

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRABAJO DE GRADO:

“LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL EN EL PROCESO DE FAMILIA CONTENCIOSO DE DIVORCIO,
EN EL USO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PROPIA PARTE Y PARTE
CONTRARIA EN EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA”

PRESENTADO POR:

CARLOS EDUARDO MACHADO SORIANO

CELIA MARÍA VARGAS Crespín

JOSÉ JAVIER BENÍTEZ UMAÑA

TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE DIRECTOR:

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE DE 2016

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

M.S.C. ROGER ARMANDO ARIAS

RECTOR

DR. MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO

VICE RECTOR ACADEMICO

M.S.C. ROGER ARMANDO ARIAS

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO EN FUNCIONES

LIC. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ

SECRETARIO GENERAL

LICDA. NORA BEATRIZ MELENDEZ

FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JUAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES
AUTORIDADES

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
JEFE DEL DEPARTAMENTO EN FUNCIONES

MTO. MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA
COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

Agradecimiento:

A DIOS: Por permitirme culminar mi carrera, por cuidarme y guiarme a durante este largo camino académico, pues sin su misericordia no habría podido, por brindarme el conocimiento necesario para superar todas las pruebas que he tenido, jamás habría sido posible este éxito académico sin la ayuda de Dios de los cielos.

A MI PADRE: Carlos Arturo Machado Vásquez, por apoyarme en todo momento para buscar mi superación académica y personal, infinitas gracias por siempre aconsejarme por el buen camino, por su comprensión y ayuda incondicional. Sin ti padre, esto no habría sido posible, ya que el tiempo, dedicación y esfuerzo invertido en mí, ha culminado con la finalización de mi carrera. Infinitas gracias por tu amor y cariño que siempre he recibido de su parte.

A MARIA FRANCISCA ARGUETA: Una persona que ha sido como mi madre, apoyándome y siempre deseando que salga adelante, gracias por el cariño que me ha brindado y por su apoyo incondicional.

A ANA RUBIDIA SORIANO: Mi madre, quien con su apoyo, consejos y oraciones me ha ayudado en lo académico y en lo personal, por su comprensión y disposición de estar para mí en todo momento.

A MI COMPAÑERA, MI AMIGA Y MI NOVIA: Celia María Vargas Crespín, por ayudarnos y apoyarnos mutuamente a lo largo de este gran trayecto universitario por su amor incondicional y por su comprensión. Has estado en todas las fases de mi vida y con todo mi corazón agradezco el compañerismo, ayuda, comprensión, apoyo y todo el amor recibido de tu parte para poder lograr este objetivo en mi vida.

A NUESTROS ASESORES: Los Licenciados Juan Antonio Buruca García y Carlos Armando Saravia, por su tiempo, dedicación, y esfuerzo en asesorarnos en este presente trabajo de grado, el cual hoy finalizamos con éxito, infinitas gracias.

CARLOS EDUARDO MACHADO SORIANO

A DIOS TODO PODEROSO.

Con infinito agradecimiento por darme la vida, por guiarme, y por bendecirme día a día. Gracias a mi Padre Celestial, por permitirme culminar mis estudios, dotándome de sabiduría, conocimiento y fortaleza. Y con su poder he podido lograr mi objetivo, en alcanzar esta meta en mi vida, es graduarme de la Universidad de El Salvador. En el nombre del Padre, Hijo y Espíritu Santo Amen.

A MI MADRE:

Thelma Vargas, por su infinito amor, paciencia, apoyo moral y económico que me ha brindado durante todo este tiempo. Gracias te doy a ti, madre mía, por ser esa madre ejemplar, por cuidarme, apoyarme y corregirme en todo. Por estar ahí siempre conmigo en los momentos difíciles y felices de mi vida. Has sido una pieza muy fundamental en mi vida, porque sin tus consejos y apoyo incondicional no hubiera llegado a donde estoy en estos momentos, gracias por inculcarme esos buenos principios que en la vida me han servido de mucho.

Infinitas gracias le doy a mi madre, por el apoyo que siempre me brindo desde el inicio de mi carrera, hasta la culminación de ella. Que con su ayuda he podido alcanzar esta meta en mi vida para graduarme de mi carrera universitaria. Y además por su dedicación y esfuerzo de madre he logrado formarme como profesional. Gracias por estar siempre conmigo.

A MI ABUELITA:

María Lucinda Vargas, le agradezco todo ese amor y apoyo moral que me brindo durante mi niñez y juventud, inculcándome buenos modales para ser una mejor persona y de buen corazón. Apoyándome también moralmente en ser una persona exitosa en cuanto a lo académico. Q.E.P.D.

A MIS HERMANAS/O:

Karla Vanessa Vargas, por ser una hermana ejemplar, siempre dándome ese buen ejemplo a seguir adelante, ser como una segunda madre, porque gracias a ti, nunca me ha faltado nada, brindándome todo lo necesario en mi vida. Por brindarme todo el apoyo en todos los aspectos el cual ha sido un pilar fundamental en mi vida.

Virginia Vargas, infinitas gracias por tu apoyo. Además por todo el amor que me brindas, por ser tan especial, y brindarme todo lo bonito que siempre tienes para mí. Has sido un apoyo muy fundamental o lo largo de mis estudios.

Herbert Obdulio Vargas, gracias por los buenos consejos, por estar siempre apoyándome en todo lo que he necesitado y por ser un buen hermano. Y sobre todo por brindarme tu amor y cariño a cada momento.

Rosario de Fátima Vargas, por ser parte de mis éxitos apoyándome moralmente, animándome a superarme, y estar en esos momentos de triunfos y derrotas conmigo.

A MI COMPAÑERO Y NOVIO:

Carlos Eduardo Machado Soriano, agradezco inmensamente por el apoyo incondicional, de estar siempre conmigo en esos momentos difíciles de mi vida y sobre todo por apoyarme en cada obstáculo de mi vida. Por apoyarme en el trayecto de mis estudios, convirtiéndose en esa persona incondicional de mi vida, ayudándome a superar todas aquellas pruebas difíciles que la vida nos puso en el camino, pero con todo ese amor, fuerza y dedicación pudimos superarlas juntos. Gracias por todo el apoyo moral, tu comprensión y amor infinito.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Juan Antonio Buruca García, mis más sinceros agradecimientos por ser un excelente asesor y habernos asesorado en nuestro trabajo de investigación. Por guiarnos, con dedicación sabiduría y profesionalismo.

CELIA MARÍA VARGAS Crespín

A DIOS: Por la finalización de la presente tesis ha sido para mí un logro de mucha importancia en mi vida. Primeramente le doy infinitas gracias a Dios por haberme iluminado durante toda mi trayectoria de mi estudio en la universidad y culminar mi carrera, por haberme guiado por el buen camino y motivarme para salir adelante y emprender nuevos horizontes en mi vida, como también darme fuerzas cuando caía y ponerme de pie nuevamente, infinitas gracias a Dios por darle salud a mi madre y a mi hermana para apoyarme y haber confiado siempre en mí.

MI MADRE Y HERMANA: Agradezco infinitamente a mi madre y mi hermana que siempre hayan sido mi motivación y fuerza para conseguir esta muy importante meta en mi vida, por apoyarme y guiarme en todas mis decisiones como ayudarme durante todo el transcurso de mi carrera y enseñarme el camino de bien.

A MI PADRE: Por darme buenos consejos durante toda la vida, consejos que hasta el día de hoy me han servido de bastante y por enseñarme valores los cuales prácticos día a día como son respeto la honestidad y la comprensión.

MI HERMANO: Agradezco a mi hermano por haberme ayudado y apoyado durante toda mi carrera, como también brindarme consejos muy valiosos que hoy los pongo en prácticas.

A MIS DOCENTES: Agradezco a todos los docentes que fueron y siempre serán parte de mi aprendizaje obtenido durante toda mi carrera, por haberme enseñado tantas cosas muy valiosas que pondré en práctica día a día.

A MIS ASESORES DE TESIS:

El Licenciado Buruca y Licenciado Saravia: Gracias por su enseñanza y el tiempo dedicado a cada uno de nosotros para la terminación de la tesis.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS Y DE ESTUDIO: mis compañeros durante toda la carrera, por compartir toda la carrera juntos, y pasar momentos valiosos juntos.

A MIS AMIGOS Y PRIMOS: agradezco a ellos por apoyarme en todo, y ser parte de mi entorno, y estar pendientes siempre de mí, y darme mucho ánimos y alegrías durante toda la trayectoria de mi carrera.

JOSÉ JAVIER BENÍTEZ UMAÑA

INDICE GENERAL

CONTENIDO	PAGINA
AGRADECIMIENTOS	
INDICE GENERAL	
INTRODUCCIÓN.....	i

PARTE I

PRESENTACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Situación Problemática.....	1
1.2 Antecedentes del Problema.....	5
1.3 Enunciado del Problema.....	9
1.4 Justificación.....	10
2.0 Objetivos.....	11
2.1 Objetivo General.....	11
2.2 Objetivos Específicos.....	12
3.0 Alcances de la Investigación.....	12
3.1 Alcance Doctrinal.....	12
3.2 Alcance Jurídico.....	14
3.3 Alcance Teórico.....	15
3.4 Alcance Temporal.....	18

3.5 Alcance Espacial	18
4.0 Sistema de Hipótesis.....	19
5.0 Diseño Metodológico.....	24
5.1 Tipo de Investigación.....	24
5.2 Población.....	24
5.3 Muestra.....	25
5.4, Método, Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	25
5.4.1 Métodos.....	25
5.4.2 Técnicas de la Investigación.....	26
5.4.3 Instrumentos de Investigación.....	27
6.0 Propuesta Capitular.....	28
6.1 Capítulo I. Síntesis del Planteamiento del Problema.....	28
6.2 Capítulo II Marco Teórico.....	28
6.3 Capítulo III Operación de las Hipótesis.....	29
6.4 Capítulo IV Presentación, Descripción e Interpretación de Resultado...	29
6.5 Capítulo V Conclusiones y Recomendaciones.....	30

PARTE II

DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

1.0 SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	31
1.1 Razones Histórico Prácticos de la Declaración de Propia Parte y Parte Contraria.....	31
1.2.1 Efectividad de la Supletoriedad del Proceso Común en los Procesos Contenciosos de Divorcio.....	33
1.2.2 Entrada en Vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador.....	35
1.2.3 Certeza de Conocimiento del Juez de los Hechos Controvertidos.....	38

CAPITULO II

3.0 MARCO TEÓRICO

3.1 Antecedentes Históricos.....	42
3.1.1 El Divorcio Contencioso en la Edad Antigua.....	42
3.1.2 El Divorcio Contencioso en la Edad Media.....	44
3.1.3 El Divorcio Contencioso en la Edad Moderna.....	45
3.1.4 Antecedentes Históricos en El Salvador.....	47

3.1.5 Ley Procesal de Familia.....	50
3.1.6 Código Procesal Civil y Mercantil.....	55
3.1.6.1 Creación y Aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil.....	55
3.1.7 Antecedentes Históricos del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.....	56
3.2 Marco Teórico.....	61
3.2.1 Definición de Divorcio.....	61
3.2.2 Definición de Divorcio Contencioso	62
3.2.3 Naturaleza del Divorcio.....	63
3.2.4 Motivos de Divorcio.....	64
3.2.5 Características del Divorcio Contencioso.....	64
3.2.6 Clasificación de la Prueba Testimonial.....	65
3.2.7 Prueba Testimonial en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio.....	71
3.3.1 Aplicación Supletoria de las Reglas de la Prueba Testimonial en Materia Civil y Mercantil en el Proceso Contencioso de Divorcio....	74
3.3.1.1 Momentos de la Efectividad Probatoria en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	74
3.3.1.2 Proposición.....	75
3.3.1.3 Admisión.....	75

3.3.1.4 Recepción.....	76
3.3.1.5 Valoración.....	76
3.3.1.6 Momentos de la Actividad Probatoria en la Ley Procesal de Familia...	76
3.3.1.7 Proposición.....	77
3.3.1.8 Admisión.....	77
3.3.1.9 Producción o Recepción.....	78
3.3.2.1 Valoración.....	78
3.3.2.2 Interrogatorio de Parte.....	78
3.3.2.3 Interrogatorio Personal de Propia Parte.....	81
3.3.2.4 Capacidad.....	82
3.3.2.5 Forma de Realizar el Interrogatorio de Parte.....	83
3.3.2.6 Tipos de Preguntas en el Interrogatorio directo de Propia Parte.....	85
3.3.2.7 Respuestas de las Preguntas.....	86
3.3.2.8 Interrogatorio Aclaratorio del Juez.....	88
3.3.2.9 Contrainterrogatorio.....	88
3.3.2.10 Objeción del Interrogatorio de las Partes.....	89
3.3.2.11 Valoración del Medio de Prueba Interrogatorio de Partes.....	90
3.3.3 Teoría General de La Prueba.....	90
3.3.3.1 Aceptaciones.....	91
3.3.3.2 Concepto Común.....	91

3.3.4 Clasificación de La Prueba.....	92
3.3.5 Sistemas de Valoración de la Prueba.....	94
3.3.6 Valoración de la Prueba.....	101
3.3.7 La Prueba Testimonial en Materia de Familia.....	102
3.3.6.1 Requisitos de Existencia.....	104
3.3.6.2 Requisitos de Validez.....	107
3.3.7 La Prueba Testimonial en Materia Civil y Mercantil.....	113
3.3.8 La Prueba Testimonial en Materia Procesal Penal.....	114
3.3.9 Caso.....	117
3.4.1 Doctrina.....	122
3.4.1.1 Concepto de Prueba Testimonial.....	122
3.4.2 Características de la Prueba Testimonial.....	126
3.4.3 Limitaciones de la Prueba Testimonial.....	128
3.4.3.1 Limitación del Número de Testigos.....	128
3.4.4 Requisitos de Validez y Eficacia del Testimonio.....	130
3.4.4.1 Requisitos de Validez de testimonio.....	130
3.4.4.2 Requisitos de Eficacia.....	133
3.4.5 Sujetos del Testimonio.....	134
3.4.6 Practica de la Prueba Testimonial.....	134
3.4.6.1 Proposición de la Prueba Testimonial.....	134

3.4.6.2 Admisión de la Prueba Testimonial.....	135
3.4.6.3 Declaración del Testigo.....	137
3.4.7 Principios que rigen la Prueba Testimonial.....	138
3.4.7.1 Principio de Contradicción.....	139
3.4.7.2 Principio de Igualdad Procesal.....	140
3.4.7.3 Principio Oralidad.....	141
3.4.7.4 Principio Publicidad.....	141
3.4.7.5 Principio de Inmediación.....	142
3.4.7.6 Principio de Concentración.....	143
3.4.8 Regulación Legal de la Prueba Testimonial en El Salvador según Código Procesal Civil y Mercantil.....	144
3.4.8.1 Sujeto Pasivo de la Prueba.....	147
3.4.8.2 La Parte.....	147
3.4.9 Integración del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia en El Salvador.....	147
3.5.0 Diferencias entre el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia.....	150
3.5.1 Criterios de la Interpretación de la Supletoriedad del Medio de Prueba de la Declaración de Propia Parte y Parte Contraria del Proceso Contencioso de Divorcio.....	150

3.5.2 Criterios de Valoración del Medio de Prueba de Declaración de Propia Parte y Parte Contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio y su relación con la Sana Crítica y el Sistema de Libertad Probatorio.....	154
3.5.2.1 Sistema de la Prueba Legal Tasada o Tarifada.....	154
3.5.2.2 Sistemas de Valoración de la Prueba de la Libre Convicción y de la Sana Crítica.....	155
3.5.2.3 Relación con la Sana Crítica.....	157
3.5.2.4 Relación con el Sistema de Libertad Probatoria.....	158
3.6 Marco Jurídico.....	158
3.6.1 Constitución de la Republica.....	159
3.6.2 Ley Procesal de Familia.....	162
3.6.3 Código Procesal Civil y Mercantil.....	165
3.6.4 Derecho Comparado.....	168
3.6.4.1 Las Elites Jurídicas: Ordenamientos Internacionales Inspiradores.....	168
3.6.4.2 El Modelo Primigenio.....	168
3.6.4.3 El Avanzado Sudamericano: Código General del Proceso Uruguayo...	170
3.6.4.4 Lo Nuevo del Viejo Continente: Ley de Enjuiciamiento Civil Española.....	173

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTEPRETACION DE RESULTADOS

4.1	Tipo de Investigación.....	174
4.2	Población.....	174
4.3	Muestra.....	175
4.4	Métodos, Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	175
4.4.1	Métodos.....	175
4.4.2	Técnicas de la Investigación.....	176
4.4.3	Entrevista No Estructurada.....	177
4.4.4	Instrumentos de Investigación.....	177
4.4.4.1	Guía de Entrevista No Estructurada.....	177
4.4.4.2	Procesamiento de los Datos.....	177
4.5	Presentación de Resultados.....	178
4.6	Unidad de Análisis de Resultado.....	191
4.6.1	Entrevistas No Estructuradas Dirigidas.....	191
4.7	Presentación de Hipótesis.....	211
4.7.1	Hipótesis General.....	211
4.7.2	Hipótesis Específicas.....	214

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1 Conclusiones Generales.....	220
1.1.1 Conclusiones Socioeconómicas.....	220
1.1.2 Conclusiones Jurídicas.....	221
1.1.3 Conclusiones Teóricas.....	222
1.1.4 Conclusiones Doctrinarias.....	222
1.1.5 Conclusiones Culturales.....	223
1.2 Conclusiones Específicas.....	224
1.3 Recomendaciones.....	224

PARTE III

ANEXOS.....	232
-------------	-----

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se pretende estudiar un tema de gran importancia porque en aspectos procesales se está dejando de lado una herramienta muy importante en la cual consiste la declaración misma de los sujetos procesales, en este caso la parte demandante y la demandada.

Se hace un estudio a profundidad para determinar cuáles son los aspectos que intervienen en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio y que evitan el ofrecimiento de la declaración de la parte o parte contraria, ya que es una herramienta de eficacia para poder comprobar aspectos procesales, es de esta manera que en este presente trabajo se investiga para dar respuestas a esta y otras inquietudes que en el camino de la investigación haremos a través de las respectiva hipótesis, así como también el cumplimiento de los objetivos generales y específicos.

Se ha hecho el planteamiento del problema de nuestro tema conforme a nuestra realidad actual, describiendo la concurrencia de hechos procesales presente y futuro referente al trabajo, y de la misma manera se les dará respuesta a todas aquellas interrogantes que se plantearan, cuando se haga referencia al problema fundamental y los problemas secundarios de la investigación.

El trabajo consta de cuatro objetivos de ellos uno es general y tres específicos los cuales han sido comparados con una matriz de congruencia y la comparación es entre hipótesis y objetivos y se podrá corroborar la concordancia de los mismos.

En cuanto a los alcances de la investigación vamos a analizar más a fondo todos los aspectos doctrinarios referente al tema para ir surtiendo de menos a más y llevar

un contenido del tema muy provechoso, pues en un futuro puede ser de mucha utilidad para diversas generaciones atreves de sus recomendaciones.

Así mismo se estudiara el Uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte Contraria desde el punto de vista teórico y doctrinario, pues es de relevancia conocer la opinión de diversos autores que hacen referencia a este tema.

1.0 Planteamiento del Problema

1.1 Situación Problemática

La familia es la institución social más antigua que conoce la humanidad. Con el paso del tiempo y mientras más evoluciona surge la necesidad de normar jurídicamente las relaciones que constituyen su eje central como son: La Filiación y el Matrimonio. De ésta necesidad aparece entonces el Derecho de Familia. Como una parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales, de paternidad, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección a menores e incapacidades como en otras ramas del Derecho.

A medida se han ido desarrollando las normas reguladoras de la familia, también el derecho de familia ha adquirido autonomía; igualmente el Derecho Procesal de Familia el cual se ha desarrollado del Derecho Procesal Civil, hasta llegar al Derecho Procesal Civil y Mercantil con el cual contamos en la actualidad; teniendo grandes avances en el desarrollo del proceso y los principios aplicables al mismo y dentro de éste esquema tiene gran importancia todo lo relacionado con la prueba, especialmente la testimonial; es así, que dentro de este proceso se pretende reproducir los hechos y sus vinculaciones con la conducta de los autores, para esto se vio la necesidad de crear medios de prueba que conduzcan la verdad real, siendo una de las más importantes la Prueba de declaración de partes, la cual a través de todos los tiempos ha sido un instrumento legal del cual se han valido; ya sea las partes en un litigio para probar su pretensión, igualmente al Juez, para fundamentar su decisión en el fallo de la sentencia, y siendo el medio de prueba más fácil y común ha sido el de mayores problemas y dificultades las que se han presentado desde siempre hasta nuestros días; por eso, la ley, la reglamenta de

manera estricta; sin embargo, esa reglamentación no es suficiente por si sola para darle la seguridad necesaria a las partes.

Dentro de los medios probatorios esta la prueba de declaración de propia parte y parte contraria la cual se produce en los diferentes procesos judiciales del ámbito Salvadoreño, siendo necesario que se ajusten a las normas establecidas en cada uno de los procesos.

Por medio de esta prueba las partes tienen el derecho de demostrar a través de la declaración de ellos mismos la cual se llegue al punto de quien es el afectado dentro del matrimonio por el otro conyugue. Siendo de gran importancia dicha prueba, porque hay libertad para las partes de presentarla, puesto que, no hay ninguna restricción en cuanto a las partes presentadas porque la ley permite una apertura adonde no hay incapacidades ni tachas para los mismos.

En nuestra legislación el Estado a través de Ley Procesal de Familia en su artículo 52 establece que la prueba de declaración dentro del derecho de familia ejerce un tratamiento especial, ya que no se aplicaran las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en el derecho común. Basándonos en el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia se puede observar que el régimen de prueba evoluciona del sistema tradicional de valoración de la prueba denominado tarifa legal donde el poder de convicción del Juez está limitada a unas reglas previamente establecidas en la ley y que le obligan a decidir en algunas ocasiones en contra su propio criterio.

La prueba de declaración de parte y parte contraria, es necesaria ya sea por la naturaleza misma de los hechos que se tratan de demostrar y porque significa un medio de prueba rápida y conveniente está eficacia radica al respeto de los

principios y a los procesos legales establecidos, en las leyes en cual determina el valor de la prueba establecida. Es de esta manera que manifestamos que la prueba de las partes es uno de los medios que más le sirve al Juez para llegar a la verdad real.

Jorge L. Kielmanovich. En su libro Medios de Prueba establece que la prueba de declaración de partes es el medio de información más convincente en la vida corriente de los conyugues; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal.

Juan Montero Aroca. En su libro La Prueba en el Proceso La prueba de partes o confesión es un medio concreto de prueba, en virtud del cual se aporta al proceso, por parte de ellos mismos, una declaración sobre los hechos presenciados vistos u oídos por ellos mismos, sobre lo que viene interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso.

Jaime Azula Camacho. En su manual de Derecho Probatorio dice lo siguiente Testimonio o declaración de las propias partes es la que hace una persona natural, o ajena al proceso ante el Juez competente en el ejercicio de sus funciones sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento.

Según a base criterio personal la prueba de declaración de propia parte y parte contraria es la declaración que una persona hace al proceso ante un Juez competente y en el ejercicio de sus funciones en hechos conocidos por él mismo, por haber caído estos bajo la percepción de sus sentidos, con el fin de formar una convicción de verdad en el juez sobre hechos pasados.

En la definición anterior se consideró prudente el referirnos a la prueba de declaración de partes, decir que es la declaración de una persona natural porque

nuestro ordenamiento jurídico procesal se refiere únicamente a estos y en ninguna circunstancia se considera sujeto de esta prueba a las personas jurídicas por no ser capaz de percibir hechos y reproducirlos con exactitud.

También debe decirse que esta persona conoce de primera manos los hechos ocurridos y que los manifiesta en su declaración en el proceso; esto porque existe libertad probatoria y libertad de valoración probatoria según los Artículos 344 y 345 del CPCM, con base a esto puede declarar la propia parte y parte contraria.

Esta deberá rendirse ante el Juez competente y en audiencia oral y pública según los Artículos 3 literal “d” y 53 Ley Procesal de Familia pues si se hace de otra forma o ante cualquier otra persona o Juez que no tenga competencia en el proceso sería nula o caería en una simple declaración de hechos; pues se sabe que es el Juez el que recibe la declaración de las partes que ha sido ofertado, estas pruebas tiene que llevar ciertas técnicas y requisitos al momento de declarar Art. 348 al 350 del Código Procesal civil y Mercantil por la cual le da convicción al juez para que este pueda valorarla, y de esta manera llegar a la verdad que se pretende en el proceso, Art. 353 Código Procesal Civil y Mercantil.

Se pretende realizar un análisis de la incorporación de los medios probatorios su ofrecimiento por las partes procesales y en consecuencia la valoración de la prueba al momento de decretar los diversos actos decisorios, cumpliendo con la exigibilidad del principio de legalidad y formas procesales teniendo como visión la determinación de fallos jurisprudenciales en materia de familia específicamente en los procesos contenciosos de divorcios, en los cuales se administran justicia de forma objetiva, imparcial, transparente y ecuánime, bajo el precepto de una pronta y cumplida decisión legal haciendo igual valoración de la prueba de propia parte y parte contraria. Los medios de prueba en general llámese así todas las actuaciones,

dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encamina a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos dirimidos en un juicio. Los medios de pruebas son los indicios y presunciones, la prueba pericial, inspección ocular, la documental, y por supuesto la de nuestra importancia, la prueba de declaración de propia parte y parte contraria, este medio probatorio, se rige por lo establecido, de acuerdo con el código Procesal Civil y Mercantil en este caso supletoriamente a la ley Procesal de Familia. Es por ello que este trabajo de investigación busca a establecer la eficacia de la prueba de declaración de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio y la valoración que el juzgador le otorga a ello.

Por otra parte, no existe suficiente regulación en El Salvador en la Ley Procesal de Familia que solucione la incomparecencia de declaración de parte y parte contraria, al igual que otras situaciones tales como:

La recepción de esta prueba e interrogatorios de parte y parte contraria, las obligaciones de las partes a declarar y sus consecuencias. También la Ley señala que el orden de recibir las declaraciones en este caso será la del demandante quien presenta primero la declaración y después la del demandado.

1.2 Antecedentes del Problema

Así como el derecho procesal es el resultante de varias corrientes de civilización, en el que la combinación de instituciones y experiencias ha dado paso al quehacer de la justicia en los pueblos, donde es evidente la influencia del derecho romano primitivo, canónico y germánico para su formación, así mismo la confesión ha sufrido de cambios la combinación de diversas instituciones a lo largo de la

historia hasta formar la figura que hoy en día conocemos, la cual es el antecedente de la declaración de parte. Por tal motivo es necesario hacer un breve estudio sobre el derecho romano, canónico y germánico para establecer la formación histórica de la confesión.

En la evolución histórica del Proceso Civil Romano se señalan dos grandes etapas: el del *ordo iudiciorum privatorum* (desde los orígenes hasta el siglo III d. de J.C.) y la de la extraordinaria *cognitio* (desde el siglo III d. de J.C.)

El *ordo iudiciorum privatorum* se divide en dos fases procedimentales: la *in iure*, que se desarrolla ante el Magistrado, el cual no aparece con una función específica en los primeros tiempos, y la *apud iudicem* que se verifica ante un árbitro jurado, cuya institución revela el origen privado de este proceso, y que puede ser tanto unipersonal, como pluripersonal o colegiado. Pero dentro del *ordo iudiciorum* hay dos períodos cronológicos: el de las acciones de la ley y el formulario.

Las legis acciones (acciones de la ley): son fórmulas verbales y solemnes, emitidas con arreglo a una determinada ritualidad y previstas taxativamente en el *ius civile*, de tal modo que solo cabe emplear aquellas que éste recoge. La simple emisión de una palabra diferente en la ley bastaba para determinar la derrota en la *litis*.

Fases de la Evolución de la Prueba

Fase Primitiva

Comprende a las sociedades en formación, cuando solo podía existir un sistema procesal rudimentario, donde las pruebas se dejaban a la apreciación del Juzgador y el cual presentaba distintos aspectos según el lugar.

Por todo lo indicado se puede dar por cierto, que ya en los primeros estratos de las civilizaciones, se utilizaban medios de pruebas específicas para llegar al convencimiento de los Tribunales que por regla general eran colegiados.

Fase Religiosa

Dada en el derecho germánico inicialmente, y posteriormente en el derecho canónico basada en la ignorancia y en el fanatismo religioso durante la cual se utilizaban sistemas probatorios arbitrarios y absurdos como los llamados juicios de dios, (duelos, pruebas del agua y de fuego).

Lo que respecta al segundo periodo, o sea al religioso, es correcto mencionar, que en la edad media se dieron los llamados juicios de Dios, cuya finalidad era completamente poner de manifiesto la inocencia o culpabilidad, del sujeto cuya responsabilidad o inocencia se quería demostrar y tomaba con la mano, un hierro candente, o sumergía un brazo en aceite hirviendo. Solo era considerado inocente quien resistía aquellos suplico, sin daño.

Fase Legal

Se ha sometido la prueba a una tabla de selección y valoración, si bien fue un avance en su época, hoy ya no se justifican.

Los duelos judiciales, eran una especie de prueba, y los torneos, que aunque impregnados de sentimientos caballerescos, servían para probar cuál de los combatientes tenían el derecho de su parte.

Las ordalías, eran pruebas a las que se sometían en la edad media, a una de las partes en litigio, generalmente el acusado, a través de ellas se entendía que la divinidad rebelaba la culpabilidad o inocencia del probado, estas fueron de origen

germano, existiendo también en España y se cuenta entre ellas, la del agua caliente, la del hierro candente.

Fase Sentimentalista

Esta fase es la que se origina en los postulados de la revolución francesa, (1789-1799) como respuesta al sistema de la tasación basada en la absoluta libertad para valorar la prueba sin sujeción a ninguna regla, por jurados de conciencia incultos o impreparados.

La fase sentimentalista, es la que pone de manifiesto y aboga por un sistema libre de prueba y amplio criterio en la clasificación de las mismas por parte del juez.

Fase Científica

En lo que se refiere a la primera etapa de la humanidad se sabe por ejemplo, que en los pueblos primitivos de la América central y en la cuenca del Caribe utilizaban pruebas como confesión y la indiciaria, los fallos de la justicia en los reinos de Guatemala no admitían ninguna apelación, el proceso era verbal y tenía como base la confesión del reo, y no le quedaban más que dos caminos, confesar el hecho de forma espontánea, o padecer el tormento para lograr el mismo fin.

Desde luego tal ocurrencia se operaba mediante la existencia de indicios de la comisión del hecho.

El historiador *Santiago Barbarena* coincide en señalar también que en El Salvador se utilizaba el mismo sistema.

1.3 Enunciado del Problema

1.3.1 Problema Fundamental

- 1- ¿Por qué razón la declaración de propia parte y parte contraria en los Procesos Contencioso de Divorcio no es una herramienta procesal que es utilizada con frecuencia?

1.3.2 Problema Específico

- 1- ¿Cómo se hace efectiva la declaración de las partes materiales en los Procesos Contenciosos de Divorcio en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel?
- 2- ¿Cuál es la manera en que la Ley Procesal de Familia, le ha dado solución a los problemas sobre la prueba testimonial de propia parte y de parte contraria que contiene el Proceso Civil y Mercantil que generan problemas prácticos a Jueces y partes en el Proceso de Familia, en este caso Contencioso de Divorcio?
- 3- ¿Qué utilidad tiene la declaración misma de las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio, y en que beneficia al Juez al momento de establecer una sentencia?

