si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del numeral anterior, el juez decidirá lo que proceda y, en caso de admitir la petición, notificará directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, de la fecha, día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.

Artículo 305.- Listado de peritos judiciales.

1. La designación de perito judicial, se realizará seleccionándolos de la lista oficial por materia, elaborada por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. La primera designación del año según lista por materia, se efectuará por sorteo en presencia del secretario, y a partir de ella se realizarán las siguientes designaciones en orden correlativo.

Sección 2ª.**Particularidades de la prueba pericial****Artículo 306.- Aportación de dictamen privado de la parte demandante.**

1. La parte demandante puede aportar la prueba pericial designando perito privado que elabore el correspondiente dictamen.
2. El dictamen escrito deberá ser aportado necesariamente con la demanda, salvo que el demandante pueda justificar que fue imposible tenerlo a disposición al momento de presentar la demanda, en cuyo caso, previa autorización del juez y

sin causar indefensión a la parte demandada, se presentará antes de la audiencia inicial del proceso ordinario o la del proceso sumario.

Artículo 307.- Aportación de dictamen privado de la parte demandada.

1. En los procesos con contestación a la demanda por escrito, el demandado deberá aportar con ella su dictamen escrito y si no lo puede hacer en el término del emplazamiento, deberá justificar la imposibilidad de obtenerlo dentro del plazo para contestar.
2. En este caso el juez podrá conceder al demandado un plazo adicional para que presente el dictamen con cinco días de antelación a la audiencia inicial o a la audiencia del proceso sumario.

Artículo 308.- Dictámenes privados posteriores a la demanda.

1. Los dictámenes cuya necesidad o utilidad surja por lo contestado en la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia inicial del proceso ordinario, se anunciarán en ese momento y se aportarán con al menos cinco días de antelación a la celebración de la audiencia probatoria, manifestando las partes si consideran necesario que concurren a dicha audiencia los peritos autores de los dictámenes.
2. Si ello sucediera en la audiencia del proceso sumario, declarada su pertinencia y utilidad, se suspenderá la misma hasta la elaboración del dictamen en el plazo fijado judicialmente, no superior a quince días, pudiéndose acordar también en este caso la presencia de los peritos en las audiencias en los términos señalados en este Código.

Artículo 309.- Solicitud de peritaje judicial

1. Cuando lo considere conveniente la parte podrá solicitar en su demanda o contestación, peritaje judicial al juzgado competente, señalando concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar.
2. El juez pondrá en conocimiento de la parte contraria dicha solicitud, pudiendo esta última adherirse a la misma agregando nuevos puntos.
3. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen y determinará los aspectos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con las proposiciones de las partes.

4. Asimismo, fijará el plazo con al menos cinco días de antelación a la celebración de la audiencia inicial en el proceso ordinario y la audiencia del proceso sumario, en el que deberá presentarse el dictamen, pudiendo prorrogarlo por cinco días más y por una sola vez en caso de motivo fundado, vencido el cual, caducará el cometido.
5. La parte que goce del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino tan sólo anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito conforme a lo dispuesto en este precepto y en el siguiente.

Artículo 310.- Designación del perito judicial.

1. El juez procederá a la designación del perito judicial, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado, a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. En el caso de que el perito judicial designado sea funcionario o empleado del Estado, su actuación no devengará honorarios.
2. La designación judicial del perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la contestación a la demanda, o desde que hubiera transcurrido el plazo para ello, con independencia de quien haya solicitado dicha designación.
3. Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el juez podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.
4. En el proceso ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia inicial, las partes solicitasen la designación de un perito que dictamine, se acordará así, siempre que resulte pertinente y útil el dictamen y ambas partes se muestren conformes en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que el juez nombre. De la misma forma procederá el juez cuando las partes soliciten la designación de perito en proceso sumario. En ambos casos el plazo para la aportación del dictamen será el establecido para los dictámenes privados posteriores a la demanda.
5. En los casos señalados en el numeral anterior, si las partes estuviesen de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad,

así lo acordará el juez. Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en este Código.