1.4 Justificación del Estudio

La presente investigación del tema “La Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil Y Mercantil en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio en el uso de la Prueba Testimonial de propia parte y parte contraria, en el Juzgado Segundo de Familia, de la Ciudad de San Miguel, El Salvador, Centroamérica”; se ve motivada bajo el interés de ¿Por qué? Es decir, a pesar de que el Código Procesal Civil y Mercantil tiene supletoriedad en este referido Proceso de Familia, no se utiliza la declaración de propia parte y parte contraria, y existen casos en donde los testigos no tienen conocimiento de los hechos, sino únicamente las partes materiales, lo cual es necesaria la declaración de los mismos para comprobar los elementos periféricos en este proceso Contencioso de Divorcio.

Por otro lado, es necesario el estudio de este tema, pues es de imperativo interés jurídico debido al poco o casi nulo estudio del mismo, siendo también importante que debemos llegar a fondo del porque los Abogados que representan a cada parte no utilizan esta herramienta de importancia, pues teóricamente es el Abogado quien conoce a plenitud el Derecho.

En ese sentido podemos determinar que la Justificación de esta problemática se basa en el poco uso de la declaración de propia parte y parte contraria porque es notable el poco interés en el uso del mismo.

El estudio de nuestro tema versa en el sentido de que es importante la aplicabilidad y uso de la declaración de propia parte y parte contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio pues hay situaciones en donde solo la propia parte puede dar fe de los actos o hechos acaecidos en un caso particular. Así mismo, es de importancia que esta justificación se encuentre motivada por buscar

las respuestas necesarias para poder establecer las razones de porque el uso de este tipo de declaración de partes no es muy utilizada en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, y es imperativo poder descubrir esas razones.

Así mismo se tratará en la presente investigación de grado, sobre la disponibilidad que existe entre las partes materiales para ser propuestas por las partes procesales en el Proceso Contencioso de Divorcio y brindar su declaración.

Por otro lado es importante destacar que en la presente investigación se realizará a cabo utilizando el Método Científico de Investigación, el cual es aquel que se basa en la producción de conocimientos en las ciencias. Para ser llamado científico, un método de investigación debe de basarse en la empírica y en la medición, sujeto a los principios específicos de las pruebas de razonamiento.

La razón específica por la cual nos enfocaremos en este método de investigación, es porque vamos a establecer que son dos los beneficiados en el proceso contencioso de divorcio de darse la declaración de las partes materiales, en primer lugar el Juez, pues siendo que es el encargado de dictar sentencia, tendrá una mayor claridad de los hechos acaecidos en una determinada situación, y por otro lado la satisfacción de las partes materiales de tener conocimiento de que el Juez dictará una Sentencia para alguna de las dos partes de forma favorable.

2.0 Objetivos de la Investigación

2.1 Objetivo General

- 1- Analizar las disposiciones legales que regulan la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio de Familia.

2.2. Objetivos Específicos

- 1- Establecer cuáles son los vacíos legales en la Ley Procesal de Familia, que afectan la declaración de propia parte y parte contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio.
- 2- Estudiar los preceptos legales que existen según la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, aplicado supletoriamente con la Ley Procesal de Familia en el Proceso Contencioso de Divorcio, en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.
- 3- Interpretar la importancia de la declaración de las partes materiales antes durante y después de declarar el testigo en las audiencias en los Procesos Contencioso de Divorcio.

3.0 Alcances

3.1 Alcance Doctrinario: Según Jorge L. Kielmanovich: Establece que la prueba de declaración de partes es el medio de información más convincente en la vida corriente de los conyugues; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal. ¹”.

Juan Montero Aroca. En su libro La Prueba en el Proceso. La prueba de partes o confesión es un medio concreto de prueba, en virtud del cual se aporta al proceso, por parte de ellos mismos, una declaración sobre los hechos presenciados vistos u

¹ KIELMANOVICH, Jorge L. (1993) Medios de Prueba, prólogo del doctor Augusto M. Morello, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 41

oídos por ellos mismos, sobre lo que viene interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso

Jaime Azula Camacho. En su manual de Derecho Probatorio dice lo siguiente Testimonio o declaración de las propias partes es la que hace una persona natural, o ajena al proceso ante el Juez competente en el ejercicio de sus funciones sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento.

Con el estudio de las obras brindadas por autores ya mencionados, podremos dar paso a escudriñar la doctrina correspondiente a este tema con respecto de la prueba testimonial. Así mismo se afirma por parte de la doctrina que el problema de definir la *función* de la prueba se conecta directamente con los diversos conceptos de proceso y de los objetivos del proceso judicial. No obstante lo expuesto, autores contemporáneos se cuestionan si el objeto de la prueba lo constituye, no los hechos, sino las afirmaciones de las partes.

En este sentido, Miranda Estrampes: sostiene que en torno al objeto de prueba, hay dos posturas doctrinales, según se considere como objeto de la prueba a los hechos o a las afirmaciones:

La teoría clásica considera que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos, los sucesos que acontecen en la realidad y que son introducidos por las partes al proceso. Sus partidarios consideran que el término “hechos” se utiliza en sentido jurídico amplio, comprensivo de todo lo que puede ser percibido y que no es una simple entidad abstracta o idea pura, incluyendo conductas humanas, hechos de la naturaleza, cosas u objetos materiales, personas, estados físicos o síquicos del ser humano.

3.2 Alcance Jurídico

Para establecer el alcance normativo de la investigación se parte de preceptos legales de las diferentes leyes que sirven de base para nuestra investigación. A continuación se mencionan:

✓ Constitución de la Republica

En la investigación se parte de la Constitución de la República de 1983 ley primaria que desarrolla los principios básicos. Art. 11, 12, 15, 17, 32. ² Que regula los principios relacionados con la Prueba Testimonial y están regulados en El Título II Los Derechos y Garantías fundamentales de la persona, Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepciones, Sección Primera Derechos Individuales.

✓ Normativa Secundaria

Preceptos que deben ser desarrollados por leyes secundarias, así como lo dispone el Art. 271 de la Constitución cuando dice “La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución.

Ley Procesal de Familia

Esta ordenanza regula de manera especial la Prueba Testimonial en los artículos siguientes: artículo 44, se refiere al ofrecimiento de la prueba en la demanda, artículo 51 alude a los medios probatorios que se admiten en el proceso de familia, artículo 52 trata sobre incapacidades y tachas que no se aplican en el procedimiento de familia, artículo 53 el lugar donde se pueden producir las

² Constitución de Leyes Civiles y de Familia, pág. 9-11 y 13-14.

pruebas, artículo 54 se refiere a la prueba anticipada; artículo 55 hace referencia a los hechos que no requieren prueba, y artículo 56 se refiere al sistema de la sana crítica para valorar las pruebas.

Código Procesal Civil y Mercantil

En estas disposiciones se regulan algunos artículos de manera supletoria al Código Procesal de Familia, en la declaración de la prueba testimonial ya que en dicha ley no tiene una forma expresa de regular la declaración de propia parte y parte contraria en los divorcios contenciosos, entre ellos tenemos el Art 20 CPCM. Que se refiere de forma generalizada a la aplicación supletoria del código procesal civil y mercantil, el art. 344 Código Procesal Civil y Mercantil, Regula la declaración de parte sobre el objeto de la prueba, art. 345 Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la declaración personal de la propia parte.

3.3 Alcance Teórico

Para realizar la investigación nos auxiliaremos de diferentes conceptos y también de teorías.

Divorcio: es la disolución conyugal del matrimonio, mientras que en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.

Prueba testimonial: *Para GOLDSCHIMIDT*, es el conjunto de actos de las partes que tiene por fin convencer al Juez, acerca de la verdad y de la afirmación de un hecho.

Son las declaraciones de testigos bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos, que se controvierten en el juicio de los cuales han tomado conocimiento

en forma directa o por los dichos de otra persona.

La prueba testimonial se encuadra dentro de la especie de declaraciones de terceros, pero de terceros ajenos a la relación procesal, esto es de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso.

Sin embargo, también se cuenta con un tipo de declaración, que es la declaración de propia parte y parte contraria, tal cual es aplicada de forma supletoria basándose en el artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual da una apertura a la aplicación supletoria en todo aquello que no se encuentra regulado en otros ordenamientos jurídicos, y en este caso en la Ley Procesal de Familia.

Teorías que Fundamentan los motivos de Divorcio³

Los principios o teorías que fundamentan los motivos para decretar el divorcio, a través de la evolución histórica son:

- ✓ El Divorcio Repudio.
- ✓ El Divorcio Sanción
- ✓ El Divorcio Remedio
- ✓ El Divorcio Regulatorio de las relaciones familiares frente al fracaso del proyecto matrimonial.

El Divorcio Repudio, consiste en legalizar la decisión unilateral de uno de los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial, lo que de acuerdo al Principio de Igualdad ha pasado a ser una aberración jurídica.

De acuerdo con la doctrina, para determinar los motivos del divorcio, hay dos criterios:

³ CABRERIZO, Francisco (1993), El Matrimonio, los Hijos, la Separación y el Divorcio; Madrid, España, pág. 82

- **El De La Culpabilidad**, se toman en cuenta actos culpables que implican una infracción a los deberes que surgen del matrimonio; y
- **Discrepancia Objetiva**, en donde se consideran actos que si bien no significan quebrantamiento de esos deberes hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges.

Los dos criterios originan dos sistemas: el sistema de divorcio sanción y el sistema de divorcio remedio.

En el Código de Familia al implantar la figura del divorcio se tuvieron en cuenta dichos sistemas, considerando como el más adecuado, el sistema de divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin importar que los actos que los originan impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio. “Ya no se trata de encontrar un culpable sino de valorar si la vida en común es tolerable o intolerable, si el matrimonio en el lecho está o no destruido” .⁴

La doctrina sostiene, que más que un remedio al desquiciamiento del matrimonio, lo que interesa frente a una situación objetiva de quiebra o fracaso de un proyecto de familia, de lo que se trata es de establecer el régimen regulatorio de las relaciones familiares, que señalan las reglas que a futuro van a respetarse en la familia: los cónyuges, el cuidado de los hijos, régimen de comunicación, alimentos, uso de la vivienda y demás aspectos sobre los efectos del divorcio.

Los motivos se han ampliado a tantos hechos negativos que pueden volver

⁴ DOCUMENTO BASE Y EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO DE FAMILIA; Tomo II. Comisión coordinadora para el Sector Justicia. 1ª edición, Pág. 467

intolerable la vida en común entre los cónyuges, ejemplo de ello, son todos los actos, actitudes, comportamientos o hasta omisiones que puedan implicar violencia doméstica, como vicios, enfermedades o cualquier conducta que implique un daño en la libertad, dignidad, respeto e integridad de cualquiera de los cónyuges.

De acuerdo a los elementos, en cada caso concreto, tomando en cuenta los medios probatorios que se viertan, se estimará la existencia de “la discrepancia objetiva”, que exige la doctrina para que proceda la ruptura del vínculo matrimonial.⁵

3.4 Alcance Temporal

Esta investigación se tomara como un marco regulatorio entre el 1 de enero del año dos mil quince, hasta el 1 de enero del dos mil dieciséis, un estudio completo en las estadísticas del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, siendo que se considera relevante hacer un análisis de la normativa que se ha implementado en el contexto de la problemática del año dos mil dieciséis.

3.5 Alcance Espacial

Nuestra investigación estará delimitada en la Ciudad de San Miguel, y como muestra Institucional, el Juzgado Segundo de Familia.

⁵ Manuel F, Chávez Asencio; (1985) LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones Jurídicas Conyugales; Editorial Porrúa, México, pág. 494

4.0 Sistema de Hipótesis

Hipótesis General.

Hi 1: La declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es una herramienta utilizada con frecuencia debido al temor por parte del abogado que lo representa judicialmente, a que este cometa un error en la declaración y la teoría de caso quede desacreditada.

Hipótesis Específica.

Hi 1: La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de Divorcio, puesto que son las mismas partes en conflicto quienes hacen una declaración o confesión sobre hechos de los cuales muchas veces únicamente ellos conocen de primera mano, y que un testigo externo desconoce.

Hi 2: La declaración de las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio, se hace efectivos al aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo 20 da una apertura a la aplicación de forma supletoria de este mismo, en cualquier área del Derecho en todo aquello que no se encuentre regulado en los otros ordenamientos jurídicos.

Hi 3: La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano sobre los hechos concurridos en determinada situación, lo cual conlleva al establecer un fallo y posterior sentencia, teniendo el Juez la certeza que su decisión ha sido la correcta en el Proceso Contencioso de Divorcio.

Objetivo General: Analizar las disposiciones legales que regulan la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio de Familia.

Hi 1: La declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es una herramienta utilizada con frecuencia debido al temor por parte del abogado que lo representa judicialmente, a que este cometa un error en la declaración y la teoría del caso quede desacreditada.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Declaración: Es un instrumento que sirven para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso a partir de lo dicho del testimonio de las partes del proceso.</p>	<p>Art. 354 Código Procesal Civil y Mercantil</p> <p>Art.356 Código Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>La declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es una herramienta utilizada con frecuencia.</p>	<p>1. Testimonio</p> <p>2. Partes materiales</p> <p>3. Teoría del caso</p>	<p>Temor por parte del abogado que lo representa judicialmente, a que este cometa un error en la declaración y la teoría del caso quede desacreditado</p>	<p>1. Equivocación</p> <p>2. Temor</p> <p>3. Claridad de hechos.</p>

Objetivo Específico: Establecer cuáles son los vacíos legales en el Código Procesal de Familia, que afectan la declaración de propia parte y parte contraria en el Proceso Contencioso de Divorcio.

Hi 1: La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de Divorcio, puesto que son las mismas partes en conflicto quienes hacen una declaración o confesión sobre hechos de los cuales muchas veces únicamente ellos conocen de primera mano, y que un testigo externo desconoce.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Testigo: Es presentado con frecuencia en los procesos contenciosos de divorcio en materia de familia, en el cual tiene la función de declarar sobre hechos que le constan de vista y de oído. Es un tercero que no es parte.</p>	<p>Art. 354 Código Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de Divorcio</p>	<p>1. Cónyuges 2. Confesión. 3. Prueba</p>	<p>Las partes en conflicto quienes hacen una declaración o confesión sobre hechos de los cuales muchas veces únicamente ellos conocen de primera mano.</p>	<p>1. Litigio 2. Relato de hechos. 3. Proceso 4. Partes materiales</p>

Objetivo Específico: Estudiar los preceptos legales que existen según la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil, aplicado supletoriamente en Proceso Contencioso de Divorcio en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.

Hi 2: La declaración de las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio se hace efectivo al aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo 20 da una apertura a la aplicación de forma supletoria de este mismo, en cualquier área del Derecho en todo aquello que no se encuentre regulado en los otros ordenamientos jurídicos.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Partes Materiales: Son las personas que se encuentran en conflicto y es quien rinde declaración de propia parte o parte contraria.</p>	<p>Art. 344 Código Procesal Civil y Mercantil</p> <p>Art. 345 Código Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>La declaración de las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio se hace efectivo al aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>Testimonio</p> <p>Cónyuges</p> <p>Eficacia</p> <p>Ordenamiento jurídico</p>	<p>Art. 20 CPCM da una apertura a la aplicación de forma supletoria de este mismo, en cualquier área del Derecho en todo aquello que no se encuentre regulado</p>	<p>Procesos</p> <p>Aplicabilidad de las normas</p> <p>Acreditar medio de prueba</p>

Objetivo Específico: Interpretar la importancia de la declaración de las partes materiales antes durante y después de declarar el testigo en las audiencias en los Procesos Contencioso de Divorcio.

Hi 3: La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano sobre los hechos concurridos en determinada situación, lo cual conlleva al establecer un fallo y posterior sentencia, teniendo el Juez la certeza que su decisión ha sido la correcta en el Proceso Contencioso de Divorcio.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Proceso Contencioso de Divorcio: Es el procedimiento en virtud del cual se pone fin al matrimonio de una forma no consensuada, y uno de los cónyuges solicita el divorcio sin el consentimiento del otro, requiriéndolo judicialmente mediante presentación de demanda.</p>	<p>Art. 106 Inc. 2° Código de Familia</p> <p>Art. 111 Código de Familia.</p> <p>Art. 124 Código Procesal Civil y Mercantil</p> <p>Art.125 Código Procesal Civil y Mercantil</p>	<p>La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano sobre los hechos concurridos.</p>	<p>1. Cónyuges</p> <p>2. Testimonio</p> <p>3. Eficacia</p>	<p>Establecer un fallo y posterior sentencia, teniendo el Juez la certeza que su decisión ha sido la correcta en el Proceso Contencioso de Divorcio.</p>	<p>1. Resolución</p> <p>2. Conocimiento</p> <p>3. Aplicación de la ley.</p> <p>4. Litigio</p>

5.0 Diseño Metodológico

5.1 Tipo de Investigación

Esta presente investigación será realizada de forma documental, pues será constituida en base al examen de unas investigaciones que se han llevado a cabo y que tienen relación con nuestro objeto de estudio “*LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN EL PROCESO DE FAMILIA CONTENCIOSO DE DIVORCIO, EN EL USO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PROPIA PARTE Y PARTE CONTRARIA EN EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMERICA*”, de manera que estamos recopilando la información necesaria en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel y en otras instancias Judiciales.

5.2 Población

En la investigación son aquellas personas o instancias Judiciales que tienen conocimiento del tema, objeto de esta investigación y que nos brindan las directrices específicas para la eficacia de la misma.

- Juez del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.⁶
- Magistrado de la Sala de lo Civil de La Corte Suprema de Justicia, San Salvador.⁷

⁶ Véase anexo 2, pág. 234

⁷ Véase anexo 3, pág. 236

5.3 Muestra

Se estudiara una sentencia del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, en el cual se aborden los datos reales de nuestro objeto de estudio, a su vez servirá para procesar la muestra y los parámetros que pretendemos estudiar en esta investigación.

5.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos de Investigación

5.4 .1 Métodos:

Para el desarrollo de la investigación se utilizara el **método científico**, el cual se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales. El primero de ellos es la reproducibilidad, es decir, la capacidad de repetir un determinado experimento, en cualquier lugar y por cualquier persona. Este pilar se basa, esencialmente, en la comunicación y publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la refutabilidad, es decir, que toda proposición científica tiene que ser susceptible de ser falsa o refutada. Pero este método tiene sub-clasificaciones, y el que se va a utilizar para una efectiva y exitosa investigación es el método **empírico-analítico**, el que se basa en la experimentación y la lógica empírica que junto a la observación de fenómenos y su análisis es el más utilizado, principalmente en los trabajos de grado, como en el presente.

Con la realización de nuestro trabajo se obtiene una mejor comprensión del tema, lo cual hará posible el desarrollo de esta investigación con el apoyo de los métodos adecuados que benefician al juzgador y así profundizar más en el objeto de estudio, tales métodos deberán estar estrictamente relacionados con la materia, tales métodos son:

Los métodos ya mencionados ayudaran a especificar la naturaleza o características propias de nuestro tema, **A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS** muy particulares como la recolección de la bibliografía de toda la información relacionada al tema, entrevistas realizadas en la instancias judiciales pertinentes que tiene un mayor conocimiento y experiencia en el tema u objeto de nuestra investigación los cuales permiten obtener una información más precisa sobre lo que se quiere saber.

Instrumentos: se realizaron entrevistas no estructuradas a personas que tienen un acercamiento directo con nuestro tema de investigación y mejor panorama y conocimiento sobre ello y demás profesionales del gremio jurídico.

- Juez Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.
- Magistrado de La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

5.4.2 Técnicas de la Investigación

a) Documental

Para el desarrollo de esta área, se hizo uso de toda clase de documentos necesarios concernientes al tema, que nos permitirán obtener información clara y precisa, que abonaran en el desarrollo del tema a investigar, se hizo uso de medios técnicos y electrónicos como las páginas Web y direcciones de internet.

La investigación documental incluyo también la recolección de información en libros, tesis y folletos.

b) Campo

Los datos empíricos fueron obtenidos a través del trabajo de campo. Mediante las entrevistas no estructuradas. Utilizando las técnicas e instrumentos más adelante detallados.

Entrevista No Estructurada

- Aquella en que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. Este tipo de instrumentos se utiliza para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el encuestador, para ser registrados y posteriormente analizados. Esta clase de entrevistas está dirigida a:
 - Juez del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.
 - Magistrado de la Sala de Civil de La Corte Suprema de Justicia, San Salvador.

5.4.3 Instrumentos de investigación

Guía de Entrevista No Estructurada

Las guías de entrevistas serán dos y cada una constara de diez preguntas y esta serán conforme al área profesional que desempeñan, este instrumento será aplicado a especialistas en el área de los recursos en el área de Familia y Procesal Civil y Mercantil. Todas las preguntas son abiertas y se llevaran a cabo entre el catorce de mayo y el treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis.

Procesamiento de los Datos

Los datos que proporcionan los instrumentos antes citados tendrán la siguiente aplicación: Análisis de fondo de la entrevista no estructurada, haciendo relaciones en los cuestionarios únicos y cierre de la entrevista, donde corresponda y en el mismo orden se hará el cierre de las preguntas que tengas los instrumentos.

6.0 Propuesta Capitular

6.1 Capítulo I. Síntesis del Planteamiento del Problema

En el presente capítulo desarrollaremos la situación problemática sobre la Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y mercantil en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio, en el Uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte Contraria en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, también se detallara a profundidad la manifestación de cada uno de los problemas que se plantean como fundamentales y específicos los cuales se desarrollan para conocer el grado de incidencia e importancia en este tipo de proceso.

6.2 Capítulo II. Marco Teórico

Dentro de este apartado teórico lograremos realizar una investigación que se tiene previsto que se desarrolle tomando como base diferentes obras de juristas, revistas judiciales, leyes, jurisprudencia y doctrinas de diferentes países, que hablen al respecto de la declaración de la propia parte y parte contraria, en el uso de la prueba testimonial en el Proceso Contencioso de Divorcio, tomando como base los antecedentes del tema objeto de nuestra investigación, el alcance espacial al cual nosotros nos enfocaremos, así como las ventajas y desventajas que conllevan la declaración de la partes materiales y la valoración que el juez le otorga a la misma y los beneficios que este tiene al momento de brindar la declaración.

Fundamento Legal

En cuanto al contenido jurídico que se basara nuestro trabajo de investigación, será la Constitución de la Republica como la principal fuente de normas jurídicas de nuestro país, en la Ley Procesal de Familia, el Código Procesal Civil y

Mercantil, leyes afines, principios generales, Tratados Internacionales en materia de Derechos Civiles y Procesales con actual vigencia en nuestro país.

Análisis del Caso

En este apartado estudiaremos el caso que ha sido llevado a instancias Judiciales y que servirá como objeto de análisis de nuestra investigación.

6.3 Capitulo III. Operación de las Hipótesis

El nivel de nuestra investigación, es el nivel jurídico, basado en códigos, leyes, jurisprudencia, doctrina, revista judicial y cualquier tipo de documento que sea pertinente a nuestro objeto de estudio y que conlleve a una aclaración y mejor entendimiento de nuestro tema. En cuanto al tipo de investigación, la clasificamos de tipo Científica, pues conlleva que nosotros deberemos ir paso a paso dando respuestas adecuadas a las interrogantes que surjan debido a la complejidad del tema, es de importancia pues así podremos construir una investigación más objetiva y clara.

6.4 Capitulo IV. Presentación, descripción e interpretación de resultado

Descripción de Resultado

El presente trabajo de nuestra investigación, se brindara un resultado basado en un elaborado estudio de campo, se inclinara más a la representación y carácter de atribución al mínimo nivel, para poder comprobar los objetivos en la verificación de hipótesis en nuestro contexto normativo Salvadoreño, específicamente en el

Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, se harán entrevistas a distinguidos personajes del ámbito Jurídico, comprometiéndonos con este trabajo de investigación y a poder gestionar todas las entrevistas necesarias y ejecutarlas.

Interpretación de Resultado

Se tiene pensado realizar entrevistas con personas que tengan un conocimiento amplio con respecto a nuestro tema, y de esta manera poder obtener información más adecuada de las personas entrevistadas con referencia al argumento legal, entre otros. Así mismo pretendemos demostrar que este trabajo de investigación de llevar a cabo tomando en cuenta los parámetros que nos van guiando para hacer una mejor interpretación de los resultados obtenidos en la entrevista.

Logros de Resultados

Considerando nuestro tema de investigación, la complejidad del mismo, y lo novedoso de nuestro tema se pretende obtener los frutos de los resultados propicios a nuestro objeto de estudio, dicha investigación de campo se ha tomado la decisión de elaborarlo de acuerdo a los pasos del método científico.

6.5 Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones

Una vez terminada nuestra investigación, habiendo sido analizados los resultados de la misma, y con el compromiso de ejecutarla de la manera más adecuada, nos enfocaremos en realizar una serie de recomendaciones para que nuestro tema objeto de estudio sea entendido de la manera más clara posible, y de esta manera poder llenar ciertos vacíos jurídicos que a lo largo de nuestra investigación nos daremos cuenta de su existencia; así pues el compromiso de nosotros de sacar nuestras propias conclusiones, con la finalidad de brindar al lector nuestro criterio propio con respecto a nuestro tema de investigación.

CAPITULO I

1.0 Síntesis del Planteamiento del Problema

1.1. Razones histórico - prácticas de la declaración de propia parte y parte contraria.

La razón por la que la declaración de propia parte y parte contraria no es una herramienta procesal que sea utilizada con frecuencia en los procesos contenciosos de divorcio es porque en principio tiene sus razones históricas, para el caso la confesión en materia de divorcio se encontraba prohibida en el Código Civil. Tradicionalmente desde el año mil novecientos noventa y cuatro, cuando entro en vigencia el código de familia, hasta la actualidad, cuando se aplicó el derecho común para la materia de familia, la confesión no era permitida, porque se decía que habían unas causales de divorcio que encerraban alguna prohibición o alguna figura delictiva, esto genero una especie de conducta para que se prohibiera la misma pues muchas veces se tenía conocimiento de amenazas a los testigos para que no declararan sobre determinados hechos.⁸

Por otra parte, es también conocido de que las partes técnicas se rehúsan en muchos casos a solicitar que su representado brinde declaración en juicio debido a ciertos problemas que pueden surgir en audiencia y que pueden ser de difícil manejo para el abogado litigante, problemas como por ejemplo la falta de preparación de los testigos puede dejar en evidencia que la teoría del caso es débil, un mala declaración del testigo puede cambiar el rumbo de la decisión judicial del Juzgador.

⁸ Rescatado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_testimonial

Ahora mismo, la declaración de propia parte y parte contraria es aplicada al Derecho Procesal de Familia utilizando la vía supletoria, pues la Ley Procesal de Familia no regula este tipo de declaración dentro de la misma, sino que es, por medio del Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil y 218 de la Ley Procesal de Familia, que se da paso a aplicar toda norma contenido en el mismo, a cualquier otro ordenamiento jurídico en todo lo que no se encuentre regulado en las mismas, así pues, la Declaración de Propia Parte y Parte Contraria se encuentra regulado en los Artículos 354 y 356 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en conjunto con el Art 20 del mismo, se aplica en materia de familia, y para nuestro caso en específico, en los Procesos Contenciosos de Divorcio.

Además, es de mencionar que la confesión, como medio de prueba constituye una declaración vinculativa de una parte, dado que, ésta admite que determinados hechos propios son ciertos, y el reconocimiento de esos hechos generalmente tiene consecuencias jurídicas desfavorables o favorables para el que confiesa, es por ello que se dice que es una declaración vinculativa.⁹

Con lo previamente señalado, se deja claro que el motivo de admitir la confesión como medio probatorio en el proceso de divorcio es por la misma naturaleza del derecho de familia, que se busca la armonía en los actos y que todos los problemas se solucionen de una forma pacífica y rápida, razón por la cual se admite.

Sin embargo, es de recalcar que la declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es del todo una herramienta utilizada con

⁹ Rescatado de: <http://www.buenastareas.com/materias/prueba-testimonial-su-existencia-validez-y-eficacia/0>

frecuencia debido al temor por parte del abogado que lo representa judicialmente, a que este cometa un error en la declaración y la teoría del caso quede desacreditada, entre otras razones válidas.

1.2. 1 Efectividad de la Supletoriedad del Proceso Común en los Procesos Contenciosos de Divorcio.

En este aparatado, se asevera que la Declaración de las Partes Materiales es un herramienta con un alto índice de efectividad en los Procesos de Familia Contenciosos de Divorcio, puesto que son las mismas partes que se encuentran el litigio quienes brindan su propia declaración sobre hechos o acontecimientos que no les constan a terceros o testigos.

Sin embargo, hay que mencionar que en una gran cantidad de casos, las partes al declarar tienden a negar los hechos que les perjudiquen aunque sean verdaderos, y por otro lado la mala costumbre del abogado litigante que asesora mal a su cliente diciéndole que al declarar niegue todos los hechos que le perjudiquen. Esto es una mala práctica que se encuentra muy bien cimentada, y que hace que esta postura se encuentre en contraposición con la efectividad pura de la Declaración de las Partes Materiales.¹⁰

Así pues, continuando la temática, una efectiva declaración es aquella en donde el testigo y el abogado se encuentren sincronizados en la teoría del caso, cuando el abogado representante prepara de la mejor forma al testigo que va declarar, no negando hechos que le perjudiquen sino más bien, hablando con la verdad sobre

¹⁰ Rescatado de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Requisitos-De-Existencia-y-Validez-De/5714824.html>

esos hechos importantes que el Juez tiene la necesidad de conocer de primera mano, y cuando es perjudicial la Declaración de Propia Parte mejor no usar como medio de prueba sino es útil a la teoría del caso, ya que es un derecho la no autoincriminación.

La prueba tiene tres finalidades:

- a) Pretende lograr la convicción del juez acerca de una afirmación exacta, eso no quiere decir que gira en torno a la verdad o falsedad de los hechos vertidos en un juicio, esto sólo se refiere a lo exacto de una afirmación fáctica, se está hablando entonces de la posibilidad de la afirmación de un hecho.
- b) Otra finalidad de la prueba es atendida como medio o actividad, es decir, que está garantizando la efectividad de un proceso justo, eliminando toda arbitrariedad judicial, esto como un efecto de la presunción de inocencia.
- c) Por último tenemos que cumple con una finalidad política, debido a que la prueba es la base fundamental que tiene el juez para emitir una sentencia, sabiendo que ésta deberá ser motivada y es allí donde cumple la función política puesto que permite, un control social y político de las decisiones del juez en un Estado de derecho.

En definitiva tiene un fin que va más allá de la persona del juez y que refleja y expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de los diversos Órganos de control de que dispone la sociedad.¹¹

¹¹ ASCENCIO MELLADO, José María, (2007), La Prueba. Garantías constitucionales, 1º edición, Las Rozas- Madrid, Pág. 16.

1.2 .2 Entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador.