6. El juez no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.

Artículo 311.- Llamamiento, aceptación y nombramiento de los peritos judiciales.

1. Dentro del plazo de tres días desde la designación, se comunicará ésta al perito, requiriéndole para que, dentro de otros tres días, manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga la manifestación.
2. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiera la aceptación, y el juzgado o tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.
3. El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El juez o tribunal decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la cuenta bancaria oficial de la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de tres días.
4. Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.
5. Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de recuperar la cantidad depositada en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el numeral anterior o completar la cantidad que faltare, indicando en este último caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen.

Artículo 312.- Emisión del dictamen por el perito judicial.

El perito judicial designado, hará llegar su dictamen escrito al juzgado o tribunal en el plazo que se le haya señalado, del que se entregará copia a las partes.

Artículo 313.- Asistencia del perito a la audiencia.

1. Aportados los dictámenes, cualquiera de las partes habrá de manifestar por escrito si desean que los peritos autores de los dictámenes, comparezcan en la audiencia probatoria del proceso ordinario o en la audiencia del proceso sumario.
2. El juez o tribunal sólo denegará las solicitudes que, por su finalidad y contenido, se estimen impertinentes o inútiles.
3. No obstante, el juez o tribunal podrá acordar la presencia del perito en la audiencia, para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.

Artículo 314.- Intervención del Perito en la audiencia.

1. Los peritos privados y judiciales tendrán en la audiencia la intervención solicitada por las partes que el juzgado o tribunal admita, la que puede versar sobre:
 - a. La exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos aportados con la demanda o contestación.
 - b. La explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente claro a los efectos de la prueba.
 - c. Las respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.
 - d. Las respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efecto, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo, con suspensión de la audiencia por un tiempo máximo de diez días.
 - e. La crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.
 - f. La formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.
2. El juez o tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado.

Artículo 315.- Careo entre peritos.

1. El juez o tribunal, en cualquier momento, puede ordenar que se proceda a un careo entre los peritos, cuando hayan varios, con el propósito de que puedan discutir sobre los hechos y aspectos a los que se refiere su dictamen y que puedan llegar a un acuerdo sobre los mismos, determinando en qué aspectos debe centrarse la discusión.
2. Para preparar este debate, el juez o tribunal requerirá a los peritos sobre qué asuntos están de acuerdo y sobre cuáles no, indicando en qué aspectos concretos existe divergencia.

Artículo 316.- Peritaje sobre la autenticidad de los medios técnicos de reproducción.

Cuando sea necesario o conveniente determinar la autenticidad de un medio probatorio de reproducción de sonido e imagen o instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas con fines contables o de otra clase, las partes podrán proponer o aportar dictámenes periciales para su acertada valoración

Artículo 317.- Valoración del dictamen pericial.

1. El juez o tribunal valorará los dictámenes periciales de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.
2. En el caso de que el juez o tribunal se aparte de las conclusiones de un dictamen deberá motivarlo expresamente en la sentencia.

Sección 3ª.

Tachas

Artículo 318.- Tachas de Peritos. Motivos.

Los peritos privados y judiciales podrán ser tachados por las mismas causas previstas en este código para los testigos, sin perjuicio de las siguientes:

1. Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte solicitante, ya sea dentro o fuera del proceso.
2. Haber prestado servicios como perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.
3. Tener participación en sociedad o empresa que sea parte en el proceso.

Artículo 319.- Formulación de tachas.

Las tachas de peritos se formularan del modo y en el momento establecido para las tachas de testigos.

Artículo 320.- Análisis y decisión de la tacha.

1. Si la tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, podrá éste solicitar del juzgado o tribunal que declare mediante auto que la tacha carece de fundamento.
2. El juzgado o tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba.
3. Si el juzgado o tribunal apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia, una multa de uno a tres salarios mínimos.

Capítulo VI.

Reconocimiento judicial

Artículo 321.- Procedencia.