En primer lugar, la razones prácticas son, que la aplicación supletoria es totalmente valida, partiendo de lo dispuesto en el Artículo 218 de la Ley Procesal de Familia que nos manda a aplicar supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, el cual estaba en vigencia en 1994, año en que entro el vigencia el Código de Familia y la Ley de Procesal de Familia, en lo que no esté regulado, esto nos da entender, que la supletoriedad deberá usarse tomando en cuenta el actual Código Procesal Civil y Mercantil, complementado y fundamentado por el Articulo 20 del mismo, que en defecto de disposición especifica en cualquier otro ordenamiento jurídico, se aplicara supletoriamente el proceso común, en todo aquello que otras materias diferentes al Proceso Común no regulen expresamente.

En este caso, si se aplican supletoriamente las regulaciones de la declaración de propia parte y parte contraria, es válida, y siendo que hoy en día la confesión es un medio probatorio que puede ser apreciado por el juzgador como un elemento de prueba aplicando las reglas de la producción de este medio probatorio, goza de plena validez, pero son independientes por su naturaleza.

La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de Divorcio, puesto que son las mismas partes en conflicto quienes hacen una declaración sobre hechos de los cuales muchas veces únicamente ellos conocen de primera mano, y que un testigo desconoce.

El Proceso de Familia en El Salvador conlleva una sistematización que inicia en el caso de las formas anormales de conclusión de los procesos de familia. Contando que en materia de familia es retomado como producto de la supletoriedad de ley según él. Por ejemplo la temática que estamos abordando que es la prueba

testimonial de propia parte y parte contraria en los divorcios contenciosos de familia.

Ya que no se cuenta con una óptica más definida para estos casos, como al momento de la declaración de los testigos que siempre no concuerda con los artículos que estén de manera clara y expresa en la ley procesal de familia, es por ello que es de suma importancia tanto como jueces, litigantes y personas afectadas dentro un proceso de esta índole que deben tener un claro conocimiento en cuanto en qué momento se debe de hacer la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil, para que venga a acabar con dicha sistematización en la ley procesal de familia que algunos todavía lo hacen y esto acarrea una confusión o un gran problema a las partes materiales dentro de un proceso de familia.

Hoy en día también se encuentra una especie de conducta que sirve de barrera para los litigantes como, el uso de la confesión como anteriormente se ha venido hablando, ya que todo esto sirve para que el proceso se obstaculice, y nos lleve a una dirección de una manera normal, es por eso que tanto testigos y litigantes deben tener una sincronía para al momento de hacer preguntas no se caiga en una total confusión.

En fin existen una infinidad de cosas que no se dan durante el desarrollo del proceso contencioso de divorcio al momento de presentar los testigos de parte y parte contraria, ya que la ley de procesal de familia se queda muy corta y limitada, es por la misma índole que se hace muy efectiva la supletoriedad de la ley procesal civil y mercantil, porque de alguna manera viene a rellenar esos vacíos que el legislador no pudo expresar en su momento.

Y es que hay que tomar muy en cuenta también que el Código Procesal Civil Y Mercantil por ser una ley nueva en materia de proceso viene a descontrolar un poco toda esa sistematización que se da en la Ley Procesal De Familia que en su momento no contaba con una congruencia.

Existe también un cierto temor en que los abogados representantes pasen a declarar a sus representados, temor en el sentido que la teoría del caso que tiene se puede venir abajo por los nervios de la parte o contraparte que da el testimonio, que puede ser normal dentro de un proceso, es por ello que a veces no se vuelve tan efectiva la declaración.

La declaración de propia parte y parte contraria no está regulada en La Ley Procesal De Familia, sino que se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo tanto existen soluciones prácticas que el mismo código le da al juez de familia respecto a este tipo de declaración, en primer lugar la aplicación supletoria es válida partiendo de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley Procesal De Familia que nos manda a aplicar a todo aquello que sea aplicable en materia de familia, siendo así complementado con el artículo 20 del Código Procesal Civil Y Mercantil en defecto de falta de disposiciones específicas a aquellos procesos que regulan procesos distintos de civil y mercantil las normas del Código Procesal Civil Y Mercantil siempre se aplicaran supletoriamente y siendo que hoy en día, la declaración de parte es un medio probatorio que deberá ser valorado por el juzgador, los jueces están en la obligación de tomarla en cuenta.

La declaración de parte y contraparte es una herramienta efectiva en el proceso contencioso de divorcio puesto que son las mismas partes en el conflicto quienes hacen una declaración o confesión sobre hechos, los cuales muchas veces solamente ellos conocen de primera mano y que un testigo desconoce, y resulta

efectiva cuando lógicamente se producen en forma espontánea, sin embargo no es efectiva desde el punto de vista en que la declaración de parte con muy poca frecuencia se ofrece, es decir las partes no declaran por diversas motivaciones.

La declaración por las partes materiales no es un medio probatorio regulado en la Ley Procesal de Familia, sin embargo la solución a este problema es aplicar supletoriamente código procesal civil y mercantil, que en el artículo 20 da una apertura a la aplicación de forma supletoria de este mismo en toda área del derecho en todo aquellos que no se encuentre regulado en otros ordenamientos jurídicos, esto es una afirmación ya que el mismo Código Procesal Civil Y Mercantil es claro en hacer referencia en dicho artículo para suplir de normas a otros ordenamientos que no están de manera expresa o existan vacíos.

1.2.3 Certeza de conocimiento del Juez de los hechos controvertidos

La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano sobre los hechos concurridos en determinada situación, lo cual conlleva al establecer un fallo y posterior sentencia, teniendo el Juez la certeza que su decisión ha sido la correcta en el Proceso Contencioso de Divorcio.

Este tipo de declaración puede producirse en la audiencia de sentencia, existiendo una seguridad de que los hechos sean plenamente conocidos, comprobando de esta manera todos los extremos procesales sobre los hechos controvertidos.

Para probar los hechos, es decir, lograr la certeza del juzgador sobre éstos, es preciso verificarlo mediante la utilización de ciertos instrumentos, permitidos por la ley y, que ayuden a obtener información conducente y útil que servirá de guía al juzgador al cumplir su cometido.

Dichos instrumentos, son los medios de prueba, los cuales Jaime Guasp, ha definido de la siguiente manera; “es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal.”¹²

Y desde una perspectiva procesal los medios probatorios son los canales que el legislador establece para poder recabar los elementos de prueba. El medio resulta ser un instrumento; algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de las pruebas procesales; puede consistir en objetos materiales o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, pero debe tenerse sumo cuidado de no confundir el medio de la prueba con el sujeto, ni con la materia, así mismo la fuente de la prueba aún y cuando consista en una persona, cosa o actividad.

La prueba testifical es un medio concreto de prueba, en virtud del cual se aporta al proceso, por parte de una persona ajena al mismo, una declaración sobre los hechos presenciados vistos u oídos por ella o que ha sabido de referencia, sobre lo que viene a ser interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso.

El buen uso de la Declaración de Propia Parte o Parte Contraria, soluciona litigios difíciles de probar por terceros y es corroborado por el Juez anticipadamente por estudios sociales, psicológicos, psicosociales, educativos, aunque no constituyen prueba pero si son elementos periféricos que producen convicción y confirmación

¹² Jaime Guasp, (1968). Derecho Procesal Civil, Tomo I Instituto de estudios jurídico, Madrid,

de sucesos y además es determinante el manejo de las técnicas de oralidad por el juez y los abogados(a) y la habilidad y destreza del procurador cuando es pertinente su uso.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

3.1 Antecedentes Históricos

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la Historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en las sociedades primitivas, y la iniciativa para su ruptura correspondía al hombre.

Los estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente, en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio).

La figura de la repudiación, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo excepciones, estaba reservada al varón.

3.1.1 El Divorcio Contencioso en la Edad Antigua

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los hombres Aztecas solo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, Nociuah o Áhuatlantli (esto es mujer legítima), y aunque se aceptaba la poligamia, solo la primera mujer tenía el carácter de esposa. En este contexto, el divorcio era consentido, pudiendo ser solicitado tanto por el hombre como por la mujer; así, al lograrse -vía sentencia judicial- se quedaba habilitado para contraer nuevamente matrimonio.¹³

Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud; bastaba con informar al Sanedrín. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

En la antigua Babilonia, el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte como ya se ha mencionado.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en

¹³ Rescatado de: <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>

caso de separación.¹⁴

3.1.2 El Divorcio Contencioso en la Edad Media

En el bajo Imperio romano el divorcio era algo poco común, hasta la época de los emperadores, en donde se acuñó la máxima "matrimonia debent esse libera" (los matrimonios deben ser libres), en donde el esposo o la esposa podían renunciar a él si así lo querían.

En Roma no se tenía el divorcio sino hasta el siglo II A D C y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con sus esposos, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Con la llegada del cristianismo, como ya se ha mencionado, el divorcio se prohibió debido a la concepción del matrimonio como un sacramento instituido por Dios y cuyo vínculo era irrompible. Aunque el divorcio estaba prohibido, existía la Nulidad matrimonial, es decir, el matrimonio se declaraba nulo si se demostraba que no había existido por diferentes razones. Eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban las declaraciones de nulidad matrimonial.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma

¹⁴ Rescatado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

En el alto Imperio Romano los casos más frecuentes eran los de concubinato y la unión libre, en todas las clases sociales. El matrimonio, cuando se practicaba, obedecía a un objetivo puramente económico: la transmisión del patrimonio a los descendientes directos en vez de otros miembros de la familia o la sociedad y a una política de perpetuar la casta de los ciudadanos. Si se carecía de patrimonio era innecesario casarse, y si se era esclavo, imposible (recién a partir del siglo III les estuvo permitido casarse a los esclavos). La inestabilidad de las parejas parece haber sido muy frecuente y el número de divorcios muy alto.

3.1.3 El Divorcio Contencioso en la Edad Moderna

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

Italia en 1970 fue de los últimos grandes países europeos en aprobarlo definitivamente. Irlanda y Malta lo aprobaron en referéndum en 1995 y 2011 respectivamente.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no considera posible el divorcio. El 28 de mayo de 2011, Malta fue el último país de la Unión Europea en legalizar, tras referéndum, el divorcio por un 52% de apoyos.

En el siglo XV, cuando Enrique VIII tuvo que pedir una autorización del Papa católico para poder divorciarse de su esposa Ana Bolena, fue el principio del

cisma del cristianismo. En España antes de 1975 (gracias a la muerte del dictador Franco) se prohibía el divorcio, las mujeres no podían ni adquirir una deuda sin el consentimiento del marido. Con el advenimiento de la democracia, España avanzó al concierto de naciones modernas del mundo, logrando superar a patriarcalismos machistas y al nacional-tradicionalismo.

Hoy ninguna mujer y ningún hombre están en obligación perpetua a permanecer a lado de una pareja si no lo ama o la convivencia no es posible o es insostenible. De haber hijos estos siempre será obligación de ambos padres en su crianza, aun mas de quien vive con los hijos otorgándole la custodia legal (generalmente será a la madre), y en parte también de quien no vive con ellos para colaborar en su manutención hasta la mayoría de edad.

Cuando una pareja asume a la necesidad de separación ó divorcio en la vida moderna, es en razón de un derecho justificable por existencia de una relación que es ya insostenible. Se entiende que no es sano psíquicamente continuar en una relación de casados por una simple convivencia de hogar o sobre bases de insana conveniencia material, entre personas que no se aman, donde existe una mala convivencia o muchos resentimientos, solamente porque así lo dicta un arcaico convencionalismo social y una tradición católica o religiosa.

El divorcio es un derecho moderno de los esposos, que en caso de que el matrimonio no funcione por diversas causas (riñas, infidelidad, drogas, violencia, maltrato, incumplimiento de obligaciones de sostenimiento de hogar o manutención de hijos, etc.), ambos puede llegar al acuerdo mutuo de separación o divorcio, en cuyo caso el juez fijara la separación de bienes, y quien de ambos se encargara de la guarda crianza de niños (casi siempre será la madre), más los deberes del otro esposo de velar por manutención de niños, así como su derecho

de visitas y salidas con sus hijos en acuerdo con su ex pareja. El juez antes de dictar sentencia de divorcio, puede proponer una posible conciliación entre los esposos, que pueda tener un plazo en aras de ver si funciona, y en caso contrario de imposibilidad de seguir la convivencia, entonces acceder al divorcio.

Frente a una solicitud de divorcio ante un juez, el mismo observara si es por mutuo consentimiento o en su defecto es porque lo demanda uno de los cónyuges, es decir, un divorcio contencioso si se establecía un desacuerdo entre los cónyuges. Las causales de divorcios son tres: Mutuo Consentimiento, Separación de los Cónyuges durante uno o más años Consecutivos y Vida Intolerable, en este último hay sub causas los cuales son: maltrato físico, verbal o psicológico; abuso sexual o violación sexual de la pareja; infidelidad de cónyuges; abandono absoluto de los deberes de uno de los cónyuges; drogadicción o embriaguez habitual; separación de hecho por años aun viviendo en el mismo techo o casa; maltrato o abuso contra los hijos; etc.

Las parejas que requieran un divorcio deben siempre informarse y asistirse con abogados y otros expertos (psicoterapeutas, trabajadores sociales, etc), para saber todo lo que procede en estos casos de divorcios, contemplado en la legislación civil como un derecho moderno de familia desde 1994.

3.1.4 Antecedentes Históricos en El Salvador¹⁵

Desde 1821, hasta la promulgación del Código de 1860, el divorcio estaba contemplado de una manera tímida, se consideraba como una excepción, y la

¹⁵ Monografía "El Convenio de Divorcio por la Causal de Mutuo consentimiento en la Legislación Salvadoreña; Universidad Francisco Gavidia. Pág. 2

razón para ello era que esta figura le pertenecía a la autoridad eclesiástica. El juicio se seguía ante esta y era quien pronunciaba la sentencia; y para que el divorcio surtiera efectos civiles previstos por la ley, los cónyuges debían pedir al juez el reconocimiento del divorcio, presentando copia autentica de la sentencia que había decretado (art. 172 y 173 del Código Civil de 1860).¹⁶

El divorcio producía ciertos efectos civiles señalados taxativamente por la ley, pero no se disolvía el vínculo matrimonial, pues por definición el matrimonio era perfecto e indisoluble salvo en caso de muerte.

En 1880 en la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil ya se establecía el divorcio absoluto en el caso de los contrayentes no católicos, pero en 1881, la misma ley abolió el divorcio absoluto dejando en rigor el divorcio relativo.

En 1894 se dictó la ley de divorcio absoluto, cuando por causas poderosas los cónyuges se repelen, alegando que el amor que los unía había desaparecido. Consideraron la disolución del matrimonio conforme al derecho natural.

Sin embargo esta ley solo admitió el llamado divorcio necesario pues no aceptó la confesión de las partes sobre la verdad de las causas alegadas y que tampoco decretaría el divorcio absoluto en ningún caso por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En 1901, en el segundo congreso, se suscribió por los países del Istmo, un tratado de derecho civil, según el cual las repúblicas convinieron adoptar el divorcio aun por mutuo consentimiento.

Por reformas al Código Civil del 4 de agosto de 1902, se incorporó a nuestra legislación " El Divorcio por Mutuo Consentimiento " señalando el trámite

¹⁶ Rescatado de: <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shm> (consultado el: 13-06-16)

correspondiente.

Desde agosto de 1902 en adelante, nuestra legislación ha mantenido el matrimonio civil y el divorcio absoluto aún por mutuo consentimiento.

Constitución de 1945

La Constitución de 1945 en su artículo 23, establecía que “todos los hombres son iguales ante la ley, utilizando en el título referente a Derechos y garantías las frases, “todos los habitantes de El Salvador”; “todo hombre”; y “toda persona” y no se reguló la igualdad ante la ley sin restricción por razón de sexo, raza o religión.

En igual forma que en la Constitución de 1939, la constitución de 1945, se refiere a la mujer en el marco de la familia como base fundamental de la nación y en cuanto a la protección de la maternidad, asimismo establece en el artículo 156 No. 5, la protección especial del trabajo de las mujeres y los menores.

Los Derechos Humanos de Las Mujeres¹⁷

La Protección de los derechos de las mujeres en el ordenamiento jurídico Internacional arranca con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual se supone aplicable a todas las personas, sean éstas mujeres u hombres, estableciendo en primer término que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, estableciendo que toda persona tiene los mismos derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma,

¹⁷ Rescatado de:

www.isdemu.gob.sv/Principal/Noticias/SemCulMar06/Cdia/Situacion%20Juridica.pdf

religión, opinión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y que todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de la ley.

Constitución 1950¹⁸

Indudablemente que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incidió en nuestra Constitución de 1950, la cual también recibe la influencia de todo el movimiento del “Constitucionalismo Social” imperante en esa época en Europa y América, dedicando una buena parte de su articulado a los “Derechos Sociales”

La Constitución de 1983¹⁹

Es la que da rango constitucional a varios derechos de la mujer en el marco de las relaciones familiares, que posteriormente son desarrollados en la ley secundaria, establece específicamente la igualdad jurídica de los cónyuges, establece la obligación de regular las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, ordena también, que la ley regule las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer; y que la falta de matrimonio no afectara los derechos que se establezcan a favor de la familia.

3.1.5 Ley Procesal de Familia

Tradicionalmente se ha dicho que la familia es la base de la sociedad; en tal sentido, a través del desarrollo de la humanidad, siempre ha sido una institución

¹⁸ Rescatado de:
www.Isdemu.god.sv/Principal/Noticias/SemCulMar06/Cdia/Situacion%20Juridica.Pdf

¹⁹ Ibidem

relevante y regulada por el Derecho que ha venido evolucionando desde una concepción patriarcal, en la cual el énfasis y regulación jurídica estaba en cabeza del pater familias, visión en la cual la mujer, los hijos y siervos, estaban representados por aquel, puesto que para la institucionalidad jurídica, no eran tratadas como personas sujetas de derechos.

La humanidad, se desarrolla y evoluciona, e igualmente las instituciones cambian, se reacomodan, se transforman. La Familia también está sujeta a estos embates, de tal manera que de una visión del Derecho de Familia, como parte del derecho privado, se escinde y cobra autonomía la inserción de esa institución en el Derecho Social,

Así, tenemos que las normas relativas al Derecho de Familia tradicionalmente han formado parte del Código Civil, en armonía con las ideas prevalecientes con respecto a la naturaleza de dicha rama del derecho, en el sentido de considerarlo como derecho privado. Consecuentemente, las correspondientes normas procesales, a lo largo de la historia jurídica de El Salvador, estuvieron contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, que establecía los modos de proceder para el ejercicio de las diferentes acciones emanadas de las relaciones interfamiliares.

Tradicionalmente para hablar de la ley procesal de familia tenemos que empezar definiendo como surgió el código de familia que es clave en la temática. En El Salvador se gestó un conflicto armado, que terminó con la firma de los Acuerdos de Paz, en el año de 1992, dentro de su texto, se encuentran referencias al sistema judicial, que tendrían incidencia en la materia de familia, que entonces se estaba gestando a través de un organismo denominado Comisión Redactora de la Legislación Salvadoreña, que dio como fruto los correspondientes Anteproyectos del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, los cuales fueron validados a

través de una amplia consulta de diferentes sectores de la sociedad salvadoreña. De ahí que dicha legislación contó desde sus inicios con un sólido respaldo social, lo que implicaría que el proceso de escogitación de los titulares de dichos tribunales, pasara por un filtro más riguroso, con un concurso inicial para una previa capacitación y posterior concurso y selección.

Se proveyó por primera vez en la historia legal y judicial de El Salvador, de un tratamiento interdisciplinario, que significó la incorporación de nuevas visiones de abordaje en la problemática familiar.

Es así como el uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro se inicia en El Salvador un nuevo camino de modernidad legal y judicial, ya que entran en vigencia, a partir de ese día, el Código de Familia y La Ley Procesal de Familia, lo que implicaría además la creación de los Tribunales de Familia, que los aplicarían con jueces especializados en la materia, proporcionando autonomía a estas ramas del derecho, sustrayéndolas del Derecho Privado en 1994.

Cabe señalar que la oralidad, en materia de Familia, fue el antecedente inmediato de su implementación en los Tribunales de menores en el año mil novecientos noventa y cinco y, a partir del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho, en los Tribunales competentes en materia penal, de donde resulta que los Juzgados de Familia fueron pioneros en esa área.

Luego, el Estado salvadoreño adquiere compromisos con la comunidad internacional por medio de la suscripción y ratificación de instrumentos contentivos de normas relativas a los derechos de las personas en tanto miembros de un grupo familiar, tales como: Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Sobre los Derechos del Niño y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Como ha quedado expresado, la nueva legislación familiar logra sustraerse del derecho privado y constituye una normativa que refleja, a través de sus principios rectores y su filosofía, un esquema de familia igualitaria, democrática y unitaria.

Así, el Código de Familia, aprobado el veinte de octubre de mil novecientos noventa y tres y vigente a partir del uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro marca un hito en la historia jurídica familiar de El Salvador, pues la igualdad como principio rector representa el logro más significativo en el tratamiento de las relaciones de pareja y filiales. La discriminación como antivalor de la igualdad quedó atrás y con ello borrada la ignominia, especialmente contra los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La protección integral de los menores y de las personas mayores son relevantes logros que nos conducirán, indudablemente, a un mejor entendimiento en las relaciones intergeneracionales de los miembros de la familia, así como a un compromiso muy serio y consiente en la protección de las futuras generaciones.

La Ley Procesal de Familia, también vigente a partir del uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, complementa al Código de Familia en razón de que permite hacer efectivos los derechos y deberes que éste reconoce y regula, mediante un proceso peculiar y hasta ese momento novedoso, demandado por la nueva protección familiar, que coloca a los justiciables en una situación de real

protección jurídica, cuando quien resuelve el caso concreto es un juez especializado en el tratamiento de la problemática familiar, apoyado por un equipo de profesionales, también especializados.

Originalmente, se crearon diecinueve Juzgados de Familia que conocen en primera instancia y tres Cámaras de Familia que son tribunales de segunda instancia.

En Casación conoce la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, existen 22 Juzgados de Familia.

Esta jurisdicción tiene mucha credibilidad, lo que se refleja en su carga laboral, la cual superó todos los pronósticos y previsiones con que se contaba al sustraer tal actividad de la jurisdicción civil; de ahí que se han creado más Tribunales y se han puesto en marcha otras modalidades de respuesta a dicha demanda, tal como ocurre con los Juzgados de Familia Pluripersonales, a cargo de dos titulares que conocen individualmente de los procesos y diligencias correspondientes desde el inicio hasta la ejecución. Esta figura se adoptó a partir del quince de octubre de dos mil uno en los cuatro Juzgados de Familia de San Salvador y en los de Santa Tecla y Soyapango. Con posterioridad, esta modalidad se ha extendido a algunos Juzgados de Paz.

Los Tribunales de familia conocen de casos en que son aplicables los cuerpos legales siguientes:

- Código de Familia
- Ley Procesal de Familia
- Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.
- Ley de Protección Integral de la Persona Adulta Mayor.
- L.E.I.V en lo pertinente.
- Código Procesal Civil y Mercantil supletoriamente, y otras.

3.1.6 Código Procesal Civil y Mercantil

3.1.6.1 Creación y aprobación del Código Procesal Civil Y Mercantil

“La creación del anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, tuvo su inicio a partir de enero del año 2001, por dos comisiones una redactora y una revisora; en el mes de noviembre de ese mismo año, se entregó a la Corte Suprema de Justicia el anteproyecto ya sistematizado. Las corrientes que se tomaron en cuenta están la Ley de Enjuiciamiento Civil Española y los Códigos Procesales suramericanos (Peruano y Uruguayo) y las reglas de evidencia o prueba del sistema anglosajón.”²⁰

“En la elaboración del Código, sus redactores tomaron en consideración los textos legales en materia procesal, que se han aprobado en las últimas décadas en los países de nuestra cultura, pero sin perder de vista la tradición jurídica salvadoreña, así como la idiosincrasia del Órgano Judicial. Particularmente, el código recoge la experiencia vivida en nuestro país en los procesos de reforma legal y judicial que ha habido en las materias de Menores, Penal y especialmente de Familia. Toda esta experiencia ha sido capitalizada grandemente, sobre todo en los principios del proceso por audiencias y en la incorporación de las reglas de derecho probatorio propias de dicho sistema.”²¹

Lo que se buscaba en los intentos por reformar y crear un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, era un sistema que simplificará y unificará los procesos judiciales en estas materia y que los encaminara a lograr una eficacia y eficiencia del proceso y en especial del órgano judicial, de manera tal, que los procesos

²⁰ VELASCO Mauricio Ernesto Magistrado de la Sala de lo Civil de la CSJ (2009) “Ponencia en la presentación y entrega oficial del Código Procesal Civil y Mercantil a la Asamblea Legislativa” Pág. Web- <http://www.csj.gob.sv/comunicaciones>.

²¹ Exposición de Motivos. Ob. Cit.

fueran más sencillos y ágiles posible, la conclusión de los conflictos mediante el dictado de una sentencia firme, otro motivo propuesto era la unificación de los Procesos Civiles y Mercantiles por la razón de afinidad de sus materias, con lo cual también se pretendió innovar con incorporación de la oralidad del proceso donde se pretende que los juicios sean por audiencia e implementar nuevas garantías y principios que regirán el buen funcionamiento y desarrollo del proceso.

“En razón de ello, el día 18 de Septiembre del año 2008,²² la Asamblea Legislativa aprobó el Código Procesal Civil y Mercantil, por unanimidad, los diputados avalaron que todo litigio sea ventilado a través de audiencias orales en el que demandante y demandado a través de sus apoderados puedan exponer de forma verbal al juez sus argumentos, dicha aprobación contó con el aval de todas las fracciones legislativas luego de subsanar observaciones sobre determinados artículos.

Sin embargo, la ley no podría entrar en vigencia sino hasta el 1º de julio de 2010.²³

3.1.7 Antecedentes Históricos del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles

El Código de Procedimientos Civiles, recientemente derogado, data de 1882, es de recalcar que aun en esa época no se mostró con un alto grado de vanguardismo, es más, fue carente al momento de agregar elementos novedosos de las legislaciones que tomo como base, muestra de ello es la oralidad, que se encontraban contenida

²² Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de septiembre de (2008), publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre.

²³ La razón de dicha prórroga, según los argumentos que ha dado la Corte Suprema de Justicia, es el recorte al Presupuesto de dicha institución para el año (2010)

en la Ley Española, pero el Código preservó la forma de proceso tradicional, es decir, que se respaldaba en la escrituralidad, formalismo, mediación, etc.

En este sentido, no es nuevo el esfuerzo de los Juristas a lo largo de la historia, el poder adoptar un sistema jurídico que potencialice la sistematización de los procesos y que además los oriente a alcanzar de la manera más sencilla y ágil posible, la finalización de los conflictos, por medio de la declaratoria de un sentencia definitiva; y que así se le de solución a los conflictos de la manera más rápida de lo posible en donde se respeten los principios procesales y se hagan cumplir en el proceso el cual será por medio de audiencias orales donde queda atrás la escrituralidad que imperó por más de un siglo en los procesos civiles y mercantiles.

El Código Procesal Civil y Mercantil, demuestra el más reciente de dichos esfuerzos, que desde el siglo pasado vienen desplegándose. La presentación de este como anteproyecto ha sido un trabajo que inició en el 2001, hasta llegar a su respectiva aprobación el 19 de septiembre de 2008, el cual ha entrado en vigencia el primero de julio del presente año y se ha comenzado a implementar en El Salvador una nueva forma de procesos en materia Civil y Mercantil, que con la nueva normativa son procesos por audiencias con lo cual se deja de lado la escrituralidad que había venido imperado en los procesos de naturaleza Civiles y Mercantiles.

La legislación que mayormente se tomó en cuenta para la elaboración de este proyecto, fue la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Esta Ley entró en vigencia el 8 de enero de 2001 y fue promulgada en el año 2000, en el cual habilita la práctica del sistema por audiencias, que vino a abolir el viejo

sistema y diseño estrictamente escrito. En la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra contenido el Principio de Oralidad. Asimismo se encuentra contemplada en nuestro Código la oralidad, además de la inmediatez de la evaluación de los elementos probatorios, este principio persiste conjuntamente con la oralidad.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL La prueba testimonial es considerada como una de las más antiguas, incluso, se le identifica con el nacimiento del proceso mismo.²⁴

Siempre se ha observado la Prueba Testimonial, como uno de los medios de prueba más apto para producir el convencimiento del Juez sobre los hechos o eventos que se someten a su juicio. En otras palabras la prueba testimonial se vuelve elemento fundamental para solucionar conflictos jurídicos.

Así mismo la prueba de Testigos; como también se le conoce, por su esencia se ha vuelto el medio más utilizado para demostrar la existencia de un hecho o acontecimiento pero poco se sabe su antigüedad y cómo surge la prueba testimonial.

Es así, que la prueba de testigos es tan antigua como el más antiguo de los ordenamientos positivos humanos. Este tipo de Prueba nació a la vida del derecho con el derecho mismo y todas las estructuras jurídicas la legislan con la misma relevancia.²⁵

Las pruebas mediante documentos, peritos, reconocimiento judicial e indicios, necesitaron y necesitan siempre de la evolución de la sociedad y de los Estados.

²⁴ GOMEZ LARA, Cipriano. (1997), Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México, Sexta Edición, pág. 58.

²⁵ De Santo, Víctor, (1986). El Proceso Civil. Tomo VI. Prueba de Testigos, Nociones Generales. Procedimiento probatorio. Editorial Universidad, Buenos Aires, Págs. 3-4.

La palabra oral en los pueblos primitivos a diferencia de la prueba escrita, era el principal medio de expresión de y entre las personas, y por ende de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo o de lugar.

Los hechos se “conocían” pues, por los relatos o narraciones más o menos fieles que se transmitían oralmente de persona en persona, cuya existencia así en un cierto momento se confundía casi con la propia narración; el hecho existía por la narración que de éste hacían otros individuos y en tanto ella se verificara.”²⁶

Como dice Alarcón, un gran valor porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los Actos Jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos”.²⁷

Por ende la práctica Judicial no escapo del alcance de este mecanismo, así fue como la exposición presentada por terceros fuero admitida para la reconstrucción de hechos llamados a constituirse en objeto de la prueba en los procesos Judiciales, debido ello fundamentalmente a la credibilidad en la palabra del hombre y al común desconocimiento de la escritura, que para ese entonces, era patrimonio, en todo caso de unos pocos. ²⁸

Por lo tanto a Prueba Testimonial se sobrepuso a la prueba Documental por la poca utilización del documento, aun hasta la época designada como Edad Media y buena parte de la Eda Moderna, se consideró como un de los principales mecanismos para la resolución de conflictos.

²⁶ Kielmanovich Jorge, (1993). “Medios de Prueba”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 19

²⁷ *Ibíd.* Pág. 20

²⁸ *Ídem.*

Es por esto que Bentham sostenía que los testigos son los ojos y los oídos de la Justicia”.²⁹

Por esta razón durante muchos años se consideró como infalible el principio que estimaba como suficiente la prueba testimonial (in ore duorum ciel trium stat omne verbum) así también el proverbio Francés “testigos prima sobre escritos” (témous passent lettres).

El suministro de información proporcionado por la prueba de testigos ha sufrido diferentes cambios y adelantos, pero sucedió algo importante en el momento en el que toma mayor relevancia la prueba escrita, y como dice Díaz Ramón “porque esta es independiente de la moralidad individual y porque no se borra y obscurece como se borra y obscurece el recuerdo de los hombres con el trascurso de los años”³⁰

Según la opinión de Devis Echandía “el documento, la peritación, la inspección judicial, los indicios, requieren cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que la Prueba Testimonial, se deduce lógica y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos.”³¹

Citado por Víctor de Santo, expone Alsina³² “los pueblos primitivos, cuando el acusado no contestaba el hecho que se le imputaba se recurría, en primer término a los testigos, no solo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los

²⁹ Bentham. Autor citado por De Santo, Víctor. Ob. Cit. Pág. 2.

³⁰ P. Díaz Ramón, (1929) De la Prueba Testimonial”, Editor Jerónimo Sureda Colonia, Montevideo, Pág. 8

³¹ Echandía Devis y Gorphe. Autor es citados por Kielmanovich Jorge.

³² Alsina Hugo, Citado por De Santo, Víctor. Ob. Cit. Pág. 3

grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada y era un beneficio que pocos tenían”. Pero, “cuando la práctica de la escritura se extendió, no tardó en superar en importancia probatoria a la Prueba Testimonial, pues traía sobre ésta la ventaja de la permanencia en sus enunciaciones, sin los peligros de aquella y por otra parte, la progresiva declinación del sentimiento Religioso con la transformación de las costumbres había debilitado considerablemente la fe en el testimonio del hombre.³³

Es preciso recalcar que los conflictos se suscitaban dentro de grupos o comunidades sociales, basadas en prácticas o tradiciones de fuerte contenido místico, que reforzaban la credibilidad y confianza en la palabra del hombre; y al mismo tiempo al temor de lo Divino

En el momento que toma fuerza el documento se fue generalizando especialmente a partir de los movimientos codificadores asimismo se fue minimizando el uso del testimonio en relación a aspectos Económicos, Familiares y Mercantiles, etc.

3.2 MARCO TEÓRICO

3.2.1 Definición De Divorcio

“Disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias”. En algunos regímenes matrimoniales se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos sin disolución del vínculo.

El Divorcio también puede ser definido como “la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por los tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por

³³ Ídem. Pág. 3

causa determinada) o de ambos (Divorcio por Mutuo Consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio”.³⁴

3.2.2 Definición de Divorcio Contencioso

El divorcio contencioso es “la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”. (MONTERO DUHALT, SARA)³⁵

El juicio de divorcio implica una controversia, que se tramita según las regulaciones de los Art. 105, 106, 111, del Código de Familia. El divorcio contencioso ofrece en el nuevo ordenamiento de familia una nueva imagen que está basada en la teoría remedio que trata de poner fin a una relación conyugal insostenible y que evidencia al resquebrajamiento de la unión matrimonial; en todo caso se convierte en la liquidación total del vínculo matrimonial, con los siguientes efectos jurídicos:

Si el matrimonio se disuelve, la consecuencia natural es que ambos cónyuges pueden contraer nuevo matrimonio. La mujer según el Art. 15 numeral primero del Código de Familia, solo lo podrá hacer si ya transcurrieron trescientos días contados desde la fecha de disolución del matrimonio, o si ya hubiere dado a luz o se comprobare que no está embarazada. Si el matrimonio se hubiere decretado por separación de los cónyuges, podrá contraer matrimonio en cualquier tiempo. En la sentencia de divorcio, podría fijarse una pensión en dinero, al conyugue que desmejore en su situación económica con el mismo. (Art. 113

³⁴ Diccionario de Derecho; Rafael de Pina Vara, (1989), editorial Porrúa; 16^o edición; Argentina.

³⁵ Manual de Derecho de Familia. Anita Calderón de Buitrago y otros. Cit. Pág. 402.

inciso segundo Código de Familia). Otra consecuencia es que se disuelve el régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio.

Con respecto a los hijos la Ley los protegerá, especialmente en lo que se refiere a su cuidado personal. Por ello es muy adecuado que los padres se pongan de acuerdo y si no lo hacen o el acuerdo es atentatorio el interés de los mismos, siguiendo los parámetros de los Art. 216 y 217 Código de Familia.

3.2.3 Naturaleza del Divorcio

Es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que a través de ésta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana. Según algunos tratadistas el matrimonio se podría definir como "contrato civil y solemne, celebrado entre dos personas de sexo diferente, con el objetivo de perpetuar la especie". En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato éste reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil en tal carácter contractual podemos asumir que éste reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo.³⁶

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad

³⁶ Rescatado de: <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>

judicial facultada por las leyes.

3.2.4 Motivos de Divorcio³⁷

El artículo 106 del Código de Familia estipula que el divorcio podrá decretarse por:

- ✓ El Mutuo Consentimiento entre los cónyuges
- ✓ Por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos
- ✓ Por ser Intolerable la vida en común entre los cónyuges.

3.2.5 Características del Divorcio Contencioso³⁸

Mediante el divorcio (de mutuo acuerdo o contencioso) es posible disolver el vínculo matrimonial, alterando el estado civil de los que hasta el momento eran cónyuges, permitiéndoles contraer de nuevo matrimonio. La disolución del vínculo lleva consigo la pérdida de los derechos sucesorios, pérdida de viudedad y de las obligaciones derivadas del matrimonio, pero no afecta a las obligaciones de los cónyuges con sus hijos.

En el caso del divorcio contencioso puede ser solicitado por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, sin necesidad de convenio regulador ni alegar causa.

El procedimiento contencioso es largo, y es posible que con carácter previo se realicen medidas provisionales para regular la situación patrimonial entre ambos

³⁷ Código de Familia de El Salvador; Lic. Ricardo Mendoza Orantes; 20ª edición. Pág. 93

³⁸ Rescatado de: <http://www.pedrorojopiqueras.com/blog/caracteristicas-del-divorcio-contencioso/>

cónyuges con las cargas del matrimonio e incluso con respecto a los hijos mediante la atribución de custodia y guardia, pensión de alimentos, etc. Durante el desarrollo del procedimiento de divorcio y hasta la conclusión.

El Divorcio Contencioso se clasifica en: Separación de los Cónyuges Durante uno o años Consecutivos, y Vida Intolerable.

3.2.6 Clasificación de la Prueba Testimonial

La clasificación, es la siguiente:³⁹

- a) **Presenciales y de oídas**, como testigos presenciales son los que han percibido los hechos sobre los cuales declaran en forma directa, por su sentido. Los testigos presenciales que intervienen en el otorgamiento y algún documento reciben además el nombre de testigos instrumentales. Los testigos de oídas son aquellos que son sabedores de los hechos o los dichos de otra u otras personas que se lo han relatado.
- b) **Testigos contestes y singulares**, Estos testigos son aquellos cuando existen varios testigos que declaran en la misma forma respecto de un mismo hecho. Los testigos singulares, son aquellos donde declara una sola persona o cuando declarando varios respecto de un mismo hecho, sus declaraciones son diversas o múltiples, eso quiere decir que es un testigo vario o contradictorio.
- c) **Hábiles o inhábiles**, los hábiles son aquellos a los cuales no les afecta ninguna causal de inhabilidad señalada en la Ley, y por su parte los inhábiles son aquellos a quienes afecta alguna de dichas causales en la Ley.

³⁹ Eduardo Pallares (2000), Diccionario del Derecho Procesal Civil, séptimo edición Editorial Porrúa S.A. pág. 659 a 661.

Otras:

- a) **Directas o inmediatas:** Las pruebas Directas producen el conocimiento del hecho, que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por sí mismos. Tal acontece, aunque no siempre, con la inspección judicial examen médico de un incapaz, etc.
- b) **Indirectas, mediatas o de referencia. No se admite:** En las Indirectas o Mediatas sucede lo contrario, (testigos, documentos, fama pública, peritos, etc). Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones. En mi opinión, la única prueba inmediata es la inspección judicial, y no siempre, porque es la que puede poner al Juez, en contacto directo con la cosa que se trata de probar.
- c) **Reales y Personales:** Las pruebas Reales, la suministran las cosas, las Personales, las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales. Sin embargo un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyos casos se obtendrá de él una prueba real.
- d) **Originales y derivadas:** La clasificación de pruebas en originales y derivadas, hace referencia los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. Escriche dice a este respecto: llamase Original o Primordial, la primera copia que literalmente y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que

consta en el Protocolo o Registro hecha por el mismo escribano que hizo o autorizó.

- e) **Pre constituidas y por constituir:** Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y con frecuencia son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial.

Los contratos escritos, los títulos de créditos, los certificados de depósitos, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de pruebas pre constituidas, pero también participan de esta naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de que tratan, que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio.

Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, equivalente a voz pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

La clasificación de que se trata, plantea en realidad el siguiente problema: la prueba es plena o no es prueba, esto es, o produce un estado de certeza y es una auténtica prueba, o no la produce, y entonces no puede ser considerada como tal.

Con mayor propiedad debiera formularse la siguiente clasificación: PRUEBAS Y SEMIPRUEBAS. Las primeras son siempre plenas. Las segundas nunca tienen ese carácter.

La prueba por indicio produce una certeza mínima, hasta llegar a la simple conjetura. La terminología carece de precisión como lo demuestra el siguiente texto de Lessona”: Las palabras presunción, indicio, conjetura, signo, sospecha, adminiculo, se deben considerar como equivalentes. Algunos, sin embargo tienen significado especial puramente extrínseco.

El indicio o aclaración es la presunción que indica medio de prueba, o aclara o precisa los resultados de los medios de prueba. Signo es el medio material, como las lápidas, escudos, árboles, etc.”

- f) **Nominadas e innominadas:** Las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales en contra posición a las libres que son las INNOMINADAS. Estas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del Juez.

La clasificación está relacionada con los sistemas legales que han imperado en esta materia para su valoración, el de la prueba libre y el de la prueba tasada.

En la primera el Juez, está facultado para admitir toda clase de pruebas, según los dictados de su conciencia, mientras que en la segunda solo puede considerar como tales a las autorizadas por la Ley.

El Código ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del Juez. Esto es lo que Pallares, no dice en su texto, pero en la legislación nuestra, se utilizan los medios probatorios reconocidos por la Ley, y no puede el Juzgador valerse de otros medios que no estén autorizados legalmente.

El primero es para conocer la verdad sobre los asuntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación la de que las pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral. El

segundo considera como medios de prueba, los demás que produzcan convicción en el Juzgador.

La enumeración de los medios de prueba que formula el Art. 289 no tiene ningún valor jerárquico. No quiere decir que unas pruebas tengan mayor valor que otras.

Las pruebas si tienen jerarquía, según el orden de su numeración que les da el aludido artículo.

Respecto a las pruebas INNOMINADAS O LIBRES, Carnelutti, enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinadas por la Ley, deberá aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados.

- g) **Históricas y críticas:** Esta clasificación es de Carnelutti, y consiste en que las HISTORICAS reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las CRÍTICAS, solo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias.

Son pruebas Históricas, los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etc. las presunciones y el juicio de peritos, deben incluirse entre las Críticas como este último concepto no es muy claro, prefiero transcribir lo que respecto a él dice Carnelutti: Puede por el contrario ocurrir que el Juez no disponga de un objeto representativo sino más bien de objetos (hombre o cosa) que, aun sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar, le sirve a fin de reducir la existencia o inexistencia del mismo; así, aún sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar, le sirve a fin de reducir la existencia o inexistencia del mismo; así, aun

suponiendo que la afirmación que se ha de verificar se refiere a una herida de arma blanca, el Juez, en lugar de valerse de una fotografía, que un espectador haya tomado casualmente a bien de la narración de los contendientes mismos o de quien los vio en aquel acto, puede convencerse de un altercado.

En este caso se habla de pruebas críticas. Según Carnelutti son pruebas históricas, la confesional, la testimonial y la documental. Parece que solo tienen el carácter de críticas la presuncional y la de peritos.

- h) **Pertinentes e impertinentes:** Pertinentes, son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras las Impertinentes, no tienen ninguna relación con ellas. El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras.
- i) **Idóneas e ineficaces:** Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena.
- j) **Útiles e inútiles:** No es necesario explicar estos conceptos que tienen analogía con los de idóneas e ineficaces, sin confundirse con ellos. Son INUTILES, las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos.
- k) **Concurrentes y singulares:** Las primeras solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en las de presunciones las segundas consideradas aisladamente producen certeza, confesión judicial, documentos, inspección ocular.

3.2.7 Prueba Testimonial en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio.

En concordancia con lo manifestado hasta el momento, se analiza en particular la relevancia de las declaraciones testimoniales en el proceso de familia, específicamente en el juicio de divorcio en dónde asume relevancia cuando se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad del hogar. Es así que las declaraciones de los allegados, sean éstos parientes, amigos o íntimos no pueden recibir tachas por falta de objetividad o parcialidad cuando no abundan en detalles pero revelan en forma concreta y circunstanciada la equívoca actitud de las partes.

Es así que en los juicios de divorcio debería aceptarse la declaración de los allegados al matrimonio en crisis por ser quienes se encuentran en mejores condiciones de presenciar y hasta vivir los episodios íntimos de los cónyuges a quienes conocieron y que culminaron con la ruptura de su relación.

Particularmente en procesos de divorcio por injurias graves, no obsta a la imparcialidad de los testigos, el parentesco, la amistad íntima con las partes y la relación de dependencia, las cuales deben ser examinadas conforme a las reglas de la sana crítica, desde que las personas más allegadas son quienes tienen mejor conocimiento de esos hechos y constituyen testigos necesarios. Es más, la prueba testimonial suele ser decisiva en los juicios de divorcio pues, en general, las injurias, los malos tratos, el abandono del hogar son conocidos por quienes con alguna frecuencia tratan a los cónyuges y por tanto perciben en mayor medida su intimidad y sus conflictos.

En los juicios de divorcio, muchas veces las personas de mayor vinculación con las partes, sea en razón de parentesco o de la amistad, son quienes indudablemente

pueden reflejar con mayor aproximación lo que ha ocurrido en el seno del matrimonio y, en definitiva, las razones o motivaciones de la ruptura conyugal. Por lo tanto, sus declaraciones no pueden ser dejadas de lado por su relación con las partes.

No obstante los hechos sobre los cuales declaran los testigos deben haber sido percibidos directamente por ellos, careciendo de eficacia, en consecuencia, las declaraciones que se fundan en referencias, provengan éstas de terceros o de la parte que lo prestó. No puede admitirse como prueba de un hecho constitutivo de causal de divorcio, las declaraciones de testigos que no han presenciado los hechos, o lo conocen sólo por referencia.

En este sentido nuestra jurisprudencia ha dicho que: Corresponde confirmar la sentencia que declaró el divorcio vincular por la causal de injurias graves, si través de la prueba testimonial se encuentra acreditada la infidelidad del demandado, ya que si bien este sostuvo que una de las testigos se encontraba unida a la actora por una relación de parentesco, dicha circunstancia no constituye un obstáculo para que su testimonio fuera especialmente apreciado, por cuanto tratándose de hechos que se han producido en la intimidad, el testimonio de parientes, amigos y allegados a las personas afectadas adquiere especial relevancia, ya que se trata de quienes más contacto han tenido con las partes .

Sin embargo, el más alto Tribunal de El Salvador realizó la siguiente aclaración: "Es arbitraria, a los fines del recurso de la sentencia que decretó el divorcio vincular por culpa exclusiva del esposo y declaró procedente la indemnización por daño moral, pues, si bien las reglas de la sana crítica aconsejan efectuar una valoración armónica y conjunta de las pruebas y los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos de juicio agregados al

proceso, el a quo no pudo soslayar que las declaraciones testificales, tenidas en cuenta para acreditar la causal de injurias, provenían de personas que no habían conocido al actor, atestiguaban sobre la base de lo que les habría dicho la esposa varios años después de haberse interrumpido la convivencia o mantenían una relación de amistad con ella, circunstancias que debilitan su eficacia probatoria y debieron llevar al Tribunal a ser cauteloso al formar convicción, máxime cuando era la prueba principal en la que sustentó su decisión.

Asimismo la Corte dijo que: Con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa. Por ello, corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida, no obstante que resuelve cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ya que el apelante impugnó en oportunidad de expresar agravios la valoración que se hizo en la sentencia de 1ª instancia de la prueba testimonial rendida a fin de acreditar la conducta injuriosa de la esposa, agravio ese que no fue tratado en el voto de mayoría que sustenta el fallo del a quo, con la minuciosidad que imponían los términos de tales testimonios debiendo señalarse que resulta manifiestamente insuficiente la mera afirmación incluida en el pronunciamiento acerca del carácter vago e impreciso de las declaraciones o de que los testigos no dan razón suficiente de sus dichos, habida cuenta del tenor de las que obran en autos.

Y en igual sentido se dijo que: La prueba de testigos ofrecida en un juicio de divorcio debe apreciarse en su conjunto, pues el empleo de un sistema de análisis individualizado testigo por testigo priva de la visión de lo importante.

3.3.1 Aplicación Supletoria de las Reglas de la Prueba Testimonial en Materia Civil y Mercantil, en el Proceso Contencioso de Divorcio

En materia Procesal de Familia no encontramos ninguna disposición que haga referencia a la necesidad de probar por medio de la declaración misma de las partes,⁴⁰ de tal forma que correspondería la carga a quien solicite rendir su declaración, es decir, quien invoca este derecho, por lo que, en virtud de la supletoriedad del derecho común en materia de Familia, de conformidad a lo establecido en el Art. 218 de la Ley Procesal de Familia y normativa especial en materia de Familia, debemos de integrar lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto al tema de la prueba del derecho extranjero.

3.3.1.1 Momentos de la actividad probatoria en el Código Procesal Civil y Mercantil

Se entiende por procedimientos probatorios la totalidad de las actividades procesales relacionadas con la prueba en sus diversas etapas y fases; comprendiéndose, por lo tanto, la investigación, el aseguramiento, la proposición o presentación, la admisión y el ordenamiento, la recepción y la práctica de los diversos medios de prueba. Por ello, es pertinente acotar, que la actividad probatoria tiene diferentes fases o aspectos, que pueden comprenderse en tres:

- 1) La fase de producción u obtención de la prueba, en la cual colaboran el Juez, las partes y los auxiliares, o sea los sujetos de la prueba y sus órganos, dicha fase se subdivide en: a) investigación; b) aseguramiento; c)

⁴⁰ ECHANDIA, Fernando Davis, (2000), Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, P. 194, citando a ROSENBERG: Tratado da derecho procesal civil, pp. 212 y 213

proposición o presentación; d) admisión y ordenación; e) recepción y práctica;

- 2) La fase de interpretación del Juez, que no es más que la comunicación subjetiva del Juez con el medio de prueba mediante operaciones sensoriales e intelectuales;
- 3) La fase de su valoración o apreciación del Juez. Por otra parte, se suelen distinguir cuatro momentos en la actividad probatoria: proposición, admisión, recepción y valoración.

3.3.1.2 Proposición

Es la solicitud que realizan las partes ante el Tribunal, en la demanda, contestación de la demanda, incidentes por causales de viaje o muerte del testigo propuesto, para que se disponga la recepción de un medio de prueba, rigiendo en todo caso el principio de comunidad de la prueba, en virtud del cual, se establece que la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso. Por ello, carecerá de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie consentimiento de las otras partes y del Tribunal.

3.3.1.3 Admisión

Es el proceso de selección y calificación que efectúa el Juez respecto de los medios de pruebas ofertados por las partes, por medio del cual determina cuáles serán los que se admitirán y consecuentemente, se reproducirán en la audiencia preliminar correspondiente, en función de tres características fundamentales: utilidad, pertinencia y legalidad.

3.3.1.4 Recepción

El momento de recepción ocurre cuando el Tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización; siendo procedente ubicar en este momento, como actividad complementaria de la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida.

3.3.1.5 Valoración

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué "prueba" la prueba); tendiendo a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes en sus alegatos y al Juez en la aplicación de la sana crítica y el fundamento sobre las causas y reglas como preámbulo del fallo en el análisis de la prueba producida.

3.3.1.6 Momentos de la actividad probatoria en la Ley Procesal de Familia

Se ha advertido, que generalmente son las partes quienes tienen la carga de aportar prueba al proceso, ello en consonancia al principio dispositivo establecido en el Art. 3 literal a) L.Pr.F., que sin duda faculta a las partes a ofrecer los medios de prueba que pretendan incorporar al proceso para probar los extremos de su pretensión, sin embargo, dicha facultad, también ha sido concedida al Juez tal como lo prescribe el artículo 109 L.Pr.F. en aquellos casos en que la obtención de dicha prueba sea necesaria para resolver el asunto sometido a su decisión (Artículo

7 literal c) L.Pr.F.). De ello, se colige que la actividad probatoria de las partes sin duda se desarrolla en varias etapas procesales:

3.3.1.7 Proposición

La prueba por regla general se propone u ofrece en la demanda y en la contestación de la misma, (Arts. 42 literal f) y 46 Inc. 2º L.Pr.F.); verificándose que es éste el momento procesal oportuno determinado por la Ley para ofertar los medios de prueba pertinentes y conducentes, que permitan establecer las afirmaciones efectuadas en la demanda y contestación de la misma. No obstante, ya la citada Ley ha previsto casos excepcionales en los que puede proponerse prueba en otro momento, por ejemplo: Según lo prescrito por el artículo 43 L.Pr.F., la demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo, si después de contestada sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán éstas alegarlo en audiencia, de conformidad al artículo 44 inciso último de la citada Ley. Así como también, de los incidentes planteados en audiencia si éstos requiriesen de prueba, la cual no se pueda incorporar durante la misma, se resolverá en audiencia posterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 62 inc. 2º de la Ley procesal de Familia.

3.3.1.8 Admisión

El momento procesal para admitir la prueba ofertada por las partes, es en la fase saneadora de la audiencia preliminar, tal como lo establece el Art. 109 L.Pr.F., encontrándose supeditada la admisión de la prueba a cuatro elementos fundamentales que deben tomarse en cuenta por el Juez como lo son: la necesidad,

relevancia, utilidad y pertinencia de la prueba propuesta en relación a los hechos controvertidos, objeto del proceso.

3.3.1.9 Producción o Recepción

Una vez admitida la prueba, se procede a recibirla, lo cual debe hacerse en audiencia, tal como lo regula el Art. 53 L.Pr.F., siendo por regla general en la Audiencia de Sentencia, según se establece en el Art. 115 L.Pr.F., sin embargo, en casos excepcionales, puede llevarse a cabo en un momento diferente como cuando se trata de la recepción de prueba anticipada (artículo 54 L.Pr.F.).

3.3.2.1 Valoración

Luego que se ha recibido o producido la prueba, y que las partes hayan efectuado sus alegatos y realizado valoraciones en torno a la prueba vertida en el proceso, corresponde al Juez, valorar los elementos de prueba que han sido incorporados, verificándose en este caso, que ya la Ley Procesal de Familia establece en el Art. 56 que el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica, en virtud del cual el Juzgador debe valorar la prueba de forma integral, de tal suerte que debe considerar todos los elementos obtenidos, debiendo fundamentar su decisión de forma objetiva.

3.3.2.2 Interrogatorio de Parte

El interrogatorio de parte, es un medio de las técnicas de oralidad de carácter personal, por medio del cual, quien ostenta la calidad de parte o pueda sustituirlo a tales efectos, solicita se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de prueba, a efectos de introducir posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos que se obtienen con el

uso de las técnicas de oralidad del testimonio del testigo, contraparte o propia parte, por los diversos tipos de interrogatorios: Interrogatorio Directo, Contrainterrogatorio, Redirecto, Recontrainterrogatorio y el Interrogatorio del Juez.

El Código Modelo para Iberoamérica a la declaración de parte le otorga la connotación de medio de prueba, en cuanto establece en su Art. 136.1, al referirse a los medios de prueba que “Son medios de prueba los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos”. Sentido que es recogido en el Código Procesal Civil y Mercantil al regular la institución jurídica de la declaración de parte en su capítulo cuarto, relativo a los medios de prueba, de tal manera que establece en su Art. 344 lo siguiente: “Cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba”. De conformidad a lo establecido en el Art. 344 del CPCM cabe la posibilidad a cada parte de ser oído en el proceso, de forma que su declaración constituye una especie de auto defensa, y del ejercicio de su derecho de audiencia, constituyendo al mismo tiempo una nueva oportunidad de complementar argumentos vertidos.

En cuanto a la aplicación de la institución de la declaración de parte en materia procesal de familia, de conformidad a lo establecido en el Art. 51 L.Pr.F., que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, por lo que sería procedente la declaración de parte, siempre y cuando se introduzcan a partir de ello posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos. A raíz de lo anterior surge la necesidad de determinar el momento procesal en que se debe producirse este medio de prueba.

En materia Procesal Civil y Mercantil la declaración de parte se desarrolla en audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado. En cambio, en materia de Familia, a partir de que solo existen dos audiencias: Audiencia Preliminar y de Sentencia, se desarrolla en esta última, de conformidad a lo establecido en el Art.115 de la L.Pr.F, en donde se reciben las pruebas; se agregan las pruebas anticipadas que pudieren existir, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicosociales, cuando fuere el caso, los cuales pueden ser ampliados o aclarados en la audiencia. Es a partir de la delimitación de la prueba, que previo a realizar la recepción de las demás pruebas tiene cabida la declaración de parte, con el afán de aportar datos y poder esclarecer afirmaciones anteriores.

Lo que se trata con la declaración de propia parte es constituir una especie de auto defensa, ejercer su derecho de audiencia, por ello, es que se trata de una nueva oportunidad de complementar los argumentos vertidos por las partes, de tal forma que el medio para hacerlo es a través de un interrogatorio, con observancia de las reglas del interrogatorio directo excepto en los casos que no se juramentan; las preguntas deben ser realizadas con la debida claridad y precisión, evitando en todo caso, que las mismas contengan valoraciones, así como también realizar preguntas sugestivas, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la respuesta del declarante (Art. 348 CPCM).

No es el interrogador el que debe introducir los hechos, sino, la parte que solicitó ser oída. En ese sentido, de conformidad al principio de contradicción, la contraparte debe tener derecho a realizar un contra interrogatorio, cuyo resultado será valorado por el Juez según las reglas de la sana crítica (Art. 56 L.Pr.F.).

3.3.2.3 Interrogatorio Personal de Propia Parte y Parte Contraria.

Como su nombre indica, el interrogatorio personal de propia parte, es un medio de prueba de carácter personal, por medio del cual, quien ostenta la calidad de parte, o pueda sustituirlo a tales efectos, solicita se reciba declaración personal de la parte contraria, sobre los hechos objeto de la prueba.⁴¹ Esto con el objetivo o fin de introducir posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos, a efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción.

Lo que se busca con el interrogatorio de la parte contraria es que reconozca determinados hechos que le son desfavorables, admitir hechos. En consecuencia, de ser así, toda actividad probatoria que esté orientada a probar la existencia de dichos hechos sería innecesaria, a raíz que podría constituir una confesión; debiendo en todo caso ser indudable y terminante en cuanto a la determinación de los hechos admitidos.

Por tanto, carecería de sentido toda actividad probatoria orientada a delimitar la veracidad de los argumentos que ya fueron admitidos, exentos de prueba de conformidad a lo establecido en el Art. 53 L.Pr.F.. Es por ello que consideramos que debe ser recibida la declaración de propia parte en Audiencia de Sentencia, al igual que el interrogatorio de testigos, debiendo realizarse previa a la recepción de los testigos, para evitar dilaciones indebidas y recepción de prueba sobreabundante y hasta cierto punto inútil en caso que se admitan hechos.

⁴¹ MICHELE TARUFFO, Catedrático de Derecho de Universidad di Pavía (Italia), la Oralidad y Escritura como Factores de Eficiencia en El Proceso Civil, versión abreviada, traducida por Esther Monzó, Universitat Jaume I, España, p. 10

3.3.2.4 Capacidad

En cuanto a la determinar quién puede ser sometido al interrogatorio de parte no representa mayor dificultad, a raíz de lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo estos los que ostentan la calidad de parte, o puedan sustituirlo a tales efectos. De tal forma que solo es necesario estar acreditado como parte para estar facultado para solicitar la declaración de parte desde la demanda y contestación. Por otro lado, con el medio de prueba interrogatorio de propia parte se presenta una dificultad al momento de determinar el sujeto que será objeto del mismo, a partir de lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo que con este medio de prueba lo que se pretende la recepción de la declaración personal de la parte contraria, sobre hechos objeto de la prueba.

El problema surge a partir de tratar de delimitar quién es la parte contraria, a la luz de lo establecido en el Art. 345 del CPCM, disposición que establece: “Cada parte podrá solicitar al Juez o Tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente pudiera ser”, esto último causa complicaciones al momento de querer aplicarlo en materia Procesal de Familia, en cuanto deja la posibilidad de solicitar la declaración de quien potencialmente pudiere ser parte, cosa que a nuestro parecer no es posible, ya que en la demanda deben figurar todos los que promueven la acción y todos contra los que dicha acción se ejercita, y si por alguna circunstancia no es así, en la Audiencia Preliminar se deben corregir los errores y omisiones de derecho, integrar el litisconsorcio necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal, de tal forma que no existen posibles demandados en la Audiencia de Sentencia (Art. 107 L.Pr.F.), por tanto, la contraparte debe de ser real, no potencial. En cuanto a la posibilidad

de pedir se reciba declaración de quien puede sustituir a quien ostenta la calidad de parte, ello nace a partir de lo establecido en el Art. 346 del CPCM. Disposición que establece que pueden ser citados, para que declaren en nombre de los que son parte:

1. Los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter.
2. Los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato.

Este podría ser uno de los supuestos en los cuales se puede solicitar recibir declaración de quien puede sustituir al que ostenta la calidad de parte, salvo excepciones.

3.3.2.5 Forma de realizar el Interrogatorio de Parte

El interrogatorio de la parte, como ya se ha mencionado, no está regulado de manera expresa en la legislación procesal de familia, de tal forma que, atendiendo a la supletoriedad de las normas del derecho Procesal Civil y Mercantil, a partir de lo establecido en el Art. 218 L.Pr.F., y el principio de oralidad de audiencia recogido en el Art. 3 L.Pr.F., en relación a lo establecido en el Art. 340 del CPCM, los interrogatorios se realizarán siempre oralmente, en la sede del órgano judicial dentro de la Audiencia de

Sentencia, previo a la recepción de la prueba testimonial, salvo que procediere acordar el interrogatorio domiciliario por enfermedad o cualquier imposibilidad justificada de quien deba declarar en el tribunal (Art. 352 CPCM), en cuyo caso deberá notificarse previamente a todas las partes y sus abogados para que puedan asistir al acto en el lugar donde se encuentre la persona; siempre y cuando la

comparecencia de alguna de las partes no derive en perjuicios graves para el sujeto declarante o la diligencia, con lo que el interrogatorio se formulará por escrito. El interrogatorio directo de la propia parte o de parte contraria, a partir de lo establecido en el Art. 350 del CPCM lo hará quien haya propuesto cada uno de los medios de prueba. El contra interrogatorio lo hará la parte contraria, es decir, quien no haya propuesto la recepción de dichos medios de prueba, observándose las reglas del contra interrogatorio de testigo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad a lo establecido en el Art. 348 del mismo cuerpo normativo, el cual tiene las siguientes características:

1. Interrogatorio oral

Al adherirse el proceso de familia, al igual que el proceso civil y mercantil, al sistema de juicio oral, aunque tienen sus fases escritas, sin pretender ser contundentes en cuanto a su eficacia y eficiencia, la oralidad puede ser una forma eficiente para la realización de la recepción de medios de prueba, ya que se produce un contacto directo del Juez con los elementos de prueba. Se trata de cumplir con el principio de concentración, recibiendo todos los medios de prueba en una misma audiencia, y de ser posible en la misma se resuelva el caso. Ideal que recoge nuestra legislación de familia, en cuanto establece que una vez que se produce el desfile probatorio, y concluidos los alegatos finales de las partes, alegaciones del Procurador, se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos, y los que por ley sean su consecuencia, dejando la posibilidad que se dicte sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes al pronunciamiento del fallo, de conformidad a lo establecido en los artículos 3 literal c) y art. 122 de la Ley procesal de Familia.