1. La prueba de reconocimiento judicial se practicará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos fuera necesario o conveniente que el juzgado o tribunal examinase por sí mismo algún lugar, objeto.
2. Sin perjuicio de la amplitud que el juzgado o tribunal estime que ha de tener el reconocimiento, la parte que lo solicite habrá de expresar los extremos principales a los que pretende que el reconocimiento se refiera, e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia.
3. La otra parte podrá, antes del reconocimiento, proponer otros extremos que le interesen, y deberá manifestar si asistirá acompañado de un técnico o práctico.
4. El juzgado o tribunal señalará con cinco días de antelación por lo menos, lugar, fecha, día y hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial, en todo caso con anterioridad a la audiencia.

Artículo 322.- Práctica

1. El juzgado o tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer, utilizando el auxilio de la fuerza pública.
2. Las partes y los abogados que les asistan y representen podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer verbalmente al Juez o Tribunal las observaciones que estimen oportunas.
3. Si, de oficio o a instancia de parte, el juez o tribunal considerase conveniente oír las observaciones o declaraciones de las personas técnicas o prácticas en la materia, les recibirá previamente promesa de decir verdad.

Artículo 323.- Reconocimiento judicial y prueba pericial.

Cuando el juzgado o tribunal lo considere conveniente, bien de oficio bien a instancia de parte, podrá disponer que se practiquen en un solo acto el reconocimiento judicial y la prueba pericial sobre el mismo lugar, u objeto siguiéndose el procedimiento establecido en este capítulo.

Artículo 324.- Reconocimiento judicial y la prueba testifical.

1. A instancia de parte y a su costa, el juzgado o tribunal podrá determinar que los testigos sean examinados tras la práctica del reconocimiento judicial, cuando la inspección o reconocimiento del lugar o de las cosas pueda contribuir a la claridad de su testimonio.
2. También se podrá practicar, a petición de parte, el interrogatorio de la parte contraria cuando se den las mismas circunstancias señaladas en el numeral anterior.

Artículo 325.- Empleo de medios técnicos y acta.

1. Se utilizarán medios técnicos de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, consignándose en el acta cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el juzgado o tribunal.
2. Cuando no se haya podido grabar la diligencia del reconocimiento judicial, se levantará por el secretario acta detallada, consignándose en ella con claridad el lugar en que se practicó, los hechos, objetos y circunstancias reconocidas, así como las percepciones y apreciaciones del juez, y las realizadas por las partes y por las personas que hubieran concurrido al mismo. También se recogerá en acta el resultado de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial.

Capítulo VII.

De las presunciones

Artículo 326.- Presunciones legales.

1. Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto, siempre que queden probados los indicios en que se base.
2. Cuando la ley establezca una presunción que admita prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados conducen a un hecho distinto del presumido por la ley, o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.
3. En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario, la sentencia deberá justificar y razonar los argumentos que han llevado al juez o tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.

Capítulo VIII.

Diligencias finales de prueba

Artículo 327.- Diligencias finales de prueba a instancia de parte.

1. A instancia de parte, podrá suspenderse el plazo para dictar sentencia a fin de solicitar la práctica de diligencias finales de prueba, en los siguientes supuestos:
 - a. Cuando, por causas ajenas a la parte proponente, debidamente justificada no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.
 - b. También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en este Código.
2. No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes.

Artículo 328.- Diligencias finales de oficio.

El juez podrá ordenar la práctica de diligencias finales de prueba siempre que verse sobre hechos alegados previamente por las partes y que hayan sido objeto de actividad probatoria en su momento procesal oportuno, cuando tenga motivos fundados de que con las mismas obtendrá un mayor grado de claridad y certeza sobre los hechos.

Artículo 329.- Tramitación

1. Si la solicitud se ajusta a las reglas anteriores, o el juez o tribunal las ordena de oficio, se acordará mediante auto su realización en audiencia especial, que se celebrará en un plazo de diez días una vez suspendido el plazo para dictar sentencia, conforme lo establece este Código para cada uno de los medios de prueba.
2. En ambos casos, el plazo para dictar sentencia volverá a computarse cuando concluya la práctica de la diligencia final de prueba.

BORRADOR