En ese sentido **Montero Aroca** establece que “la consecuencia procesal más importante de la concentración de las actuaciones en un acto único, con forma oral y concentrada, es la realización en el mismo de todas las pruebas, y para que ello sea posible a las partes debe advertirse que concurran con todas las fuentes de prueba que pretende introducir en el proceso a través de los medios de prueba que han de proponer y practicar en ese acto.

Por tanto, partiendo que el interrogatorio es oral, su desarrollo en audiencia es de manera espontánea, no pudiéndose tener cuestionarios fieles de manera previa. En ese sentido, el Abogado proponente inicia con el interrogatorio directo, evitando en todo caso hacer preguntas que contengan valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la respuesta de la parte declarante.

Ello obliga al Juez, a verificar tal circunstancia al tiempo de formularse las preguntas, admitiendo o rechazado de no verificarse tales criterios, o que no se refieran a hechos personales del declarante, en cuyo caso solo se puede solicitar dejar constancia en acta (Art. 349 CPCM).

3.3.2.6 Tipo de preguntas en el interrogatorio directo de propia parte

A partir del control que ejerce el Juez, sobre el interrogatorio, ⁴²este debe observar que las preguntas allí vertidas, estén formuladas con “la debida claridad y precisión” (Art. 348), ya que de no ser así le serán rechazadas y el Juez debe pedir

⁴² YOUNG, Tomas E.J. (2005), Técnicas De Interrogatorio De Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, editorial La Rocca, p. 149.

que se reformule la pregunta, de forma que no son admisibles las preguntas siguientes en formato abierto en el Interrogatorio Directo:

a. Preguntas que no sean precisas, ni claras:

De conformidad a lo establecido en el Art. 348 del CPCM las preguntas deben de ser claras y precisas, con el objetivo de evitar la confusión en el declarante, de tal forma que no pueda contestar nada, o lo lleve a la narración de hechos impertinentes. En cuanto a que las preguntas debe de ser precisas, debe estar referido a que no se deben utilizar preguntas complejas, es decir, no se trata de una sola pregunta, dentro de su estructura se enmarcan dos realidades diferentes, de tal forma que se espera dos respuestas simultaneas, las que incluso podrían ser contradictorias, por lo que se debe evitar hacer preguntas complejas. Por tanto, no deben contener más de un hecho, ya que de ser así, se evitaría la confusión del declarante, y en consecuencia respuestas contradictorias, por lo tanto en ese sentido, las preguntas deben ser progresivas

b. Preguntas que contengan valoraciones, sugerencias o calificaciones

Son aquellas preguntas que se subordinan a una valoración o sugerión, con el fin de engañar al declarante y que responda sí o no pensando más en la valoración añadida indebidamente, que en la afirmación de si el hecho ocurrió o no, de tal forma que se prohíbe, en general, cualquier clase de indicación o comentario que pueda dirigir la contestación.

3.3.2.7 Respuesta de las preguntas

De conformidad a lo establecido en el Art. 350 inc. 1° CPCM las respuestas deben ser hechas directamente por la parte declarante, de viva voz, sin valerse de borradores ni de notas. Sin embargo, si puede consultar apuntes o documentos si la

naturaleza de la pregunta lo exigiera y el Juez lo autoriza. En todo caso las respuestas deben ser claras y precisas; sin embargo puede realizar aclaraciones que se consideren oportunas (Art. 350 inc. 2° CPCM).

En ese mismo sentido, las respuestas en el caso del interrogatorio domiciliar, se exige que sean claras y precisas sobre los hechos a los que se refiere el interrogatorio, de conformidad a lo establecido en el Art. 352 inc. 2° CPCM.

Sin embargo, dicho artículo no estableció nada en relación a que el declarante puede consultar apuntes o documentos, si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y mismo Juez lo autoriza, así mismo, no se faculta al declarante a hacer las declaraciones que considere oportunas. No obstante ello, debemos entender que estas reglas, contenidas en el Art. 350 CPCM (desarrollo del interrogatorio), le son aplicables, ya que por las circunstancias excepcionales por las que se da este tipo de interrogatorio es necesario recabar toda la información que sea posible, de tal forma que las formalidades previstas en el Art. 352 CPCM a pesar de ser imperativas, en virtud de que no se expresó nada en cuanto ello, deben utilizarse todos los medios que resultan idóneos para lograr lo que se pretende con el interrogatorio del declarante (Art. 3 inc. 2° CPCM), evitando el ritualismo (Arts. 18 CPCM y 23 L.Pr.F.).

Además, es obligación del declarante responder las preguntas que se le formulan, caso contrario, a raíz de la omisión de respuesta, se presume que reconoce los hechos que le fueran perjudiciales que son objeto de la pregunta realizada. De igual forma sucede cuando sus respuestas sean evasivas o no concluyentes, es decir, no sean claras ni precisas como exige la ley, siempre y cuando no esté amparado por la facultad de guardar secreto o el derecho a no auto incriminarse por un delito (Art. 351 CPCM).

3.3.2.8 Interrogatorio Aclaratorio del Juez

De conformidad a lo establecido en el Art. 350 inc. 2° CPCM, el Juez puede realizar de oficio preguntas, pero, menciona dicho artículo que es a efectos de obtener aclaraciones del declarante, siendo que en lo pertinente establece que “para obtener aclaraciones el Juez podrá formular preguntas al declarante”, de tal forma, el interrogatorio está limitado a las respuestas del declarante o aclaraciones vertidas por éste, es decir, las preguntas solo pueden tener una finalidad aclaratoria, no siendo procedente en ese sentido realizar preguntas que se salgan de ese contexto, introduciendo una línea nueva de preguntas.

Por otra parte, las preguntas que realice el Juez también pueden ser objetadas, de tal forma que la parte declarante puede formular objeciones respecto de una pregunta por ser “impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas” (Art. 408 CPCM), la cuales serán resueltas por el mismo Tribunal, de modo que quien objeta debe pedir que se deje constancia en acta del rechazo de la objeción (Art. 349 CPCM).

3.3.2.9 Contrainterrogatorio

A partir de lo prescrito en el Art. 348 inc. 2° del CPCM deja la posibilidad que la parte contraria a quien ha solicitado el medio de prueba, ya sea interrogatorio de propia parte o de parte contraria, finalizado éste, tenga derecho a realizar un contra interrogatorio, según las reglas previstas para dicho interrogatorio en el Art. 367 del CPCM, por lo que, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al declarante, el Juez debe concederle la palabra, lo que implica en síntesis su formulación también oral.

Además se establece la posibilidad de una réplica de la parte proponente, y luego un segundo contra interrogatorio–recontrainterrogatorio–la parte que realizó el contra interrogatorio. Sin embargo en estas dos últimas intervenciones las preguntas estarán limitadas a las materias nuevas que resulten del interrogatorio anterior. La forma de realizar las preguntas, al igual que el contra interrogatorio de testigos, es haciendo uso de la sugestividad, es decir, las preguntas deben estar redactadas con el afán de buscar una respuesta del declarante de manera sugerente, incluyendo la misma en la pregunta la respuesta, dando cabida a ser respondidas de manera afirmativa o negativa.

3.3.2.10 Objeción del interrogatorio de las partes

Como ya se expresó, el interrogatorio aclaratorio del Juez puede ser objetado por la parte declarante, de conformidad a lo prescrito en el art. 459 inc. 2° CPCM, pero también la parte interrogada puede objetar el contenido de la pregunta que le dirige su contrario (Art. 408 CPCM), en el caso del interrogatorio directo por ser “impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas”, o dar por sentado hechos aún no probados, “sin perjuicio de que puedan ser interpuestas otras objeciones”. En cuanto a las objeciones que se pueden interponer en relación al contra interrogatorio, en virtud que se permite la sugestividad, este interrogatorio solo estará limitado a las materias que fueron objeto en el interrogatorio directo (Art. 367 CPCM), de tal forma que si se sale de este marco, o da por sentado hechos aun no probados, puede dar lugar a objetar las pregunta o preguntas orientadas en esa línea (Art. 408 CPCM). Denegada por el Juez una pregunta, la parte que resulte perjudicada por esta decisión debe pronunciarse al respecto, solicitando además que se deje constancia de la protesta en acta, a efectos de la eventual impugnación futura de la sentencia que vaya a

recaer. Lo mismo sucede en el Art. 205 de CPCM “La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el secretario judicial, en la cual se dejará constancia de todo lo sucedido en aquélla.(...) Las partes podrán solicitar que se incorpore en el acta una indicación, expresión o evento específico, así como el caso que el Tribunal rechace la objeción interpuesta por la contraparte de quien formula la pregunta (Art. 349 CPCM).

3.3.2.11 Valoración del medio de prueba interrogatorio de partes

En cuanto a la valoración de los elementos de prueba que surjan del medio de prueba interrogatorio de las partes en materia de familia no existen problemas, ya que esta debe ser valorada a partir de la sana crítica, de conformidad a lo establecido en el Art. 56 de la L.Pr.F., en cambio, en materia procesal civil y mercantil no es así, ya que se le da valor decisorio, cuando se refiera a hechos personales y perjudiciales para el declarante, pero siempre y cuando ese haya sido el único medio de prueba recogido en el proceso. Caso contrario, de existir pluralidad de pruebas del mismo tipo y arroje datos distintos será apreciada por el Juez a partir del sistema de valoración de la sana crítica (Art. 353 del CPCM).

3.3.3 Teoría General de la Prueba

Existe una teoría general de la prueba que va desarrollándose en forma sintética, que se refiere a su concepto, naturaleza, principios, clases y demás generalidades, dicha teoría pertenece al campo del proceso, ciencia autónoma, sin perjuicio de su naturaleza secundaria, al servicio del derecho sustancial, según toda la moderna doctrina procesal, los autores clásicos que no existe una teoría general sino una particular para el proceso civil y otra para el proceso penal, sin embargo varios autores modernos sostienen que, así como hay un solo proceso, sin perjuicio de las

especialidades en cada caso, sólo hay una teoría general de las pruebas, que sirve tanto al proceso civil como al penal.

Dentro de la teoría general de la prueba se encuentran las siguientes⁴³

3.3.3.1 Acepciones:

- Se usa para designar los medios de prueba, o sea, los medios de convicción considerados en sí mismos y que llevan a través de la inteligencia a admitir la realidad de un hecho. De este modo se habla de prueba de testigos, prueba instrumental, etc.
- Se usa para designar la producción de la prueba, a la circunstancia de hacerla valer ante los Tribunales. Así se dice que la prueba le incumbe al actor o al demandado.
- Se entiende también como el resultado obtenido con los medios de prueba de que se hizo empleo, o sea, significa si hubo o no demostración del hecho que se sostenía.
- Como fase del juicio anterior al fallo.

3.3.3.2 Concepto Común:

Aquella actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso, y para nuestro caso particular, es precisamente el Juez quien de primera conoce sobre los hechos ocurridos en un proceso contencioso de divorcio con la declaración misma de las partes materiales

⁴³ Rescatado de: http://actualidad-juridica2012.blogspot.com/2012/09/normal-0-21-false-false-false-es-x-none_8609.html

3.3.4 Clasificación de la Prueba

Para obtener el convencimiento del Juez sobre los hechos discutidos, es decir, hechos objeto de prueba es necesario realizarlo, mediante aquellos instrumentos que la ley permite utilizar para tal propósito, a través de los medios de prueba. En la legislación civil salvadoreña, al igual que en la mayoría de países Latinoamericanos, se realiza una numeración de los medios de prueba que resulta ser bastante, similar, de manera que se puede establecer que las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones.

Los medios de prueba son:

A) La Confesión

Una definición legalista de la confesión sería por ejemplo que es "...la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho. La confesión puede ser judicial y extrajudicial; y ésta puede ser verbal y escrita.

Esta prueba, anteriormente no era admitida en nuestra legislación y los motivos por los cuales la confesión no era admitida como medio de prueba en el proceso de divorcio en la legislación civil; no obstante, la Ley Procesal de Familia en el artículo 55 inciso 3ro. Dice "si los hechos admitidos implican confesión, ésta deberá producirse en audiencia." Se ve claro que se admite para todo tipo de proceso sin excepción alguna y podría en la audiencia preliminar dictarse sentencia, si el cónyuge demandado acepta los hechos confesados que sean

susceptibles de prueba de confesión quedarán relevados de otro medio probatorio.

Con lo previamente señalado, se deja claro que el motivo de admitir la confesión como medio probatorio en el proceso de divorcio es por la misma naturaleza del derecho de familia, que se busca la armonía en los actos y que todos los problemas se solucionen de una forma pacífica y rápida, razón por la cual se admite.

La Confesión Judicial puede ser:

- a) Espontánea, aquella que una parte formula en su demanda o en su contestación, sin que la otra parte haya requerido la prueba.
- b) Provocada, es la que se realiza una de las partes a requerimiento de la otra.
- c) Expresa, este tipo de confesión, puede presentarse ya sea en forma oral o por escrito, en la primera se responderá a las preguntas que realice la contraparte o el Juez, y la segunda deberá ser una clara manifestación de un hecho controvertido que conste por instrumento.
- d) Tácita, es la que la ley presume cuando se dan supuestos por ella establecidos.

B) Testimonial

Al igual que la confesión, es otro medio de prueba personal, porque se utiliza al sujeto como el elemento productor del convencimiento del Juez. “el testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia acerca de hechos que

a ésta conciernen.”⁴⁴

En razón de la relación entre el testigo y el hecho, éste se puede clasificar en: Directo o de presencia, cuando éste ha tenido conocimiento del hecho, indirecto o de referencia, si su conocimiento del hecho, deriva de informaciones obtenida por otras personas, sin embargo esto no es permitido en El Salvador ni valorado por disposición legal expresa del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3.5 Sistemas de Valoración de la Prueba

Una vez producida la prueba, fijados los hechos que interesen a la Litis a través de las fuentes y medios previstos o autorizados por el ordenamiento, corresponde que el juez, al dictar sentencia, se pronuncie acerca de la eficacia o atendibilidad de la prueba, y, en tanto hubiese alcanzado para formar su convicción, los tenga por existentes o inexistentes.⁴⁵

A) Sistema de la prueba legal, tasada

Implica que el legislador determina apriorísticamente el valor que corresponde atribuir a la prueba, o impone o excluye a otros para la demostración de los hechos.: Cuando por ambas partes se produzca en juicio plena prueba, se atenderá según el orden siguiente:

1- Presunción de derecho

2- Juramento desiciorio

⁴⁴ APUD José Favela Ovalle, José Napoleón Domínguez Escobar y otros. (1995), La filiación y los medios científicos de la prueba que ayudan a determinarla. T. Universidad de El Salvador.

⁴⁵ Jorge L. Kielmanovich, Ob. Cit. Pág. 98

- 3- Confesión judicial
- 4- La inspección judicial
- 5- Los instrumentos públicos o auténticos
- 6- Los privados fehacientes;
- 7- La confesión extrajudicial escrita;
- 8- La confesión extrajudicial verbal con otra semiplena;
- 9- La prueba pericial en los casos que tiene lugar;
- 10- La prueba testimonial;
- 11- Las semiplenas pruebas de diverso género que hacen prueba perfecta;
- 12- Las presunciones cuando hacen plena prueba.

Las pruebas anteriores son admisibles en los procesos de Familia según el Art. 51 de la Ley Procesal de Familia cuando se refiere a “Los medios de prueba reconocidos en el derecho común”, haciendo la aclaración de que la tarifa legal estuvo regulada en Código de Procedimientos Civiles, hoy derogado, y que en la actualidad, en el Código Procesal Civil y Mercantil no se encuentra regulado, ya que hay un vacío de ley, no obstante aunque no lo dijera supletoriamente se puede aplicar esta regla de la supletoriedad de conformidad al Art. 218 de la Ley Procesal de Familia. Este régimen procesal se opone en forma total a la libre apreciación de las pruebas por los jueces, y que era característico del antiguo procedimiento, donde la ley regulaba en cada caso la eficacia de los medios probatorios y la exclusión de los mismos; como la clásica odiosidad contra el testimonio de un solo testigo, y la aceptación- cándida en el fondo- del testimonio concorde de dos o más quizás hábilmente confabulados. De no haber precepto limitador, el tribunal aprecia en conciencia y según el resultado del juicio las pruebas sobre los hechos demostrados o verosímiles por vehementes

indicios.⁴⁶

B) La Sana Crítica

Reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba. Según reglas lógicas y máximas de la experiencia, esto es, normas lógico-experimental. Así pues, será el juez quien determinará la eficacia de los testimonios rendidos por las partes. A este sistema se le denomina “Sistema de la Libertad de Medios”, está más de acuerdo con las modernas concepciones del proceso, debido a esto se le ha consagrado legislativamente, dejando al juez la calificación de la relevancia probatoria que pueda tener al aducido o solicitado por las partes y en libertad de decretar oficiosamente los que considere útiles.⁴⁷

Este sistema es permitido dentro de la Ley Procesal de Familia en su Art. 56 el cual establece: “Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.”

A diferencia del sistema de prueba tasada, en el de la sana crítica, “la valoración no se realiza sujetándose al valor que le otorga el ordenamiento jurídico a cada uno de los medios de prueba, tampoco se resuelve sin razonar el fallo, como sucede en el sistema de la íntima convicción; sino de acuerdo con la libre apreciación razonada de la prueba”.⁴⁸

⁴⁶ Lic. Sonia de Segovia, (2009) Apuntes sobre Derecho Procesal de Familia, Editorial Lis, El Salvador, Pag. 81.

⁴⁷ Jorge L. Kielmanovich, 1993, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, p.139.

⁴⁸ Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso, Tomo III, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. Pág.40

Conforme a este sistema, el juez debe expresar sus conclusiones sobre la valoración de la prueba, indicando por qué considera que determinan la verdad de lo acontecido. Además, esas conclusiones deben partir de lo que se ha denominado sana crítica, a lo cual se hará referencia de inmediato.

Según expresa Jorge Olaso Álvarez, el término *Sana Crítica*, “se comenzó a utilizar en el Art. 317 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, con respecto a las funciones del Consejo Real. Específicamente, esa norma establecía que “los jueces y los tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.⁴⁹

Con el apareamiento de la sana crítica, se rompió con el sistema de Tarifa Legal impuesto en aquellos momentos; esto a su vez trajo una mayor intervención del juzgador, ya que era él- y no la Ley- el que determinaba el valor que tenía la prueba que se había presentado.

¿Qué es la Sana Crítica?

Según *Guillermo Cabanellas*⁵⁰, la sana Crítica “es la fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas”.

⁴⁹ OLASO ÁLVAREZ, JORGE (2006) “La Prueba en Materia Civil” Editorama, Primera Edición, San José Costa Rica.

⁵⁰ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, (1993) “**Diccionario Jurídico Elemental**”, Nueva Edición corregida, actualizada y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 11ª Edición.

Al respecto, *Luis Aguirre Henríquez*⁵¹, expresa que la Sana Crítica no es más que “el conjunto de normas lógicas y de sentido común que el juez debe emplear para la apreciación de un hecho determinado”.

Para *Jorge Olaso Álvarez*⁵², el concepto de la sana crítica, “se refiere a una serie de reglas indeterminadas, generalmente relacionadas con la lógica, la experiencia y la psicología, las cuales no pueden llenarse, pues su indeterminación crea precisamente un amplio camino por el que el juez puede transitar”. Este último sistema de valoración, es el que se recoge en el Código Procesal Civil y Mercantil, así lo establece el Art. 416 CPCM “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado...” Esto último es la excepción a la regla general, puesto que para la Prueba documental, siempre se habrá de estar al Valor que la ley otorgue a cada tipo de documento. Con el cambio introducido, en materia de valoración de la Prueba, el juez vendrá a tener un papel más protagónico, puesto que será él y no la ley (Salvo el caso de la Prueba Documental) el que defina qué valor se le dará a un medio probatorio, según las circunstancias específicas de cada proceso.

Las Reglas de la Sana Crítica⁵³

El juzgador no obstante a actuar bajo las reglas de la Sana Crítica, está limitado a algunas reglas: Está obligado a fundamentar su sentencia en apreciaciones o

⁵¹ AGUIRRE MANRÍQUEZ, HERNÁN LUIS, (2003) “**Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno**”, Formato electrónico, Santiago de Chile.

⁵² Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 99

⁵³ Olaso Álvarez Jorge. Ob. Cit. Pág. 99

razonamientos que tengan como base elementos probatorios que se extraigan de los autos, sin posibilidad de aplicar el conocimiento privado que pueda tener acerca de los hechos.

Debe analizar las probanzas en conjunto otorgándole a cada una de ellas el valor que le corresponde.

Las reglas de la sana crítica, no son más que el conjunto de criterios normativos, aun cuando no de carácter jurídico, pero que sirven al hombre normal en una actitud prudente y objetiva que permite dar un juicio de valor acerca de una cierta realidad, o bien el comportamiento del Juzgador, que debe responder a las leyes de lógica formal y de máximas de la experiencia. Así al fundar o desestimar la eficacia probatoria de alguna importante declaración testimonial o dictamen pericial por ejemplo, debe proceder conforme a un juicio ajustado a las reglas del correcto entendimiento humano, de la experiencia y del sentido común.

Estas reglas, aunque no definidas en la ley, “suponen la existencia de ciertos principios generales, que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del Juzgador. Esos principios son, los de lógica y los de la experiencia, estos últimos extraídos de la observación del corriente comportamiento humano científicamente verificables, actuando ambos respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad. Permiten al Juzgador discernir entre lo verdadero y lo falso, pues el resultado de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable”⁵⁴

⁵⁴ Bacre, Aldo. ob. cit. Pág.98

Por último cabe mencionar que se infringen los principios de la Sana Crítica cuando la interpretación que el juzgador efectúa de los hechos acreditados mediante los medios de prueba, es absurda y arbitraria, contraria a la lógica o al sentido común.

C) La Libre Convicción.

Llamado también de apreciación “en conciencia” a diferencia de la sana crítica supondría que el juez podría asignarle a la prueba la eficacia que discrecionalmente su conciencia le aconsejara, al margen o con abstracción de lo que resultara de la misma.

Couture establece que “los criterios de valoración de la prueba, son tres:

- a) pruebas legales: La cual es las imputación anticipada en la norma, de una medida de eficacia;
- b) Sana Crítica: remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del juez;
- c) Libre convicción: remisión al convencimiento que el juez se forma de los hechos, en casos excepcionales en los cuales la prueba escapa normalmente al controlador de justicia, por convicción adquirida por la prueba de autos, sin la prueba de autos o aun contra la prueba de autos”.⁵⁵

El concepto “íntima convicción” debe ser reservado para ciertos casos en los cuales la ley permite al juez, juzgar los hechos sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones, sin servirse de los elementos de convicción que aparecen en el proceso, pudiendo utilizar su ser privado, sin acudir

⁵⁵ KIELLMANOVICH, 1993, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, p.139.

normalmente a los medios normales de valoración de prueba. Según la doctrina este sistema no es utilizado por jueces de derecho y está reservado para el tribunal de conciencia o tribunal del pueblo en casos de materia penal y no de familia.

3.3.6 Valoración de la Prueba

Con respecto a este punto se sabe que la valoración de la prueba se encuentra en concordancia con el sistema de la sana crítica, pero no se analizarán todas las reglas que rigen la sana crítica, por estar fuera del objeto de estudio; si no sólo se hará una mención breve de lo que es la sana crítica. Para *Eduardo J. Couture*. Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.⁵⁶

La valoración de la prueba testimonial en el proceso de familia, es un sistema en donde se le da facultad al juez para que él valore con total libertad, solamente tomando en cuenta las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia, para llegar a determinar si un testigo dice la verdad sobre lo que afirma, puesto que Eduardo J. Couture citado por Juan José Sánchez en relación a la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba la define así: Son reglas del correcto entendimiento humano contingentes y variables con relación a

⁵⁶ COUTURE EDUARDO J, (1997), Fundamento de Derecho Procesal Civil, Edición de Palma, Buenos Aires Pág. 270.

la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos que debe apoyarse la sentencia.⁵⁷

La sana crítica no implica arbitrariedad ni abuso, puesto que el juez para resolver un conflicto tiene que fundamentar la sentencia en una relación lógica de los hechos ya que podría darse la situación que la prueba testimonial sólo se presente como indicio, pero de varios testigos y de otros medios de prueba inferior a la verdad y en base a eso emitir su decisión, también que esos hechos inferiores de los testigos tiene que adecuarlos a la norma jurídica, no obstante puede presentarse una prueba de trascendencia con la declaración de las partes materiales.

Con lo mencionado anteriormente la Ley Procesal de Familia en el Artículo 56 expresamente dispone: Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, y que en ellas incluyen las reglas de la lógica y la experiencia del juez y la psicología.

Contribuyen para valorar la prueba en general, la de testigos, de peritos, inspección judicial, confesión, y no obstante estar regulado en la ley dicho sistema de valoración tiene sus reglas y su forma de aplicar.

3.3.7 La Prueba Testimonial en Materia de Familia

⁵⁷ APUD, COUTURE EDUARDO J, Citado por SANCHEZ VASQUE, Juan José Pág. 182

El testimonio de las partes materiales como medio de prueba en los procesos contenciosos de divorcio, constituye una herramienta elemental a través de la cual al administrador de justicia puede conocer de viva voz de los involucrados directos, los hechos controvertidos que son puestos en su conocimiento para su juzgamiento, al referirse al testimonio, plantearemos lo siguiente: Desde los tiempos inmemorables, el testimonio es el medio de prueba utilizado por la administración de justicia, la cual puede ser:

- Tribal o Institucionalizada;
- Puede ser utilizada para dirimir los conflictos que surgen en el grupo social y en el caso específico de la declaración de parte, para poder determinar las alegaciones que hacen los cónyuges dentro de la audiencia.

Es esencial para reconstruir hechos no documentados, mediante la versión de quienes lo conocieron por la percepción de los sentidos, fijados y grabados en la memoria, susceptible de ser evocada ante el juez aparte de ser los actores los mismos cónyuges.

A pesar de su importancia, la prueba testimonial presenta dificultades en lo que se refiere a su confiabilidad o poder persuasorio, pues el conocimiento que transmite el testigo puede estar viciado por prejuicios, intereses, problemas de percepción, problemas de rememoración o problemas de interpretación, entre otros; inclusive el uso incorrecto del lenguaje puede dar lugar a que el conocimiento del testigo no sea transmitido en forma adecuada. Estos riesgos o dificultades de la prueba testimonial han sido objeto de estudio por la doctrina nacional y extranjera, y han sido tenidos en cuenta por el legislador para establecer los criterios de valoración de este tipo de prueba.

De lo expuesto, se colige que el testimonio es un medio probatorio de gran importancia en un proceso judicial ya que constituye una fuente de información para el operador de justicia, sobre los sucesos que son materia de análisis, ya que a través de este medio le es posible conocer los hechos relevantes dentro del ámbito jurídico o a su vez en un momento dado puede ser de gran utilidad para demostrar la autenticidad de algún documento (prueba documental), de alguna otra evidencia física o bien puede referirse a circunstancias que corroboren otros medios probatorios.

Precisamente a través del testimonio, el juzgador puede conocer las actividades que han realizado los peritos que, luego de emplear sus conocimientos y destrezas sobre un área determinada, colaboran a la administración de justicia a esclarecer ciertos hechos, mejorando o ampliando el conocimiento y comprensión de los mismos. Al ser un medio de prueba, la persona le transmite al juez y a la audiencia, el conocimiento que tiene acerca de determinados sucesos materia de investigación, con el fin de esclarecer los mismos.

Existen ciertos requisitos que es importante mencionarlos a continuación:

3.3.6.1 Requisitos de existencia:

a) Debe ser declaración personal

Es decir, que no se puede rendir un testimonio por conducto de un mandatario o apoderado, ni de un representante legal o convencional. Cuando el padre o el gerente o el funcionario que representa una entidad pública, declaran sobre hechos de la vida, de la sociedad o de esa entidad, el testimonio es de aquéllos y no de éstos. Se puede rendir testimonio sobre hechos de otras personas, y es lo que generalmente sucede; pero no a nombre de otra persona.

b) Debe ser declaración de un tercero, a menos que se tome en el sentido genérico que incluye el testimonio de parte.

O sea que, en sentido estricto, el testimonio es un acto de una persona que no es parte (procesalmente hablando) en el juicio en que va a ser considerado como prueba, sea que tenga o no interés personal en el litigio o en la cuestión de jurisdicción voluntaria que allí se ventile y sin que importe que pueda favorecerlo o perjudicarlo, si se aduce en otro proceso en que sea parte; en sentido amplio, puede ser también una declaración de quien es parte en ese proceso, siempre que no sea desfavorable a quien lo hace o favorable al adversario, porque en este último caso será una confesión (la misma declaración de una parte puede contener una confesión y un simple testimonio, si lo perjudica en unos aspectos y lo favorece en otros, cuando no exista indivisibilidad jurídica entre aquéllos y éstos)

c) Debe ser un acto procesal

Al estudiar lo que se entiende procesalmente por testimonio y por testigo, vimos que para que una declaración tenga aquella calidad es indispensable que ocurra en un proceso o en una diligencia procesal previa (como los testimonios para futura memoria, y que hay prueba testimonial anticipada, recibidos por un juez antes de iniciarse el juicio y que luego se ratifican o abonan en éste) y que cuando ocurre en actividades extraprocerales, como en las investigaciones familiares o en las que se encargan a detectives particulares, no puede ser denominada jurídicamente testimonio. En sentido estricto el testimonio es una declaración hecha a un juez o a un funcionario investigador, inclusive en procesos de policía y en algunos de tipo administrativo, en ejercicio de sus funciones y con fines procesales (...)

d) Es necesario que la declaración verse sobre hechos.

Como la confesión y como la prueba en general, el testimonio debe versar sobre hechos, entendidos en su más amplia acepción. Pero esto no significa que estén excluidos los juicios del testigo sobre los hechos percibidos, ni las deducciones de hechos que haga con base en sus percepciones, pues, como vimos al tratar de lo que se entiende jurídicamente por testimonio y lo que es su objeto, aquéllos y éstas son inseparables del hecho percibido, en la narración del testigo. No es necesario que el hecho sea extraño al testigo, porque puede ser personal o interesarle por otros motivos, ni que lo haya percibido ni que lo conozca o le conste por otro motivo. Estas circunstancias influyen en la eficacia probatoria del testimonio, pero no en su existencia.

e) Los hechos sobre que verse deben haber ocurrido antes de la declaración.

-Suele afirmarse que el testimonio debe versar siempre sobre los hechos pasados, pero, como vimos al estudiar su objeto esto es cierto únicamente en el sentido de que deben haber ocurrido antes del momento de la declaración, pero pueden subsistir todavía. Es decir, el hecho puede ser presente, pero debe haber acaecido antes. Si ocurre apenas en el momento de hacerse la declaración, no habrá testimonio, porque no se tratará de representarlo o reproducirlo mediante una narración para que sea conocido por éste.

f) Debe tratarse de una declaración representativa

Este requisito es de la esencia del testimonio, pues de otra manera no sería la narración de un hecho ni serviría para darlo a conocer al juez y contribuir a formar su convencimiento sobre su existencia o inexistencia y sus características.

Si nada se representa con las palabras que pronuncie el supuesto testigo, no existirá ni siquiera una declaración en sentido general y amplio, mucho menos un testimonio. De ahí que varios autores, como CARNELUTTI, DELLEPIANE, COUTURE y otros, incluyen la representación entre los elementos del testimonio.

g) Debe tener significación probatoria

Este requisito se deduce de los anteriores: si el testimonio es un acto representativo de un hecho, realizado con fines procesales y dirigido a un juez o funcionario investigador, necesariamente tiene una significación probatoria, en el sentido de que es un medio de prueba por el cual se procura llevarle al juez el convencimiento sobre ese hecho, aunque, en ocasiones, debido a deficiencias intrínsecas o extrínsecas, llegue a carecer de valor o de eficacia probatoria.

De lo expuesto se colige que, el testimonio es una declaración de carácter personal, de tal forma que es necesario que se realice única y exclusivamente por parte de la persona que adquirió el conocimiento de determinados hechos (parte), sin que de ninguna manera se lo haga por otro medio, como puede ser por un mandato, en su representación o algo similar.

3.3.6.2 Requisitos de validez

a) La previa admisión u ordenación del testimonio, en legal forma.

Sabemos que la primera de las fases o etapas de la actividad probatoria en el proceso, es la de su producción y obtención, que se subdivide en averiguación, proposición o presentación, admisión y ordenación, recepción o práctica.

La adecuada admisión u ordenación de la prueba testimonial es indispensable para su validez. Uno de los principios generales de la prueba judicial es, precisamente, el de su formalidad y legitimación, que representa una importante garantía para el

ejercicio del derecho de defensa, que incluye el de contradecir la prueba, en toda clase de procesos. Se relaciona también este requisito, con los principios fundamentales de la publicidad y la contradicción de la prueba y de la igualdad de oportunidades para ésta. Sin este requisito, la prueba sería secreta y se violaría el derecho de defensa, que implica su oportunidad para contradecirla.

b) La legitimación para pedir o presentar, ordenar o admitir y rendir el testimonio.

Si el juez carece de facultad inquisitiva para ordenar de oficio el testimonio de una persona, es indispensable, para que este requisito se cumpla, que haya una previa y oportuna petición de la prueba por quien esté legitimado para hacerlo, por ser parte principal inicial o interviniente, o secundaria por coadyuvancia, e inclusive interviniente ocasional o incidental, pero éstos únicamente para los efectos del incidente o la cuestión específica que motiva su intervención.

c) La recepción del testimonio por el funcionario legitimado.

Ordinariamente, el funcionario legitimado para admitir la solicitud de recibir declaración de parte, es el Juez de Familia, sin embargo, es frecuente en los procesos escritos, y en ocasiones en los orales, que el juez de la causa comisione a otro funcionario para la recepción de esta prueba y entonces éste tendrá también tal legitimación, pero no la de ordenar o admitir otros testimonios.

Es el juez quien debe recibir el juramento y examinar al testigo; si la parte peticionaria formula oralmente el interrogatorio (lo cual ocurre en los procedimientos orales del Derecho Procesal Salvadoreño, en donde se declara en audiencia) o la parte contraria contra interroga verbalmente (lo que puede ocurrir también en los procesos escritos), el juez debe estar presente en la diligencia.

d) La capacidad jurídica del testigo

Es indispensable, además, que el testigo goce de capacidad para tal acto. Hay incapacidades naturales y por el ministerio de la ley. Pero si un incapaz declara en un proceso, tiene la calidad de testigo, a pesar de que su testimonio carece de validez.

Los incapaces absolutos carecen de capacidad para rendir testimonio; así el demente, el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, el imbécil y el impúber que carezca de discernimiento. Algunas legislaciones, como la procesal civil argentina y colombiana, declaran testigos inhábiles a todos los impúberes (arts. 668 y 426, respetivamente), pero esto no se justifica; es mejor dejar que el juez aprecie la credibilidad que merezcan, en cada caso.

e) La habilidad o aptitud física, moral e intelectual, del testigo para el caso concreto o capacidad concreta

No basta que el testigo goce de la capacidad general para el acto, que en el punto anterior estudiamos. Para que su testimonio sea válido es; necesario además, que no esté afectado de inhabilidad o ineptitud física, moral o intelectual, para el caso concreto y en el momento de su deposición. Estas inhabilidades especiales son excepciones a la capacidad general, como explican GUASP y FLORIAN. Se requiere, pues, además de la capacidad general del testigo, su capacidad concreta en el momento de declarar, para el determinado proceso en que lo hace y respecto al hecho sobre el cual versa el testimonio. O, dicho de otra manera los testigos con capacidad general pueden adolecer de incapacidad concreta, bien sea en un momento determinado o para un proceso o respecto de una clase de hechos.

f) Debe ser un acto consciente, libre de coacción

Al testigo se le exige que manifieste "toda la verdad", o, mejor dicho, todo lo que cree que es la verdad sobre los hechos preguntados, pero, salvo el estímulo que para el cumplimiento de este deber jurídico representa el juramento y la sanción penal para el caso de perjurio, es ilícito el empleo de medios de coacción física, para obligarlo a declarar y, con mayor razón, esos medios y toda coacción moral o psicológica y el empleo de drogas, para que lo haga en un sentido determinado.

Tienen aplicación al testimonio, las consideraciones que hicimos sobre la ilicitud de la prueba en general y la confesión en particular, obtenidas mediante violencia o coacción, y de la necesidad de su espontaneidad o naturalidad. No se trata solamente de ineficacia del testimonio o de carencia de valor probatorio, sino de su nulidad absoluta. Uno de los requisitos intrínsecos de toda prueba es precisamente la ausencia de vicios de voluntad en sus órganos.

g) Debe estar precedido de juramento en legal forma

Desde tiempos inmemoriales el testimonio ha sido acompañado por el juramento u otra formalidad equivalente, como una garantía de su veracidad u honestidad. La eficacia de tal medida ha variado según el carácter más o menos religioso o místico que ha tenido y según las creencias y costumbres de cada época; puede decirse que mientras más acentuado ha sido el fanatismo religioso y, por lo tanto, el temor a ofender a la Divinidad con el perjurio, mayor ha sido el respeto por el juramento como garantía del deber social de declarar en justicia lo que se considera la verdad conocida sobre los hechos investigados. El temor a la sanción material que la colectividad ha impuesto siempre al culpable de falso testimonio, ha sido también un freno contra la generalización del delito. Puede decirse que en todos los códigos modernos subsiste este requisito para el testimonio de terceros, excepto

(en algunos de éstos) cuando se trata de menores que no han alcanzado cierta edad, hay que decir que a la propia parte o a la parte contraria no se le juramenta para no autoincriminarse.

h) Debe cumplir las demás formalidades procesales de tiempo, modo y lugar

Los actos procesales en general y los actos de prueba en particular, están sujetos a formalidades de tiempo, modo y lugar que son preciosa garantía para el ejercicio de los derechos de defensa y de igualdad de oportunidades. De acuerdo con estos requisitos, el testimonio debe ser solicitado o decretado oficiosamente en oportunidad, practicado también en oportunidad en el lugar correspondiente y en la forma prevista por la ley procesal (oralmente, en presencia del juez, mediante interrogatorio autorizado, previo el juramento), debiéndose firmar la diligencia por éste, el juez y el secretario, salvo que aquél no pueda o no sepa hacerlo, en cuyo caso firma otra persona en su lugar.

i) Ausencia de otros motivos de nulidad del proceso, que puedan viciar los testimonios recibidos

La falta de competencia del juez para conocer del proceso, de capacidad de una de las partes, de debida representación de éstas, de alguna citación o de un emplazamiento forzoso, lo mismo que la grave pretermisión del procedimiento, la violación del derecho constitucional de defensa, el seguirse un procedimiento equivocado para la causa y la incapacidad o demencia del juez, vician de nulidad el proceso y, por regla general, los efectos del vicio se extienden a todos los actos procesales, que dependen del viciado, posteriores al momento de su ocurrencia; salvo que se produzca el allanamiento o la ratificación o revalidación de la nulidad, cuando son procedentes.

j) Que no exista una expresa prohibición legal para la recepción del testimonio particular o de testimonios en general para ese proceso

Este requisito se relaciona con el problema de la ilicitud de la prueba prohibida por el legislador para un caso concreto o un cierto proceso. No se trata de que la ley le niegue valor a la prueba testimonial para demostrar ciertos actos jurídicos, cuestión esta que se relaciona con su conducencia, su eficacia, y que estudiaremos más adelante ni de la inhabilidad o incapacidad del testigo que constituye otro requisito para su validez, ya examinado. Se contempla aquí la prohibición para recibir la prueba, para que el juez la admita y practique, bien sea en razón de un motivo concreto referente al testigo o al objeto del testimonio, o por la clase de proceso.

Específicamente sobre la prueba testimonial, de lo anotado se colige que, debe existir legitimidad por parte de quien rinde el testimonio y de quien lo solicita o presenta, de manera que quien relata los hechos objeto de prueba debe ser la persona que ha sido citada o llamada para dicho propósito y asimismo, quien debe solicitar o presentar este medio probatorio debe ser aquella persona que es parte en el proceso, es decir las partes materiales.

Ahora bien, lo antes mencionado se refiere a la prueba testimonial en general, sin embargo nosotros como grupo consideramos oportuno formular un concepto de Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte Contraria, así pues manifestamos que:

La declaración de propia parte y parte contraria es la prueba testimonial o confesión brindada por las partes materiales, es decir las partes mismas del litigio, con la finalidad de que el Juez obtenga conocimiento de primera mano sobre los hechos acontecidos en un determinado momento, el cual alegado en el Proceso de Divorcio.

3.3.7 La Prueba Testimonial en Materia Civil y Mercantil

La prueba testimonial, y para el caso, la de propia parte y parte contraria es una de las instituciones más importantes en el Derecho Procesal Salvadoreño, ya que ésta sirve como fundamento para las pretensiones o la resistencia de las partes en el proceso, con fundamento en la importancia que la Prueba aporta al fortalecimiento de las pretensiones de las partes, en cuanto a existencia o inexistencia de los hechos en un proceso contencioso de divorcio, se hace necesario detenernos un poco e indagar a que hacemos referencia cuando hablamos de Prueba Testimonial.

Es importante destacar que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que este necesita para la emisión de su fallo. El juez, al sentenciar tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no cualquier clase de datos de este carácter si no solo con aquellos que sean o por lo menos le parezcan convincentes, respectos de su exactitud y certeza. Tiene que haber una actividad complementaria de la puramente alegatoria dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior integra la instrucción procesal en el proceso de cognición y que precisamente es la prueba.⁵⁸

En este orden de ideas es importante destacar que: En el Estado de Derecho actual no es concebible un proceso judicial sin que se exija la aportación de medios probatorios para discutir los hechos o el derecho controvertido que ha sido fijado por el objeto del proceso. Lo que aún se discute en los procesos judiciales y en los proyectos de reforma procesal es el rol protagónico que deben asumir los sujetos procesales.

⁵⁸ Guasp Jaime. Ob. Cit. Pág. 32.

Es importante mencionar que el Código Procesal Civil y Mercantil, si bien es cierto que no establece una definición legal de Prueba, en dicho cuerpo legal si se hace mención del Derecho que las Partes tienen a Probar, expresando en su Art. 312 CPCM que: Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión.⁵⁹

Para nosotros, Prueba es el conjunto de medios que la ley franquea para demostrar los hechos alegados por las partes, con lo cual a su vez se logra el convencimiento del juez, ya sea positivo o negativo sobre las afirmaciones hechas en el proceso.

3.3.8 La Prueba Testimonial en Materia Procesal Penal

Con respecto a la prueba testimonial en el Derecho Procesal Penal, en su tratado que se denomina con el mismo nombre mencionado, explica el profesor **Roxin** que un “testigo” es aquella persona que, sin estar excluida de esa posición por un papel procesal de otro tipo (v. gr. víctima y actor civil), debe dar a conocer sus percepciones sobre los hechos al juez por medio de una declaración.

Como bien apunta Irigorri Díez, la prueba testimonial es un medio probatorio importante que ha resistido las críticas que se le han formulado a través de muchos años, teniendo vigencia en la actualidad dentro de los procedimientos acusatorios. Este mismo autor ensaya una definición de “testimonio”, indicando que por éste se entiende aquella relación libre y meditada que una persona hace ante el juez,

⁵⁹ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, vigente (2010) Eventualmente a partir del 1º de Enero.

acerca de los hechos antecedentes, coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos, por lo que puede hablarse de testigos ante facto, in facto y ex post facto.

Por su parte Devis Echandía propone dos definiciones de “testimonio”, una en sentido estricto y una en sentido amplio: en la primera, el testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona -que no es parte en el proceso en que se aduce- hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe con respecto a un hecho de cualquier naturaleza.

En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso, porque entonces sería confesión.

Ahora bien, referente a los sistemas derivados del principio de Libre Valoración de la Prueba, debe señalarse que difieren en las diversas legislaciones; aunque básicamente se adhieren a dos sistemas principales: Íntima Convicción y Sana Crítica.

Respecto al primero debe aclararse que no se utiliza en la legislación salvadoreña, pero si en los procesos penales de los países anglosajones, especialmente se utiliza en los procesos por jurados, quienes al no tener conocimientos jurídicos por ser escogidos de forma aleatoria entre la población, juzgan de acuerdo a su convicción y no necesariamente basan su decisión en los hechos alegados y probados en el juicio, por lo tanto ni siquiera están obligados a motivar sus resoluciones.

Acerca del sistema de la Sana Crítica, debe decirse que se encuentra en la legislación procesal salvadoreña por ejemplo, en materia de familia y materia penal. Desde que el CPCM entró en vigencia también se aplica en materia procesal Civil; esto de acuerdo al Artículo 416 CPCM el cual establece:

El Juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la Sana Crítica.

A diferencia del sistema de prueba tasada, en el de Sana Crítica la valoración no se realiza sujetándose al valor que le otorga el ordenamiento jurídico a cada uno de los medios de prueba, tampoco se resuelve sin razonar el fallo, como sucede en el sistema de la Íntima Convicción; sino de acuerdo con la libre apreciación razonada de la prueba. Conforme a este sistema, el Juez debe expresar sus conclusiones sobre la valoración de la prueba, indicando por qué determinan la verdad de lo acontecido de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

El término Sana Crítica se comenzó a utilizar en el Artículo 317 de la LEC de 1855, con respecto a las funciones del Consejo Real. Específicamente, esta norma establecía que:

Los jueces y los tribunales apreciarán según las reglas de la Sana Crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Llama la atención el hecho de que sea específicamente la Prueba Testimonial la única que había de valorarse de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica; reconociendo los legisladores de esa época, la incoherencia de medir la fuerza probatoria de los testimonios, basándose únicamente en valoraciones impuestas por la norma, sino en el sano criterio de los Jueces.

Para algunos autores como DEVIS ECHANDÍA y SENTIS MELENDO, esa norma rompía todos los principios del sistema tarifado legal de la prueba, ya que permitía al Juzgador valorar prudencialmente la declaración de los testigos, pudiendo llegar a la conclusión de tener por probado un hecho con sólo la deposición de uno de ellos, a pesar de la existencia de dos o más que declarasen lo contrario. Esto, claro está, dando siempre las declaraciones por las que llegaban a esa conclusión, como

por ejemplo, las facultades psíquicas del testigo, su moralidad, el contenido de su declaración, su probidad, etc.

Tal disposición, que en principio sólo se refería a la valoración de la Prueba Testimonial, fue implementada a su vez en otras normativas, lo que permitió la aplicación de la Sana Crítica racional para la valoración de otros medios de prueba. A pesar de que la doctrina procesal se ha enfrentado con el problema de definir que es la Sana Crítica, puede resumirse como el conjunto de reglas que conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la sana razón.

Como conclusión debe señalarse que la Sana Crítica influye directamente en la Prueba Testimonial en el CPCM, ya que, ni siquiera existe en este cuerpo normativo mención alguna sobre las causales de tacha de los testigos; la credibilidad del testigo únicamente dependerá de las circunstancias o hechos que corroboren o disminuyan la veracidad de sus declaraciones, y esto no lo determina la ley sino el Juez racional.

3.3.9 Caso⁶⁰

Señora Jueza de Familia de Soyapango.-

xxxxxxxxxxxxxxxx, mayor de edad, Abogado y Notario, del domicilio de Mejicanos, portadora de mi Tarjeta de Identificación de Abogado número xxxxxxxx, de mi Tarjeta de Identificación Tributaria Número xxxxx y portadora de mi Documento

⁶⁰ <http://www.elsalvadorlex.org/index.php/foro/5-noticias-de-el-salvador-lex/50059-demanda-de-divorcio>

Único de Identidad número xxxxxxxx, y sin ninguna de las inhabilidades establecidas en el artículo 67 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, referente al ejercicio de la procuración, a usted con todo respeto EXPONGO:

Que tal como lo compruebo con el PODER JUDICIAL ESPECIAL, otorgado a mi favor de conformidad a lo establecido en el artículo once de la Ley Procesal de Familia, soy APODERADA JUDICIAL ESPECIAL, de la señora PATRICIA DEL CARMEN GONZÁLEZ GÁMEZ, quien es de cuarenta años de edad, casada, empleada, del domicilio de Cuscatancingo, portadora de su Documento Único de Identidad número cero dos millones trescientos sesenta y cuatro mil novecientos doce - cuatro; con residencia actual en Ciudad Futura II, Pasaje y polígono sesenta y tres casa numero diecinueve, donde pueden realizarse todos los estudios que consideren necesarios efectuar los profesionales del Equipo Multidisciplinario adscrito a este tribunal y donde puede citarse a mi Mandante, cuando deba comparecer personalmente al mismo.-

Que con expresas instrucciones de mi mandante vengo a iniciar el PROCESO DE DIVORCIO, por la causal segunda del artículo ciento seis del Código de Familia, siendo la SEPARACION DE LOS CONYUGES DURANTE UNO O MAS AÑOS CONSECUTIVOS, en contra del señor RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO , conocido como RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO, quien es mayor de edad, de quien se desconoce el domicilio o residencial actual; pero que fue su último lugar de residencia conocido en Avenida Juan Bertis numero treinta y ocho, Ciudad Delgado, San Salvador; por lo que debiera citarse notificarse y emplazarse por medio de edictos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 inciso cuarto de la Ley procesal de familia.-

Que baso las pretensiones de la presente demanda en los hechos siguientes:

I- Que mi mandante contrajo matrimonio civil con la señor RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO, conocido como RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO, el día diecisiete de enero del año dos mil dos, tal como lo compruebo con la Certificación de la Partida de Matrimonio, que presento.-

II- Que en dicha unión matrimonial procrearon a KARLA MARIA y JOSE LUIS, de nueve y catorce años de edad respectivamente, ambos estudiantes, del domicilio y residencia igual a mi mandante y cuya dirección antes he anotado; en consecuencia es ella quien de forma exclusiva ejerce la Guarda y Cuidado Personal de los menores y además la Representación Legal.-

Que sobre los derechos de sus menores hijos mi mandante se reserva el derecho de peticionar lo que corresponde porque como antes lo anote ella desconoce cuál es el actual domicilio o residencia actual del padre de sus hijos.-

III- Que los esposos no adquirieron bienes muebles o inmuebles en común sobre los cuales deban disponer; por lo que no sientan las bases para liquidar el Régimen Patrimonial, sumado a que el Matrimonio, de ellos es regido por el Régimen de Comunidad Diferida, en consecuencia, tampoco es procedente pronunciarse sobre la anterior situación.-

Que tampoco es procedente entre los cónyuges la Cuota Alimenticia Especial, ni la Pensión Compensatoria, por no cumplirse los requisitos exigidos en la ley para su pronunciamiento.-

IV- Que los cónyuges se encuentran separados desde hace ocho años, fecha desde la cual el esposo de mi mandante decide abandonar el hogar familiar y residir en la casa de habitación que he anotado como último domicilio; pero que supo porque

así se los expresaron personas amigas en común con su esposo que este reside desde hace aproximadamente cinco años en la ciudad de Panamá, y que la misma no recibe ningún tipo de ayuda o apoyo de parte de su esposo y padre de sus hijos; Así como tampoco este señor se relaciona con los menores por ningún medio; en consecuencia cada uno de ellos vive en casas distintas, proveyéndose de lo necesario para su propia subsistencia, dejando los esposos de hacer vida en común; en consecuencia el matrimonio de ellos dejó de cumplir con las finalidades del matrimonio y por el cual fue constituido, es decir hacer una plena y permanente comunidad de vida, por lo que posterior a la aportación y valoración de la prueba pertinente es procedente peticionar que se decrete el divorcio por configurarse la causal segunda del artículo ciento seis del Código de Familia, siendo la Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos.-

Presento para ser agregados al expediente, original y copias correspondientes de los documentos siguientes, para que una vez confrontados y de resultar conformes se agreguen los segundos en legal forma y se me devuelvan los primeros: Poder Judicial Especial, otorgado a mi favor por mi mandante de conformidad de conformidad a lo establecido en el artículo once de la Ley Procesal de Familia.-
Certificación de Partida de Matrimonio de los referidos cónyuges.-
Certificación de la Partida de nacimiento de cada uno de los cónyuges.-
Certificación de la Partida de Nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio.-

A efecto de probar los extremos de mis pretensiones, ofrezco aportar la declaración de los testigos señora SOFIA HERNÁNDEZ GAMÉZ DE CRUZ, quien es mayor de edad, doméstica, casada, del domicilio de Ayutuxtepeque, portador de su Documento Único de Identidad número cero cero ochocientos ochenta y siete mil ochocientos treinta y ocho – cuatro; y señor GIOVANNI ALEXANDER CRUZ

VILLALTA, quien es mayor de edad, casado , del domicilio de Ayutuxtepeque , portador de su Documento Único de Identidad número cero un millón diez mil seiscientos treinta y tres – siete.

Así mismo para darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 122 del Código Tributario anexo copia simple de mí:

Documento Único de Identidad

Tarjeta de Identificación Tributaria

Tarjeta de Identificación de Abogado

Por todo lo anteriormente expuesto y basándome en lo dispuesto en el artículo ciento seis causal segunda, del Código de Familia; once; y cuarenta y dos de la Ley Procesal de Familia, con el mismo respeto PIDO:

a- Me admita la presente demanda.-

b- Me tenga por parte en el carácter en que comparezco.-

c- Cite, notifique y emplace al señor RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO conocido como RAMSEY ALFREDO MENJÍVAR HUEZO, de las generales antes expresadas, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 inciso cuarto de la Ley Procesal de Familia.-

d- Cumplidas las fases del proceso que establece la ley, y posterior a la aportación y valoración de la prueba en Sentencia, se decrete el divorcio por configurarse la causal segunda del artículo ciento seis del Código de Familia, es decir por SEPARACION DE LOS CONYUGES DURANTE UNO O MAS AÑOS CONSECUTIVOS; Se ordene en consecuencia la disolución del vínculo

matrimonial, se libre el oficio correspondiente a fin de que se cancele la Partida de Matrimonio, y se anote por separado la de divorcio, y se hagan las marginaciones y modificaciones de ley.-

e- Que sobre los derechos patrimoniales del matrimonio no es procedente pronunciarse porque los cónyuges no adquirieron bienes en común. A pesar de haber constituido el Régimen de Comunidad Diferida.

f- Se reserva mi mandante además el derecho de ejercer lo que corresponda respecto de sus menores hijos, por desconocer el domicilio o residencia actual del padre de sus hijos.

g- Se me extienda Certificación de la Sentencia, una vez ejecutoriada la misma.- Señalo para oír notificaciones y citaciones tanto para mi Mandante, los testigos propuestos, como mi persona el fax

Soyapango, _____

3.4.1 Doctrina

3.4.1.1 Concepto de Prueba Testimonial

Antes de iniciar con el estudio de la prueba testimonial en El Salvador, es de recordar que el medio de prueba al que nos referimos, en sus inicios gozó de mayor preferencia frente a la prueba escrita, ya que por su misma naturaleza, ha sido uno de los medios de prueba al cual se ha recurrido en la mayoría de procesos.

El medio de Prueba de testigos posee una tradición histórica y juntamente con la confesión, constituye la prueba principal para administrar justicia, basado en la

capacidad que tienen los seres humanos para apreciar hechos, lo cual motiva que aparezca en todas las legislaciones antiguas como uno de los medios probatorios con importancia tal, que un viejo proverbio francés sostenía **Testigos priman sobre escritos**".⁶¹

Estos acontecimientos vuelven necesario, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador, que este medio de prueba deje de ser excluida por la prueba escrita y logré tener la enorme importancia e influencia que tuvo desde sus orígenes.

Para conocer la trascendencia de la Prueba Testimonial en la vida jurídica, es preciso recoger las distintas definiciones que se han sostenido en torno a ella.

Así encontramos, por ejemplo a **Montero Aroca**, para quien "La prueba testifical es un medio concreto de prueba, en virtud de la cual se aporta al proceso, por parte de una persona ajena al mismo, una declaración sobre hechos presenciados (vistos u oídos) por ella o que ha sabido de referencia, sobre lo que viene a ser interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso."⁶²

Roland Arazi, al respecto manifiesta que "se denomina prueba de testigos a aquella que es suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas, distintas de las partes o por las partes mismas y del órgano judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o de lo que han visto u oído sobre éstos."⁶³

⁶¹ Varela Casimiro A. (1999). "Valoración de la Prueba", 2ª Edición (Actualizada y Ampliada), Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 256.

⁶² Montero Aroca, Juan y Otros. Ob. Cit. Pág. 379

⁶³ Arazi, Roland. Ob. Cit. Pág. 321

Para **Cafferata Nores**, la Prueba Testimonial o testimonio, como a ella se refiere, “es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.”⁶⁴

Lino Enrique Palacios, opina que “La prueba testimonial o de testigos es aquella que consiste en la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél versa.”⁶⁵

Para este autor desde el punto de vista procesal “la calidad de testigo se halla supeditada al requisito consistente en el dictado de una providencia judicial que de oficio o a requerimiento de parte interesada, disponga la recepción de la pertinente declaración.

Por lo tanto, no revisten calidad de testigos desde esta perspectiva, quienes se presentan espontáneamente ante el órgano judicial con la finalidad de informar sobre hechos determinados, ni las personas que declaran extrajudicialmente, ya sea en forma privada o como testigos de documentos públicos o privados.”⁶⁶

Mario Casarino Viterbo, por su parte considera que con la prueba testimonial se refiere a la prueba de *testigos* y que “Consiste en la declaración que hacen personas extrañas al juicio, las cuales reúnen las condiciones exigidas por la ley, y que

⁶⁴ CAFFERATA NORES, José. (1998) “La Prueba en el Proceso Penal_ especial referencia a la Ley 23.984, Tercera Edición actualizada y Ampliada, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Pág. 94

⁶⁵ PALACIO, Lino Enrique, (2003) “La Prueba en el Proceso Penal”, 17ª Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 20

⁶⁶ Idem. Pág. 83

deponen en la forma que ella establece acerca de los hechos substanciales y pertinentes controvertidos por las partes. ⁶⁷

A criterio del maestro **Devis Echandía**, “la Prueba Testimonial es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza. ⁶⁸

Aunque tal y como lo menciona más adelante, Procesalmente hablando, no toda declaración es un testimonio, pues, para que lo sea, es indispensable que se haga ante un juez.

En síntesis podemos afirmar que “el medio de prueba testimonial es una prueba de carácter indirecto por virtud de la cual el juez o tribunal obtiene el conocimiento de los hechos que se tratan de esclarecer en el pleito, mediante la llamada al proceso de una persona que no es parte en el mismo y a la que se le pregunta, con las formalidades legales, sobre hechos pasados que conoce, o por haberlos presenciado, o porque tiene de ellos un conocimiento de referencia, tratándose de unos hechos para cuya apreciación no se requieren conocimientos especiales o técnicos. ⁶⁹

Antes de continuar será necesario dejar por sentado, la diferencia existente entre testimonio y testigo, ya que este último “será el órgano de prueba, la persona por

⁶⁷ Casarino Viterbo, Mario. "Manual de Derecho Procesal Civil" Edición Actualizada por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Pág. 124

⁶⁸ Echandía, Hernando Devis, Ob. Cit. Pág. 14

⁶⁹ Consejo General del Poder Judicial, (1993) “La Prueba en el Proceso Civil” Madrid España, Pág. 56

cuyo conducto llega la información al juez y testimonio será entonces la declaración que hace testigo.⁷⁰

3.4.2 Características de la Prueba Testimonial

Es importante destacar las particularidades, que se dan en torno a la Prueba Testimonial, puesto que Todos los testimonios son declaraciones de una persona, pero no todas las declaraciones de una persona son testimonios, al menos procesalmente hablando, pues para que una declaración sea considerada como tal, deben cumplirse algunas particularidades:

1- Sólo pueden ser testigos las personas físicas.

Esto en razón de que las personas jurídicas, a pesar de ser sujetos de Derecho, no poseen la aptitud de percibir sensorialmente actos o hechos que la persona humana o física, si puede percibir, por lo tanto el testigo debe ser una persona real.

“Las personas físicas porque son las únicas capaces de percibir los hechos por medio de los sentidos y reproducirlos utilizando la memoria”⁷¹

2- Con relación al proceso, el testigo ha de tener la condición de tercero.

El testigo es una persona que no tiene interés en el proceso, ya que de esa manera es que se garantiza que su declaración es objetiva e imparcial.

A lo anterior se le conoce como “extraneidad, e implica que la noción de testigo, en derecho procesal debe ser estricta.

⁷⁰ Azula Camacho, Jaime, (1998) Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia Pág. 75

⁷¹ Ibidem. Pág.232.

3- La prueba analizada debe versar sobre los hechos conocidos por el testigo

Las partes procesales llegan a conocer generalmente los hechos en el momento que ocurrieron, por lo que aportan al proceso su percepción individual de los mismos. En ese sentido, los cónyuges como declarantes no pueden llegar a declarar sobre lo que otros testigos le contaron que vieron u oyeron, debe limitarse exclusivamente a lo que él sabe, porque lo ha percibido personalmente.

La valoración del conocimiento, exige, por parte del testigo la indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que percibió los hechos o que tuvo conocimiento de los mismos y a ese efecto la ley establece que deberá dar siempre la razón de sus dichos.⁷²

4- La declaración debe tener lugar dentro del proceso.

En virtud de su misma naturaleza de ser un medio probatorio, la declaración del testigo debe efectuarse dentro del juicio, para que tenga validez, pues tal como se dijo anteriormente no todas las declaraciones son testimonio; por lo tanto si éstas no son aportadas dentro del proceso, podrán ser cualquier otra cosa, pero no será testimonio (ni servirá como medio de Prueba), si no es aportado ante un juez.

5- La declaración del testigo debe ser idónea.

Es decir que debe versar sobre los hechos que se están discutiendo en el proceso, ya que lo que se pretende probar, son precisamente las afirmaciones que han hecho las partes, en torno al conflicto jurídico que han sometido a decisión del juzgador.

⁷² Idem. Pág.235

3.4.3 Limitaciones de la Prueba Testimonial

Históricamente la prueba testimonial ha tenido limitaciones para su desarrollo dentro del proceso civil, y es de recordar que estas limitaciones se deben a la desconfianza que el legislador dijo que esta inspira, ya la memoria del testigo, se ha dicho que es “frágil”, y que por ello es mejor preferir la prueba escrita.

En este apartado es necesario hacer mención de las restricciones o límites que tuvo la prueba testimonial en sus comienzos, siendo una de esas restricciones las que se basaban en el sexo del testigo, puesto que para las mujeres, *estaba* prohibido servir como testigos, puesto que en antaño no gozaban de los mismos derechos que el hombre.

3.4.3.1 Limitación del Número de Testigos.

La libertad para proponer y ofrecer prueba debe estar supeditada a la pertinencia y utilidad de la misma. Los testigos que las partes propongan no deben resultar excesivos, pues es contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa si los ya escuchados son suficientes para que el juez adquiera la necesaria certeza para resolver el litigio.

En principio, las partes deben gozar de libertad para aducir al proceso (cualquiera que sea su naturaleza) todas las pruebas que consideren útiles para la defensa de su causa; pero esa libertad debe estar condicionada a la pertinencia y utilidad de tales pruebas. Si el número de testigos que las partes aducen en un proceso resulta excesivo, porque con los ya oídos es suficiente para adquirir la certeza que el juez necesita para resolver, resulta contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa perder tiempo y trabajo en recibir los demás; esto debe

dejarse al criterio del Juez. No conviene fijar el número máximo en la ley. Si la impertinencia o inconducencia son manifiestas, debe rechazarse el testimonio.⁷³

En concordancia con lo anterior, encontramos que con la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, y a la luz del Art. 321 de dicho cuerpo legal “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”.

Sin embargo el segundo inciso de la disposición legal en comentario establece que Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público o auténtico, y dos, si fuere privado. Más adelante en el Art. 322 CPC se establece que “Cada una de las partes podrá presentar hasta seis testigos para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse, y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor número”. Esta situación cambia con la regulación que hace el Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que el Art. 361 de dicho cuerpo legal dispone que: “La ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas. A los efectos de lo prevenido en el inciso anterior, el juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente.

Es decir entonces, que en lo que se refiere a la cantidad de testigos ofrecidos por la parte para probar determinado hecho, no existe un número específico o limitado, sin embargo el juez tiene la facultad de limitar su número a efecto de evitar ocasionar un innecesario desgaste procesal, esto en plena concordancia con el Principio de Libertad Probatoria que inspira la Actividad Probatoria de la

⁷³ Echandía, Hernando Devis. Op. Cit página 73

legislación en comento, puesto que de acuerdo a las distintas circunstancias que rodean a los hechos litigiosos así será la necesidad del número de testigos.

Deducible es entonces que en el Artículo antes citado, se encuentra sumamente relacionado con los principios procesales de la actividad probatoria consistentes en Necesidad de la Prueba, Economía Procesal, Conducencia, Pertinencia e Idoneidad de la Prueba, según los cuales, el juez decidirá la admisibilidad o la inadmisibilidad de determinado número de testigos.

3.4.4 Requisitos de validez y eficacia del testimonio

3.4.4.1 Requisitos de validez del testimonio

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

La admisión de la prueba testimonial quedará a criterio del juez, quien debe tomar en cuenta la pertinencia, idoneidad, relevancia y necesidad de la prueba; pero una vez determine su admisión, debe ordenar que se le notifique a los testigos su obligación de comparecer al tribunal a brindar su declaración. Al respecto el Art. 179 CPCM establece que Cuando deban ser notificados testigos, peritos o personas que sin ser parte en el proceso deban intervenir en él, se realizará la comunicación por cualquier medio que se considere fehaciente y eficaz.

2. La legitimación para pedir y rendir el testimonio

Es decir, la petición debe venir de quien es parte en el proceso y el testimonio debe ser de quien ha sido citado o admitido como testigo.

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

Ordinariamente el funcionario legitimado para admitir u ordenar también lo recibe. En nuestro orden jurídico el funcionario legitimado para tal fin es el juez,

el cual a la luz del Código Procesal Civil y Mercantil, debe estar presente a la hora de recibir la declaración del testigo, en la Audiencia Probatoria, esto en aras de garantizar el principio de Inmediación, el cual en la Legislación anterior (Código de Procedimientos Civiles) parecía haber quedado como letra muerta, puesto que en la mayoría de casos, no era el juez quien recibía la declaración del testigo, sino que ésta era recibida por el secretario del juzgado o por algún colaborador judicial, incumpliendo flagrantemente el principio de inmediación antes mencionado.

4. La capacidad jurídica del testigo, bajo las reglas generales establecidas en la ley

Anteriormente la capacidad del testigo tenía sus límites bien definidos, según el Art.294 CPC, el cual literalmente decía “Son incapaces para ser testigos en todo género de causas:

- 1º Los dementes, los sordomudos y los ciegos;
- 2º Los menores de catorce años;
- 3º Los que no hayan tenido doce años cumplidos cuando acaeció el hecho sobre que declaran;
- 4º Los condenados por perjuros o falsarios;
- 5º Los ascendientes contra los descendientes y al contrario;
- 6º El hermano o cuñado contra su hermano o cuñado;
- 7º El marido contra la mujer y viceversa;
- 8º El padrastro o madrastra contra su entenado y viceversa;
- 9º El Juez en la causa de que conoce, pero si su declaración fuere necesaria se abstendrá de conocer en la causa y dará su declaración;
- 10º El interesado en la causa aunque el interés no sea personal, como el de los abogados, los procuradores, los tutores o curadores en aquellas en que fueren defensores, personeros o guardadores.

Respecto a las incapacidades antes mencionadas, el nuevo ordenamiento jurídico en su Art. 355 CPCM 233 establece que: Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.

Concretamente en lo que a menores se refiere, existe una mención específica estableciendo que “Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.

5. La habilidad o aptitud mental o síquica del testigo para el caso concreto o capacidad concreta

En este apartado vuelve a tomar importancia el Art 355 CPCM ya que en esta disposición legal se establece que: Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón.

6. Debe ser un acto consciente, libre de coacción.

Al testigo se le exige que diga "toda la verdad", o mejor dicho, todo lo que cree que es la verdad sobre los hechos preguntados, pero salvo el estímulo que para el cumplimiento de este deber jurídico representa el juramento y la sanción penal para el caso de perjurio, es ilícito el empleo de medios de coacción física, psicológica o moral y de drogas para obligarlo a declarar, y con mayor razón para que lo haga en un sentido determinado.

Al respecto de este requisito, Azula Camacho, dice que este requisito “significa que no puede ejercer sobre el testigo ningún tipo de presión, esto es, física o psíquica,

etc., para obtener la verdad. La única viable, es la advertencia que el funcionario debe hacerle al testigo que puede incurrir en delito si no dice la verdad.⁷⁴

3.4.4.2 Requisitos de eficacia.

Manifiesta **Azula Camacho**, que requisitos de Eficacia “Son aquellos necesarios para que el testimonio lleve al juez el convencimiento o certeza de los hechos, puede concretarse.⁷⁵

1. Que contenga la razón del dicho

El testimonio debe ser responsivo y completo, vale decir, que se trata de una declaración que exponga las circunstancias que caracterizan los hechos, esto es, el día, hora y lugar donde ocurrieron y como se produjeron. Además, el testigo debe indicar la forma en que tuvo conocimientos de ellos y el porqué.

2. Que no contenga contradicciones

Este requisito se refiere no solo a la declaración en si misma considerada, esto es, que el testigo no incurra en contradicciones, si no que ella, en conjunto, no este desvirtuada por otros medios probatorios y que, por el contrario, estos conduzcan a darle credibilidad

3. Que sea conducente

Esta formalidad la debe observar todo medio probatorio y, por ello, podría decirse que su mención resulta inútil.

⁷⁴ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit. Pág. 77

⁷⁵ Ibidem. Pág. 78

3.4.5 Sujetos del Testimonio

Puede hablarse correctamente de sujeto declarante y de sujeto destinatario del testimonio. Este último es el juez. En cuanto al sujeto declarante, o testigo, este puede ser clasificado según su función.

3.4.6 Práctica de la Prueba Testimonial

La prueba testimonial tiene las tres fases habituales en la práctica de la prueba: proposición, admisión y declaración del testigo.⁷⁶

3.4.6.1 Proposición de la Prueba Testimonial

Este acto procesal se ejecuta en la demanda o en la contestación de la misma, según expresan los Arts. 275, 287 y 288 CPCM. Pero además, las partes podrán proponer pruebas a más tardar en la audiencia probatoria, Art. 316 CPCM.

Respecto de las normas sobre proposición, las cuestiones fundamentales que se plantean son las de proporcionar la identificación de los testigos y el punto que pretende probarse con su declaración.

Al respecto, el **Art. 359 CPCM**, que al respecto establece La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación.

También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.

⁷⁶ Escribano Mora, Fernando. Ob. Cit. Pág. 163

Dicho Artículo al referirse que la prueba se propondrá en la forma establecida en el Código, se refiere y remite específicamente a lo regulado en el Artículo 317 CPCM que establece que: La prueba deberá ser propuesta por las partes en la demanda o en la contestación. Si no se hubiere hecho en esos momentos, las partes propondrán las pruebas, a más tardar, en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este Código. La proposición de la prueba exige la singularización del medio a utilizar con la debida especificación de su contenido.

Y el que se encuentra íntimamente relacionado con el Artículo 276 núm. 9 CPCM. Pues establece que con la Demanda se deben proponer los testigos, junto con los datos generales.

De acuerdo al CPCM la proposición de pruebas es una acto exclusivamente de parte y se halla sujeta al cumplimiento de determinados requisitos de carácter legal. El incumplimiento de los requisitos o del plazo procesal puede dar como resultado la inadmisión de las pruebas propuestas (Art. 316 Inc. 2º CPCM). En puridad, bajo el esquema propuesto, las partes deben ofrecer los medios de prueba que desean sean admitidos, para poder probar las hipótesis.⁷⁷

En el segundo momento encontramos la **Admisión**, que es un acto del tribunal, después viene la preparación, y finalmente el desahogo de la prueba testimonial.

3.4.6.2 Admisión de la Prueba Testimonial.

“La admisión de la prueba como acto de tribunal, depende de que los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, idóneos y congruentes.⁷⁸

⁷⁷ Sandoval R. Rommel Ob. Cit., Pág. 62

⁷⁸ Ovalle Favella, José. Ob. Cit., pág. 87.

La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal, y es lo que el legislador ha querido establecer por medio del Artículo 317 CPCM, estableciendo que: El juez evaluará las solicitudes de las partes y declarará qué pruebas resultan admitidas y rechazadas...agregando que... Se deberán admitir todas las que se estimen útiles y pertinentes.

La Admisión o rechazo de la Prueba testimonial se debe decidir, durante la celebración de la Audiencia Preparatoria (Art. 291 y 320 CPCM), conforme a las reglas de Pertinencia (Art. 318 CPCM) e Idoneidad (Art. 319 CPCM).

Según LÓPEZ JIMÉNEZ,⁷⁹ para que las pruebas en un proceso judicial puedan ser admitidas por el juez deben reunir tres requisitos esenciales: Uno, que hubieren sido propuestas conforme a las normas procesales; Dos, que sean pertinentes y Tres, que se hubieran obtenido sin vulnerar derechos fundamentales.

En el modelo de juicio implementado en el Código Procesal Civil y Mercantil, las regulaciones probatorias establecen que toda prueba, sin diferenciar quien la presente será admisible si su propósito es lograr que un hecho en controversia sea más o menos probable. Es decir, es el legislador el que le implanta al Juez y a las partes un sistema preliminar de evaluación de la admisibilidad de la prueba.

Lo importante en el concepto de pertinencia del modelo adversativo, propuesto en el CPCM, es que la prueba ofrecida por las partes esté relacionada con los hechos en controversia o la credibilidad de un testigo u otro medio de prueba. De allí que

⁷⁹ López Jiménez. Citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 63

las disposiciones de admisibilidad de la prueba dependen de su pertinencia con los hechos en controversia o con la credibilidad de un testigo, Art. 318 y 319 CPCM⁸⁰

La actividad procesal se concentrara en el juicio oral o audiencia probatoria (Arts. 402 y 403 CPCM), o sea que el material sobre el pronunciamiento jurisdiccional concurre en la audiencia mencionada, en donde las partes expondrán sus hipótesis, argumentos, sus probanzas y la discuten ante el público y el juez. La concentración en la audiencia de todos los elementos relevantes permite la visión global y unitaria del caso, tanto de la actividad acusatoria y defensiva, la introducción de la prueba, los alegatos de las partes, la deliberación, la emisión del veredicto y la sentencia.⁸¹

En efecto, el tercer momento del procedimiento probatorio es el recibimiento o práctica de la prueba en la audiencia probatoria presidida por un Juez o Tribunal, regido bajo los principios de oralidad e inmediación, Arts. 405 y 406 CPCM.

3.4.6.3 Declaración del testigo.

En cuanto a la producción de la prueba testimonial, se requiere de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal, no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla para lo que se tiene todo un procedimiento que indica precisamente, la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida.

En este aspecto, “con la reforma legal hecha al sistema de justicia civil y mercantil se supera la cultura jurídica continental de la declaración testifical por medio del

⁸⁰ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 64

⁸¹ dem. Pag. 67

“relato” de los hechos, sustituyéndola por la técnica adversativa americana del interrogatorio directo y contrainterrogatorio de las partes.⁸²

Para el caso, Interrogatorio de Testigos es una serie de preguntas que se le formulan al testigo, con la finalidad de extraer de su conocimiento toda la información posible. El interrogatorio de los testigos, puede definirse como la declaración probatoria que prestan las personas que tengan noticias sobre los hechos objeto de la prueba.

El interrogatorio en el sistema del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño tiene cuatro matices. Un primer interrogatorio que realiza la parte que ofreció o presentó el medio probatorio. Luego, un primer contrainterrogatorio que efectúa la parte contraria a la que hizo el primer interrogatorio, con el objetivo de rehabilitar la credibilidad del testigo y del testimonio que fue confrontado en el primer contrainterrogatorio. Finalmente, la parte que contrainterrogar realiza un recontrainterrogatorio, es decir, se confronta nuevamente a la prueba de quien la ha ofrecido.⁸³

3.4.7 Principios que rigen la Prueba Testimonial

Para la práctica de la prueba, en un sistema de juicio por audiencias, rigen los principios de inmediación y concentración, contradicción e igualdad, oralidad y publicidad. A pesar de que existe una amplia gama de principio procesales, que a su misma vez son regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil, los que se detallan anteriormente, tienen una estrecha relación con la etapa de la Audiencia Probatoria, y por tanto, son de las innovaciones que la nueva normativa procesal civil, trae a la Prueba Testimonial.

⁸² Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. pág. 71

⁸³ Ídem. Pág. 72

“El fundamento Constitucional de estos principios lo encontramos en el Art. 11 de la Constitución”.⁸⁴

3.4.7.1 Principio de Contradicción

Desde la perspectiva de GIMENO SENDRA⁸⁵ “principio de contradicción o confrontación, y el de igualdad integran los principios inherentes a la estructura del proceso. Estos principios determinan y explican un proceso civil con vocación democrática. Es decir, que los sujetos procesales, especialmente las partes, tienen la posibilidad de ejercer sus oportunidades procesales de manera adversarial en el procedimiento”.

El principio de Defensa y Contradicción, es regulado por el Art. 4 CPCM, según el cual “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

El Principio de Defensa y Contradicción deriva del hecho de que así como no se concibe un proceso sin debate, tampoco se concibe la práctica de la prueba sin la permanente fiscalización de las partes. La contradicción es por tanto, una exigencia ineludible del derecho de defensa.

⁸⁴ Art. 11. CN “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”

⁸⁵ Sendra Gimeno, Citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 86

3.4.7.2 Principio de Igualdad Procesal

Según se dispone en el Art. 5 CPCM Las partes dispondrán de los mismos derechos obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.

Este principio procesal, “supone que al momento de que un individuo ingresa a sede judicial este debe ser tratado y referido en pleno respeto de todos sus derechos, como el resto de sujetos procesales, así como brindarle las oportunidades procesales pertinentes según el derecho para intervenir activamente en el desarrollo del proceso según los tiempos y las formas que la ley ha establecido para tal fin y no negarle la injerencia jurídica que según el derecho le corresponda por cuestiones personales, implicando necesariamente equiparar a todas las partes procesales la posibilidad de participar del proceso de manera directa y formal según el derecho lo ha establecido en cuanto a derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales en el desarrollo del proceso.”⁸⁶

Desde la perspectiva de garantía procesal:

El principio constitucional de igualdad jurídica, significa una garantía fundamental para las partes, con el afán de ser oídos y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. Puede afirmarse que el principio de Igualdad es un complemento del Principio de Contradicción, ya que al disponer de igualdad de oportunidades para alegar o controvertir los hechos en discusión, el Principio de Contradicción, se ve materializado.

⁸⁶ Vásquez López, Luis ((2009), Instituto de Formación Profesional, Teoría Y Praxis (INFOTYP), “Diplomado de Derecho Procesal Civil y Mercantil, San Salvador.

3.4.7.3 Principio de Oralidad

La oralidad tiene un rango constitucional (Art. 11 y 12) ya que toda persona tiene derecho a ser oído por el órgano jurisdiccional, es decir, tiene que la facultad de confrontar la prueba de cargo mediante el contra interrogatorio o a presentar prueba que le favorezca para defenderse de las pretensiones contrarias efectuadas por demandante. No se trata del cumplimiento formal de una comunicación verbal entre las partes, como expone algún sector de la doctrina procesal del derecho continental, sino de hacer efectiva las garantías procesales y derechos fundamentales, especialmente el de defensa que se desarrolla a través de la confrontación de la prueba contraria ante el órgano jurisdiccional.⁸⁷

Dicho principio procesal, tiene su regulación legal en el Art. 8 CPCM el cual dispone que “en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este Código se establecen.

El principio de Oralidad implica necesariamente que en el transcurso del proceso las confrontaciones de las diferentes versiones jurídicas del hecho sean por una exposición directa y clara por voz de los interesados en la cosa que es cuestión de litigio, con el objeto de dar dinamicidad y celeridad al proceso, por una cuestión esencial requiere la presencia de las partes en la audiencia y sus representantes.⁸⁸

3.4.7.4 Principio de Publicidad.

En torno al principio de publicidad cabe mencionar, que como consecuencia de la oralidad en el proceso, se abre la posibilidad de que las audiencias y por ende los

⁸⁷ Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 60

⁸⁸ Vásquez López. Ob. Cit.

debates judiciales sean públicos, lo cual a su vez garantiza una mayor transparencia por parte del tribunal, pues al ser observado por la ciudadanía, en alguna medida también se está fiscalizando el desempeño del juez al resolver en tal o cual sentido.

El principio de Publicidad se encuentra regulado en el Art. 9.CPCM, según el cual “Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas.

3.4.7.5 Principio de Inmediación

El principio de Inmediación encuentra su regulación legal en el Art. 10 CPCM, que literalmente expresa: El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.

En la práctica de la prueba, se exige la recepción de la misma en el Juicio oral, ante el Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia.

Este principio trae consigo situaciones tales como: el Juez como director del proceso, constituye el corolario de la relación juez, partes, y prueba.

3.4.7.6 Principio de Concentración

Implica que el conjunto de actos procesales deben de materializarse, ejecutándose a la brevedad posible entre la producción de uno u otro acto procesal con el objeto de generar una continuidad procesal próxima, así como realizar todos los actos procesales que a derecho corresponde efectuar en una u otra etapa procesal sin excepción, resulta entonces que la etapa procesal debe de cerrarse al producir los actos procesales válidos, con lo cual el juez competente debe resolver todos los extremos que resulten de dicha producción de actos procesales.⁸⁹

GIMENO SENDRA⁹⁰ ubica los principios de inmediación y concentración como integrantes de los principios del procedimiento que se refiere a la relación entre el órgano jurisdiccional y el material fáctico introducido por las partes en el juicio.

Según el Art. 11 CPCM. Los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes.

Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles.

El principio de Inmediación, en concordancia con el principio de publicidad y oralidad, significa que en el Juicio se ha de celebrar de la manera más continuada posible en el tiempo.

⁸⁹ Vázquez López, Luís. Ob. Cit.

⁹⁰ Sendra, Gimeno. Autor citado por Sandoval R. Rommel I. Ob. Cit. Pág. 56

3.4.8 Regulación legal de la prueba testimonial en El Salvador según Código Procesal Civil y Mercantil

La regulación legal es aquella donde la normativa se encuentra expresa, es decir aquella que le da validez y vigencia para la aplicación de la misma, en este caso la Prueba Testimonial se encuentra fundamentada en el Código Procesal Civil y Mercantil, entiéndase que las partes propondrán las pruebas que su derecho convenga sobre los hechos que integran el objeto de prueba, es decir aquellos respecto de los que haya disconformidad.

Corresponderá en primer término al actor proponer las pruebas de que intente valerse y luego al demandado debiendo, en todo caso singularizar el medio probatorio que habrá de ser utilizado con la debida especificación de su contenido y finalidad de la parte contraria.

En este sentido las reglas generales sobre proposición de la prueba en la audiencia preparatoria, esto se encuentra regulado en el artículo 310 del código procesal civil y mercantil, que manifiesta que deben complementarse con las previstas en relación con cada medio probatorio en el capítulo respectivo. Es aquí donde entra la declaración de propia parte o parte contraria de modo que tratándose de la prueba testimonial la parte que propone la prueba deberá indicar en la audiencia los datos previstos en el artículo 359 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir la identidad de los testigos, con indicación en lo posible del nombre y apellido, de cada uno su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se requiere necesario para su completa identificación y la finalidad que persigue esta prueba, es decir, los hechos que habrá de ser interrogado la parte o la parte contraria a los hechos que se intenta probar con este medio.

Hay que destacar que el derecho a proponer pruebas en la audiencia preparatoria comprende todos los medios probatorios con excepción de la prueba documental y dictámenes periciales, por lo tanto la prueba testimonial de parte y parte contraria si se comprende dentro de la gama de medios probatorios que pueden ser propuestos en audiencia preparatoria.

Hay que mencionar también que la declaración de propia parte y parte contraria, constituye una derivación del principio dispositivo que se rige en este orden de jurisdicción, el llamado principio de aportación de la parte de que ya hemos mencionado con anterioridad, haciendo varias soluciones en el cual entra ya no sólo que los hechos sobre los cuales ha de versar la declaración de las partes materiales han de ser invocados por las partes mismas y no introducidas Ex officio por el juez, sino también que como regla general, aprueba la prueba propuesta exclusivamente por dichas partes limitándose la labor del juez a gestionar su admisión y recibir su declaración y práctica conforma el marco legal.

Desde un punto de vista panorámico del sistema de prueba civil articulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, nos interesa como grupo de investigación ahora tan sólo destacar la reserva de los detalles que haremos en el tema siguiente, las claves que han llegado a legislador en la regulación de los medios de prueba, de un lado y por otro lado ha adoptado con un buen criterio por mantener por los que podríamos considerar como medios de prueba tradicionales, es decir en este caso la prueba testimonial brindada por terceros.

La prueba testimonial de propia parte y parte contraria se comprende dentro de los artículos 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, del Código Procesal Civil y Mercantil. Según el Código Procesal Civil Y Mercantil comentado la declaración

de parte o parte contraria, se presenta como el medio de prueba heredero de la antigua prueba de confesión o deposición en juicio de cuya denominación sin embargo se aparta para evitar las connotaciones negativas que aquella provocaba, debido sobre todo al modo en cómo se podía intentar arrancarse la admisión de los hechos al sujeto incluso mediante coacciones o torturas, bien es cierto que con menos frecuencia en procesos civiles sin embargo, nada de ello tiene en todo caso cabida en un proceso moderno y pleno de garantías cómo el regulado en el actual Código Procesal Civil y Mercantil de manera que en principio y con carácter general la declaración de propia parte y parte se pide el interrogatorio ya sea este actor o demandado, con el fin de que se reconozcan determinados hechos que le son favorables o desfavorables y que precisamente por admitir su existencia se toma como una expresión de veracidad.

No obstante, el artículo 344 del Código Procesal Civil Y Mercantil, también permite solicitar a cada litigante ser oído, sin perjuicio del derecho de réplica que tendría la parte contraria en este caso la declaración de parte funciona como una expresión de autodefensa y de ejercicio del derecho de audiencia que viene a complementar, la que ya se le permite mediante las fase alegaciones.

En realidad hay que mencionar que cada una de las partes habla en un proceso a través de su demanda o contestación de la demanda, o de la reconvención y la contestación a esta misma, además de otros momentos posteriores donde se puede aclarar y corregir. Sin embargo a pesar de ello el Código Procesal Civil y Mercantil ha querido ser flexible y permitir que éstas puedan aportar durante la audiencia probatoria la declaración de la parte pudiendo aportar datos y esclarecer afirmaciones anteriores.

3.4.8.1 Sujeto Pasivo De La Prueba

En este punto la ley opta por un criterio más o menos amplio, lo que lleva a distinguir la declaración de propia parte o parte contraria, dentro de varias categorías de declarantes, a continuación, concepto legal en base a nuestro código:

3.4.8.2 La Parte

Es quien actúa personado como parte según el artículo 345 del Código Procesal Civil Y Mercantil o sea que se solicita por su propio abogado o por el de la contraria, tan sólo debe el juez verificar que esa persona ya se ha admitido, y que la persona está interviniendo en las actuaciones con ese carácter. No basta con que uno se proclame parte potencial virtual, ha de serlo ya en el proceso para poderse pedir de este modo.

Cabe destacar que este último, es la normativa que será aplicada a todas aquellas áreas del Derecho en todo lo que no se encuentre regulado, por lo tanto, al no encontrarse en la Ley Procesal de Familia la Declaracion de Propia Parte o Parte Contraria, es el Código Procesal Civil y Mercantil la que supletoriamente, como ya lo hemos venido estudiando, la norma que será aplicada para este tipo de prueba.

3.4.9 Integración del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia en El Salvador.

En este apartado, es importante mencionar que, el artículo uno de la Ley Procesal de Familia regula que: "La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia". En ese punto, en la expresión "derechos"

empleada en esta norma se tiene por comprendido el exequátur a que alude el artículo 117 del Código de Familia.

En consonancia con lo manifestado en nuestro párrafo anterior, es de aclarar que también el artículo 218, del cuerpo de leyes en comento, regula que: "En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley". Sobre el particular, la supletoriedad exige un orden de preferencia que no remite directamente en primer lugar al Código Procesal Civil y Mercantil, sino a leyes especiales referentes a la familia, esperando que su filosofía comulgue especialmente con la Ley Procesal de Familia. La supletoriedad del CPCM no es automática, ya que está condicionada a que la integración normativa guarde armonía con los principios que inspiran la Ley Procesal de Familia, algunos de los cuales se encuentran regulados expresamente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, si bien es cierto que la Declaración de Propia parte o Parte Contraria no ha sido reglado en la Ley Procesal de Familia, ésta sí contiene una disposición especial para aplicar la supletoriedad del proceso común, de tal manera que dicho supuesto sí está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Dicho lo anterior, la supletoriedad de las normas opera cuando existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, o simplemente no se encuentra, es entonces que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades, integrarse con los principios generales contenidos en otras leyes; cuando la referencia de una Ley a otra es expresa, como el caso del Art. 105 de la Ley de la Carrera Docente, 218 de

la Ley Procesal De Familia, debe entenderse que la aplicación de la norma supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera Ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones.

Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una Ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especial, con relación a leyes de contenido general.

Hemos mencionado a lo largo de la constitución de este trabajo de investigación, que uno de los requisitos para que opere la supletoriedad, es que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio, tal como lo vemos en nuestro tema objeto de estudio, otro requisito es que la ley supletoria contenga las figuras o instituciones jurídicas que se trate, y que tales figuras o instituciones dentro del cuerpo normativo suplido sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; no obstante, vale decir que la aplicación supletoria de la norma Procesal Civil y Mercantil a otros procesos distintos, como en este caso de la Declaración de Propia Parte o Parte Contraria en materia Procesal de Familia, requiere que no exista regulación propia aplicable en esta, de tal manera que exista una verdadera laguna, ya que la falta de regulación expresa deberá completarse, en primer lugar, acudiendo a la integración con el resto de las normas del proceso en particular, lo cual se llamaría Auto Integración Normativa, y si ello tampoco fuera posible, entonces puede acudirse a la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual se llamaría Heterointegración.

3.5.0 Diferencias entre el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia

Continuando con nuestro trabajo de investigación, hay ciertas diferencias claras entre estos dos cuerpos normativos, los cuales mencionaremos a continuación:

- El Código Procesal Civil y Mercantil es conocido como el proceso común;
- La Ley Procesal de Familia es una Ley Especial;
- El Código Procesal Civil y Mercantil, busca desarrollar las disposiciones del Código Civil;
- La Ley Procesal de Familia, desarrolla las disposiciones establecidas en el Código de Familia;
- Las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, pueden ser aplicadas a todas las áreas del Derecho en todo aquello que no se encuentre regulado por esos cuerpos de leyes;
- La Ley Procesal de Familia, no puede ser aplicada de forma supletoria a otras áreas del derecho, no obstante de tener relación con la Ley Especial para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Ley Contra La Violencia Intrafamiliar, Ley Especial para una Vida Libre de Violencia contra La Mujer.

3.5.1 Criterios de la interpretación de la supletoriedad del medio de prueba de la declaración de propia parte y parte contraria del proceso contencioso de divorcio

En concordancia con lo manifestado hasta el momento, se analizará la particular relevancia del medio de pruebas de las declaraciones de propia parte y parte contraria en la prueba testimonial en el proceso contencioso de divorcio, en dónde

asume relevancia cuando se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad del hogar. Es así que las declaraciones de los allegados, sean éstos parientes, amigos o íntimos son los que no se pueden dar y son los más indicados para recibir tachas por falta de objetividad o parcialidad cuando no abundan en detalles pero revelan en forma concreta y circunstanciada la equívoca actitud de las partes, cosa que no está explicada de forma más expresa en la ley procesal de familia.

Es así que en que los procesos contenciosos de divorcio deberá aceptarse la declaración de los allegados al matrimonio en crisis como lo regula ya de una forma más general el código procesal civil y mercantil, por ser quienes se encuentran en mejores condiciones de presenciar y hasta vivir los episodios íntimos de los cónyuges a quienes conocieron y que culminaron con la ruptura de su relación.

Particularmente en procesos contenciosos de divorcios por injurias graves, no obsta a la imparcialidad de los testigos, el parentesco, la amistad íntima con las partes y la relación de dependencia, las cuales deben ser examinadas conforme a las reglas de la sana crítica, desde que las personas más allegadas son quienes tienen mejor conocimiento de esos hechos y constituyen testigos necesarios, sin embargo no existe una mejor declaración testimonial que la de las partes materiales mismas.

Es más, la prueba testimonial de propia parte y parte contraria suele ser decisiva en los procesos contenciosos de divorcio como lo describe nomas la ley procesal de familia, cosa que no es tan aceptado si lo vemos más a fondo pues, en general quienes presencia los hechos con mayor firmeza son los testigos de las partes, ya que son ajenos del núcleo íntimo del matrimonio, se convierten en necesarios ya que pueden dar una mayor prueba imparcial, las injurias, los malos tratos, el

abandono del hogar son conocidos por quienes con alguna frecuencia tratan a los cónyuges y por tanto perciben en mayor medida su intimidad y sus conflictos, no obstante para estos hechos, suele ser trascendental que las partes ejerzan un papel de auto defensa brindando su propia declaración, pues muchas veces los testigos puede carecer de objetividad o parcialidad al declarar.

En este sentido la jurisprudencia de la sala maneja ciertos criterios que: Corresponde confirmar la sentencia que declaró el divorcio vincular por la causal de injurias graves, si través de la prueba testimonial de las partes se encuentra acreditada la infidelidad del demandado, ya que si bien este sostuvo que una de las testigos se encontraba unida a la actora por una relación de parentesco, dicha circunstancia no constituye un obstáculo para que su testimonio fuera especialmente apreciado, por cuanto tratándose de hechos que se han producido en la intimidad, el testimonio de las partes, parientes, amigos y allegados a las personas afectadas adquiere especial relevancia, ya que se trata de quienes más contacto han tenido con las partes .

Sin embargo, nuestro más alto Tribunal realizó la siguiente aclaración: Es arbitraria, a los fines del recurso extraordinario federal, la sentencia que decretó el divorcio contencioso vincular por culpa exclusiva del esposo y declaró procedente la indemnización por daño moral, pues, si bien las reglas de la sana crítica aconsejan efectuar una valoración armónica y conjunta de las pruebas y los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos de juicio agregados al proceso, el a quo no pudo soslayar que las declaraciones testificales, tenidas en cuenta para acreditar la causal de injurias, provenían de personas que no habían conocido al actor, atestiguaban sobre la base de lo que les habría dicho la esposa varios años después de haberse interrumpido la convivencia

o mantenían una relación de amistad con ella, circunstancias que debilitan su eficacia probatoria y debieron llevar al tribunal a ser cauteloso al formar convicción, máxime cuando era la prueba principal en la que sustentó su decisión. Asimismo la Corte dijo que:

Con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en el proceso y el debido proceso exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en este caso con la aplicación supletoria en código procesal civil y mercantil con ejecución a las circunstancias comprobadas en la causa.

Por ello, corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida, no obstante que resuelve cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ya que el apelante impugnó en oportunidad de expresar agravios la valoración que se hizo en la sentencia de 1ª instancia de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria rendida a fin de acreditar la conducta injuriosa de la esposa, agravio ese que no fue tratado en el voto de mayoría que sustenta el fallo del a quo, con la minuciosidad que imponían los términos de tales testimonios debiendo señalarse que resulta manifiestamente insuficiente la mera afirmación incluida en el pronunciamiento acerca del carácter vago e impreciso de las declaraciones o de que los testigos en el proceso no dan razón suficiente de sus dichos, habida cuenta del tenor de las que obran en autos.

Y en igual sentido se dijo que: La prueba de testigos de propia parte y parte contraria ofrecida en un proceso contencioso de divorcio debe apreciarse en su conjunto, pues el empleo de un sistema de análisis individualizado -testigo por testigo- priva de la visión de lo importante.

3.5.2 Criterios de valoración del medio de prueba de declaración de propia parte y parte contraria en el proceso contencioso de divorcio y su relación con la sana crítica y el sistema de libertad probatorio

Una vez producida la prueba testimonial se manejan algunos criterios de valoración de la prueba de la declaración de propia parte y parte contraria en el proceso contencioso de divorcio, una vez fijado los hechos que interesen a la Litis a través de las fuentes o medios previstos autorizados por el ordenamiento, corresponde que el juez, al dictar sentencia, se pronuncie acerca de la eficacia o atendibilidad de la prueba, y en tanto hubiese alcanzado para formar su convicción los tenga por existentes o inexistentes.

El Código Procesal Civil y Mercantil entró en vigencia en julio del año 2010, en donde se marca una notable diferencia con el Código de Procedimientos Civiles, ya que este último aplica el sistema de la Prueba Tasada como regla general, y la Sana Crítica como excepción, mientras que el Código de Procesal Civil y Mercantil aplica la Sana Crítica como regla general y la Prueba Tasada únicamente al medio de prueba instrumental o documental. Y amplía la lista de pruebas que pueden ser presentadas en el proceso; esto queda plenamente establecido en el Capítulo Tercero. Desde el Art.393 al Art.401 Código de Procesal Civil y Mercantil.

3.5.2.1 Sistema de la Prueba Legal Tasada o Tarifada

Se establece la obligación del Juez de mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica.

Devis Echandía: dice que este sistema está sujeto al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba.

Carrión Lugo: menciona que la ley le atribuye un valor a determinado medio probatorio y el Juez no tiene otro camino que admitirlo así. En este sistema la actividad del Juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal sobre la valoración de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado.

Las desventajas que tiene este sistema según **Devis Echandía** son de tres tipos:

- a) Mecaniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;
- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de un simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;
- c) Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

3.5.2.2 Sistemas de valoración de la Prueba de la libre Convicción y de la Sana Crítica

Entre los distintos sistemas de valoración de la prueba tenemos el sistema de la libre convicción, el sistema de la prueba legal o tasada y el Sistema de la Sana

crítica, los cuales han tenido varias etapas a través de la historia. En la actualidad, estas convergen y tienen una aplicación simultánea en la valoración de toda clase de prueba. Este sistema también es conocido como el sistema de apreciación razonada, la libre convicción o de la prueba racional.

Carrión Lugo: nos dice que en este sistema, el juzgador tiene libertad para apreciar la prueba de parte y parte contraria en sus declaraciones referente en los procesos contenciosos de divorcio.

Actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia, a su propio criterio racional de apreciación, a su observación crítica, a sus propios conocimientos psicológicos y alejado, naturalmente, de la arbitrariedad.

Paul Paredes indica que: El sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, auto conformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan el medio de prueba.

Devis Echandía: inserta este sistema como parte del moderno sistema probatorio cuando expresa: el proceso moderno debe ser oral, y es aquí donde la valoración de la prueba testimonial de la declaración de propia parte y parte contraria entra a ser de suma importancia entre las demás pruebas aunque con ciertas restricciones; el juez tiene una absoluta libertad de apreciar el valor de convicción de las demás pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la sicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes materiales contemplan ad substantiam actus, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

3.5.2.3 Relación con la sana crítica

Es la valoración de todas las pruebas en su conjunto, adónde también se encuentra el medio probatorio testimonial que la declaración de propia parte y parte contraria que es de suma importancia como las demás pruebas para determinar como por ejemplo un motivo: la intolerancia de la vida en común entre los cónyuges, es el mejor método de valoración que existe y que ahora nuestra legislación familiar contempla.⁹¹

las partes que quieren la disolución del vínculo matrimonial y manifiestan una situación que consideran grave, pero esta no está dentro de lo que manifiesta literalmente dicho motivo, es decir, por ejemplo el ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, y se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante, pero tal situación ha dado lugar a la incompreensión entre ambos tornándose cada día más insostenible la relación conyugal y al final va a dar por terminada la vida matrimonial; el juez debe de saber aplicar su juicio o criterio valorativo a través de su sana crítica, ya que la ley le ha dado amplias facultades para que realice una buena administración de justicia; porque el hecho manifestado, en primer lugar podría no ser considerado como un real motivo de divorcio, pero que al profundizar en el estudio del problema debe definirse como una verdadera intolerancia de la vida en común entre los cónyuges.

⁹¹ SEGOVIA, Sonia, (2000) Apuntes de derecho Procesal de Familia, S.Ed., editorial Carbajal, México D.F., p. 81. 84

3.5.2.4 Relación con el sistema de libertad probatoria

Libertad probatoria:⁹² Los hechos podrán ser probados por cualquier medio probatorio, en este caso no hay inhabilidad de las partes declarantes siempre producido en conformidad a la ley, por lo que las partes pueden declarar sin ninguna restricción y pueden argumentar de todo lo que tengan a su disposición ya que la finalidad es obtener una creatividad durante el proceso y el juez tenga un criterio más amplio de los testimonio de las partes a declarar, pudiendo también solicitar al juez que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas.

El juez, de oficio, podrá asimismo ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir.

3.6 Marco Jurídico

La Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil Y Mercantil en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio, en el uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte Contraria, es un tema de gran transcendencia, la cual es una herramienta no utilizada con frecuencia en los tribunales, y por lo tanto, en la Ley Procesal de Familia no se encuentra específicamente regulada la aplicabilidad de prueba testimonial de las partes materiales y es por esa razón, en el que existe una supletoriedad del Código Procesal Civil Y Mercantil, donde este lo regula con claridad.

⁹² Rescatado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Juzgados_de_Familia_de_Chile

3.6.1 Constitución de la República

La Constitución de la República, es la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, “motivo por el cual es imprescindible destacar la Base constitucional que sustenta la Actividad probatoria como parte del Proceso, es decir, que esta irradia confluencias en las capitulaciones procesales, debido a que se enmarca las garantías en los procesos, especialmente cuando haya de utilizarse medios de prueba para la defensa”.⁹³

Es preciso establecer que la Constitución de El Salvador en su Título I Capítulo Único la persona humana y los fines del estado **Art. 1** plasma que: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.*

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. (...)

Además en el Título II los derechos y garantías fundamentales de la persona, Capítulo I Derechos Individuales y su régimen de excepción, Sección Primera Derechos Individuales, en su **Art.3.-** *“de la Constitución regula el principio de igualdad cuando dice” Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos” haciendo alusión al proceso, la ley da lugar a las partes el derecho de ofrecer prueba en total igualdad, para el caso si el demandante ofrece*

⁹³ Escribano Mora, Fernando. (2001), La prueba en el Proceso Civil. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Pág. 3 308 Ídem.

testigos la parte demandada también lo puede hacer, o bien, la partes mismas podrán declarar”.

En el Art. 11 inciso 1° de la Constitución están regulados los principios de juicio previo, audiencia y el de única persecución cuando establece. *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad a la propiedad y protección, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.*

Dicho Artículo es la base para que materia de familia exista un juicio previo donde se les garanticen a los particulares todos sus derechos, en el juicio tiene la oportunidad de demostrar su pretensión o defensa. En cuanto al principio de única persecución, significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa, es decir, se prohíbe la persecución judicial múltiple.

En el desarrollo del proceso de familia se presentará la prueba testimonial requerida para que el juez la valore y emita sentencia definitiva.

El Art. 12 ordinal 1° de la Cn. Regula la garantía de presunción de inocencia donde dice” *Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantiza necesaria para su defensa”.* La que da base para el principio de *“In dubio pro reo”*. Establecido en el Art. 1301 del Código Procesal Civil y que es aplicable supletoriamente en base al Art.218 de la Ley Procesal de Familia.

En el **Art. 15.-** de la Constitución establece el principio de legalidad. *“Nadie puede ser juzgado si no conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho*

de que se trata, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley” esto significa que si se juzga a alguien tiene que haber un proceso establecido en la ley para determinar porque se le juzga y granizarle al demandado el derecho de defensa.

Las garantías y principios constitucionales analizados, el juzgador debe tomarlos en cuanto en el momento de conocer un conflicto jurídico y sobre todo sujetarse a lo que estos dicten. Además debe conocer los derechos y garantías establecidas por los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador los cuales gozan de plena vigencia, trayendo esta afirmación a nuestro tema objeto de estudio, una garantía constitucional que se encuentra desarrollada en el Código Procesal Civil y Mercantil es precisamente la declaración de parte, o parte contraria, pues el testimonio de las mismas intervinientes en el proceso contencioso de divorcio, es una especie de auto defensa.

En su **Art. 18.-** *“Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”*.

Es de esta forma, es que toda persona tiene la potestad de poder acudir a cualquier tribunal, solicitando se le realicen y resuelvan las respectivas peticiones conforme sea su caso, siempre y cuando sea realizada con todos los requisitos necesarios, así pues la declaración de las partes materiales pueden serán solicitadas por escrito antes el Juez, o bien, en la audiencia preliminar.

Y así también en el Capítulo II Derechos Sociales, sección Primera Familia, se hace referencia en su **Art. 32.-** *“(…) El Estado fomentará el matrimonio; pero la*

falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”.

La familia es la base fundamental de una sociedad, por lo tanto el estado garantizara la protección de ella, y si existe una separación de los conyugues, los hijos dentro del matrimonio no quedaran desprotegidos de ambos padres; porque es el estado el encargado que ambos velen por dichos derechos de sus hijos.

3.6.2 Ley Procesal de Familia

En esta parte tiene que ver, con el hecho de cómo se propone la prueba testimonial al proceso, al respecto la doctrina ha presentado diferentes cambios de acuerdo a la naturaleza de cada proceso, sea este civil, penal, familiar o administrativo, pero siempre se distingue el momento procesal en que se debe ofrecer y también que sujetos procesales son los que la pueden ofrecer. En este orden de ideas desarrollamos el procedimiento que contempla la Ley Procesal de Familia para proponer la prueba testimonial; al mismo tiempo enfatizaremos en las posibles violaciones a garantías, principios constitucionales.

El Art. 3 lit. (a) L. Pr. F. materializa el principio dispositivo en donde dice *“el proceso se inicia a instancia de partes salvo excepciones legales”, de esto se desprende que la regla general en el proceso de familia, es que la prueba testimonial se ofrece a instancia de las partes que intervienen en el proceso, llámese demandante o demandado, como un derecho que tiene para demostrar la veracidad del hecho o los hechos objeto de litigio. En consecuencia son los únicos que están facultados para ofrecer prueba testimonial”.*

Esta ley no regula un plazo común para el ofrecimiento de la prueba testimonial, a cada parte regula por separado.

Título III Actividad Procesal, Capítulo I, Iniciación Del Proceso, Sección Segunda, Ofrecimiento De Prueba, En Su **Art. 44 inc. 2 (...)** *Si se solicitare prueba testimonial se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde puedan ser citados. (...)*

Para este caso, que no se trata de ofrecimiento de testigos, sino mas bien del ofrecimiento de la declaración de las partes materiales, no es necesario que estos sean identificados tal como lo menciona el artículo 44 en su inciso segundo, pues las generales de las partes ya están estipuladas en la demanda.

Capitulo II Desarrollo Del Proceso, Sección Primera, Medios probatorios en su **Art. 51.-** *En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.*

Tal como lo menciona el artículo anterior, la Declaración de Propia Parte o Parte Contraria, no es más que la necesidad de la Ley Procesal de Familia de recurrir a su aplicación práctica, pues, si bien es cierto que existe la prueba testimonial de forma regulada en dicha Ley, la declaración de partes es inexistente, existe un vacío o laguna legal, de manera que se necesita dicha aplicación para traerlo a la vida práctica, logrando testimonios de primera mano, tal como lo son las partes materiales.

Producción de la prueba. **Art. 53.-** *“Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad”.*

A esto se refiere que, el testimonio de las partes materiales deberá ser propuesto antes de audiencia, para que estos puedan declarar en la audiencia preliminar.

Valoración de prueba **Art. 56.-** *“Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”.*

El testimonio de las partes materiales, será valorado a través de la sana crítica, utilizando los criterios más simples y lógicos para poder razonar el fallo de la sentencia y que este fuere justo jurídicamente.

Una vez ofrecida la prueba testimonial por las partes, el juez efectúa lo que se da en llamar examen de admisibilidad, en la fase saneadora, según el **Art. 109.-** de la Ley Procesal de Familia *“A continuación el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará las que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime convenientes al caso, para que sean presentados”.*

Este examen se realiza con el objeto de verificar si la prueba testimonial ofrecida reúne los requisitos de forma y fondo necesarios para ser admitida, es de gran trascendencia que el Juez permita la declaración de las partes, pues no existe un mejor testigo que pueda declarar sobre hechos de los cuales las partes materiales han vivido personalmente.

Título VIII Disposiciones Finales, Aplicación Supletoria en su **Art. 218.-** *“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la*

familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley”.

Este es precisamente, el artículo que le brinda permiso legal la Ley Procesal de Familia para que pueda ser auxiliada por el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que la ley no se contemple, así pues la declaración de las partes, tal como se ha venido manejando, no está regulado en dicha Ley, por lo que la supletoriedad de este tipo de declaración se hace imperativa.

3.6.3 Código Procesal Civil y Mercantil

Al hablar de la práctica de la Prueba Testimonial de propia parte y parte contraria, es necesario remitirnos a los momentos previos a la Audiencia Probatoria, dichos momentos son Primero, la proposición de la Prueba Testimonial, que se hace con la presentación de la demanda, en la contestación de la misma, y excepcionalmente podrá presentarse en la Audiencia Probatoria; con ello se pretende evitar al máximo los testigos sorpresa, ya que esta práctica deja sin armas de defensa a la contraparte, lo cual genera atropello a principios procesales como el principio de contradicción e igualdad.

En el Capítulo Segundo, Reglas Para La Aplicación De Las Normas Procesales, en su **Art. 20.-** *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”.*

Este artículo tiene una estrecha relación con el artículo 218 L.Pr.F. pues mientras este último permite la aplicación de otras leyes diferentes a la materia de Familia, el primero, es decir el presente artículo lo que hace es permitir, que este cuerpo

legal se extienda supletoriamente sobre todo aquellos cuerpos de ley, en todo aquello que no se encuentre regulado en esta normativas.

Capítulo Cuarto, Medios Probatorios en su **Art. 330.-** (...) *“Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.”*

Como denota de la lectura de este artículo, es admisible la declaración de propia parte, pues esta no afecta la moral o la libertad personal de las partes, sino más bien ayuda al esclarecimiento de los hechos alegados en un proceso contencioso de divorcio, pues aunque no se encuentre regulado en la Ley Procesal de Familia, si lo está en Código Procesal Civil y Mercantil.

Sección Segunda Declaración de Parte, Declaración personal de la propia parte en su **Art. 344.-** *“Cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba”.*

El juzgador, se encuentra en la obligación de permitir la declaración de los litigantes personalmente, pues nadie mejor que ellos para que el Juez conozca sobre los hechos controvertidos y alegados en el proceso, además es un imperativo legal que se constituya esta declaración, pues así lo estipula 20 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Declaración de parte contraria en su **Art. 345.-** *“Para efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción, cada parte podrá solicitar al juez o*

tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente pudiera ser su contraparte en un proceso”.

En este caso, el articulado es claro y permisivo, pues da la facultad a las partes de solicitar al Juez la declaración de la parte contraria a sus intereses procesales, es decir, el actor puede solicitar por escrito al Juez la declaración de la parte demandada o viceversa. Hay que decir que la declaración de parte también puede ser solicitada en audiencia, lo cual podría tomarse como una sorpresa para la parte contraria al de la petición de declarar. Es así pues que de esta manera, se encuentra claro que de la declaración de las mismas puede ser solicitada antes y durante de audiencia.

Declaración sobre hechos de la parte en su **Art. 347.-** *“Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que versen sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario”.*

Una vez realizada la solicitud al juez para reciba la declaración de las partes materiales, dichos testigos se encuentran en la obligación de apersonarse al Tribunal y responder el interrogatorio que le hará el abogado de la parte contraria y si en algún dado caso se haya citado para que alguno de los dos rinda su declaración, y estos no comparecen, todos los hechos de los cuales las partes contrarias ha declarado, se tendrán como ciertos el derecho de auto defensa de la parte contraria no sea ejercido.

3.6.4 Derecho Comparado

3.6.4.1 Las Elites Jurídicas: Ordenamientos Internacionales Inspiradores

3.6.4.2 El Modelo Primigenio:

El Civil Procedure de los Estados Unidos, cimentado en el sistema procedimental inglés, el país norteamericano toma los postulados de Jeremy Bentham, para quien las partes deben contribuir a formar la libre convicción de los jurados, en tanto de muchos hechos solamente ellas pueden tener conocimiento. Del antiguo continente arriban los preceptos de la Judicature Act (1883), que consagra el sistema de interrogatorio libre; y, fundamentalmente, es determinante la conocida como Lord Bruoghams Act al instituir, hasta la actualidad, las técnicas de la examination y la cross examination ante las cortes inglesas.

Bajo la influencia de esa historia pretoriana y legislativa, en materia de las pruebas por declaraciones, la Federal Rules of Civil Procedur estadounidense consagra para el sistema federal tres formas distintas de “discovery devices”, es decir, “modos de descubrimiento”, que para nuestro ordenamiento no son otra cosa que los medios de prueba. Este conjunto de normas que son el resultado de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, encuentra en la Regla N° 30 las “Depositions” o Declaraciones; en la N° 31 las “Depositions upon written questions”, estas son las Declaraciones sobre interrogatorios escritos; y, finalmente, los “Interrogatories to parties” de la regla N° 33. Estos dos últimos se identifican, ya que ambos consisten en modos probatorios caracterizados por la escritura del procedimiento, de modo que requieren de la previa presentación del pliego de preguntas para la sustanciación de la declaración; mas difieren en el plano subjetivo, ya que los “Interrogatorios” se circunscriben con exclusividad a las partes, mientras las “Depositions upon written questions” pueden ser tomadas también a terceros, es decir, a los testigos.

Con lo dicho hasta aquí queda en evidencia que nuestro interés reposa en las denominadas “depositions”, dada la oralidad que las tipifica. Estas no son sino interrogatorios de partes o testigos, tomadas bajo juramento y en una sesión contradictoria, es decir, con bilateralidad en la examinación y en la examinación cruzada. La audiencia inicia con el oficial de la corte (court officer)requiriendo juramento al deponente, de responder las preguntas que le harán los abogados de ambas partes. Toda la declaración es debidamente registrada, normalmente en soportes audiovisuales, y son transcritas por un mecanógrafo, denominado “court reporter”. El primer punto que creemos necesario destacar del medio en cuestión es la amplitud objetiva del interrogatorio, ya que el ámbito de las preguntas no se delimita por las reglas de prueba. Por ello, los abogados pueden preguntar sobre cualquier cuestión que resulte relevante, siempre que la misma no se encuentre sujeta a “privileges”. De esta manera, las “depositions” son el instrumento adecuado para la realización de interrogatorios que acerquen al tribunal elementos de prueba, pero también para aquellos que hemos dado a llamar “ad clarificandum”, destinados a definir la voluntad de los litigantes en el planteamiento, contenido y fundamentación de sus alegaciones. Junto a las preguntas del interrogatorio, encontramos también la figura de las “repreguntas”, las que pueden ir formulándose de forma extraordinariamente abierta, incluso sobre nuevas cuestiones que surjan durante la declaración. Esto permite, entre otras cosas, testear la solidez del declarante, profundizando la indagación a medida que se abren nuevas líneas para inquirir y nuevos hechos son revelados. Queda claro que la prueba de las “depositions” se obtiene, no sólo de la probable sustancia del interrogatorio, sino de la conducta, la agudeza, etc. Es fácil comprender por qué el ordenamiento estadounidense denomina a los medios probatorios “modos

de descubrimiento”, pues se trata de verdaderos nexos entre el tribunal y la verdad real que se intenta alcanzar.

Finalmente, para entender la enorme amplitud y flexibilidad con la que se practica este tipo de interrogatorios, es útil recurrir a uno de los aspectos que debió regular el ordenamiento federal. En efecto, el Apartado D, Artículo 1, de la Regla N° 30 establece que, salvo acuerdo de partes u orden de la corte, la declaración debe limitarse a siete horas en un día. Con esto, puede apreciarse no sólo lo dilatada duración del acto, sino figurarse cuánto más podían aun extenderse antes de imponerse el mencionado límite temporal.

3.6.4.3 El Avanzado Sudamericano: Código General Del Proceso Uruguayo

El 20 de noviembre de 1989 entró en vigor en Uruguay el Código General del Proceso (en adelante CGP), cuerpo legal que reemplazaría al antiguo Código de Procedimiento Civil. Entre sus antecedentes más significativos encontramos el proyecto de Eduardo J. Couture, de 1945, en el cual el gran jurista aplicó los conceptos más actualizados de la ciencia procesal. Éste sería el puntapié para una serie de proyectos que se sucederían, bajo la dirección del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, y que constituyen importantes fuentes del CGP. A ello cabe agregar los anteproyectos del Código Procesal Civil Modelo para América Latina, obra del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Finalmente, en julio de 1986, el gobierno nacional designó la comisión que se ocuparía de la redacción del proyecto final, integrada por los doctores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi y Luis Torello; cuya obra fue aprobada prácticamente sin modificaciones, resguardando la armonía y el equilibrio de una obra concebida como un todo

coherente. Ya en la materia que nos concierne, el CGP se afilia a la tendencia moderna y recepta, entre los medios de prueba, la declaración de parte a través del interrogatorio libre o informal. Sin embargo, quizás por apego al pasado y a las tradiciones, el legislador mantuvo la absolucón de posiciones, medio que no tenía sentido conservar, pues el libre interrogatorio proporciona mayores posibilidades de investigación de la verdad. A pesar de ello, es menester destacar la admisión de éste último con gran amplitud, razón por la cual estamos frente a una institución de suma utilidad jurisdiccional. Y no sólo probatoria, sino que además el art. 24.5 CGP, prevé el interrogatorio informal ad clarificandum, cuya fuente se encuentra en el art. 170 del Proyecto Couture de 1945, inspirado en el art. 117 del Código Italiano de 1940. Así, el magistrado puede efectuar, de oficio o a petición de parte, el interrogatorio con una finalidad esclarecedora, en la oportunidad señalada en el art. 341.1. De conformidad a esta norma, las partes tienen la facultad de solicitar se aclaren “los extremos oscuros o imprecisos de la demanda, contestación o reconvencción”. Empero, no debe olvidarse que su ejercicio no puede significar la restitución de plazos precluidos, ni la posibilidad de alterar la pretensión o la defensa.

De esta manera, la legislación nacional uruguaya prevé una amplia gama de declaraciones de parte, entre ellas las dos formas principales: la formal o absolucón de posiciones, y la informal o interrogatorio libre. Este admite, a su vez, dos modalidades; el mencionado ut supra, es decir, adclarificandum (arts. 24.5, 341.1); y el interrogatorio libre con finalidad probatoria(art. 149). Al mismo tiempo, el último también puede subclasificarse si se atiende a la existencia o inexistencia de un acto formal de citación. Como veremos más adelante, esta distinción es importante para algunos autores, ya que le asignan diferente eficacia probatoria a una u otra forma. En efecto, el art. 149 reconoce dos especies de

interrogatorio: uno “más libre” y otro regulado en forma más similar a la absolució, es decir, más “formal”. En virtud del numeral 2, la parte podrá impetrar, en el curso de “cualquier audiencia”, el interrogatorio de su contraria o de algú litigante con interés diverso, “sin necesidad de previa citación”. Se extiende con ello la posibilidad de practicar el interrogatorio a pedido de parte en etapa de diligencia preparatoria de carácter probatorio; o en la producción de otros medios de prueba, como la inspección ocular y la reconstrucción de hechos, de conformidad con el principio de que la prueba debe producirse en audiencia o con audiencia (conf. art. 142). Como es sabido, resulta normal que durante el desarrollo de este tipo de diligencias, el tribunal o las partes efectúen preguntas a otros litigantes. No obstante, pese a la aparente amplitud e indefinición de la norma, no debemos olvidar que la posibilidad real de proceder al interrogatorio de la parte nace una vez que se encuentren depurados y delimitados el objeto del proceso y de la prueba. Por ello, la facultad podrá ejercerse con mayor eficacia en la denominada “audiencia complementaria” (art. 343), sin perjuicio de que en la audiencia preliminar (art. 340) pueda efectuarse en diversos supuestos, por ejemplo, con una finalidad aclaratoria, referida a los hechos en que se fundan las excepciones previas. No resultaría difícil caer en la crítica errada de considerar que en estos casos, y en aquellos interrogatorios con citación pero sin indicación del contenido de las preguntas, estamos ante un medio sorpresivo y que, por ende, lesiona el derecho de defensa de las partes. Empero, habida cuenta de la previsión legal, los sujetos del proceso acceden a él con el conocimiento de que pueden ser interrogados en cualquier momento por el magistrado y en cualquier audiencia por las partes. Por otro lado, la espontaneidad del interrogatorio evita una elaboración anticipada de las respuestas y garantiza mayor veracidad en la declaración, o cuanto menos, permite al magistrado observar la verdadera

conducta del declarante, cuyo ánimo y espíritu no ha podido preparar de forma previa, e inferir de ella indicios con fuerza probatoria. Por su parte, el numeral 3 establece la posibilidad para los litigantes y el tribunal, de “formalizar” el interrogatorio a través de la solicitud o disposición, respectivamente, de una citación específica del sujeto para el acto del interrogatorio, bajo el apercibimiento que determina el num. 4. La diligencia se cursará en la forma y oportunidad prescripta por el art. 150 para la prueba de posiciones. Ello implica que, la solicitud de interrogatorio puede formularse en la audiencia preliminar, en cuyo caso si el litigante requerido se encuentra presente, se lo tendrá por citado con la simple manifestación de la contraparte.

3.6.4.4 Lo Nuevo del Viejo Continente: Ley de Enjuiciamiento Civil Española

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española Nº 1/2000 (en adelante LEC), del 7 de enero de 2000, sustituyó a la antigua ley vigente desde el 03 de febrero de 1881. Ya desde los años noventa, el Consejo General del Poder Judicial aludía al “síndrome de fallo múltiple” de que adolecía el sistema procesal civil español, requiriendo una modificación desde los sustratos mismos del ordenamiento. Después de más de un siglo de un determinado modelo de proceso, arraigado muy profundamente en el derecho hispanoamericano, con la Argentina como claro ejemplo de ello, se ha regulado un modelo diametralmente opuesto. No se trata de una simple adecuación de la ley a las nuevas necesidades, sino de un verdadero cambio de paradigmas.

El art. 301 se refiere, junto al concepto, a los sujetos del interrogatorio. La práctica, como consecuencia del principio dispositivo que inspira todo el proceso civil del país ibérico, y más especialmente en los aspectos probatorios, debe ser

necesariamente solicitada al juez por las partes del proceso. En este sentido, la LEC supone una importante ampliación de los sujetos que pueden participar en el interrogatorio, hecho que parece consustancial al reconocimiento de esta figura procesal.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTEPRETACION DE RESULTADOS

4.1 Tipo de Investigación

Está presente investigación fue realizada de forma documental, y constituida en base al examen de unas investigaciones que se han llevado a cabo y que tienen relación con nuestro objeto de estudio “LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN EL PROCESO DE FAMILIA CONTENCIOSO DE DIVORCIO, EN EL USO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PROPIA PARTE Y PARTE CONTRARIA EN EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMERICA”, de manera que estamos recopilando la información necesaria en el Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel y en otras instancias Judiciales.

4.2 Población

En la investigación son aquellas personas o instancias Judiciales que tienen conocimiento del tema, objeto de esta investigación y que nos brindan las directrices específicas para la eficacia de la misma.

- Juez del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.

- Magistrado de la Sala de Civil de La Corte Suprema de Justicia, San Salvador.

4.3 Muestra

Se estudió una sentencia del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel, en el cual se abordaron los datos reales de nuestro objeto de estudio, a su vez servirá para procesar la muestra y los parámetros que pretendemos estudiar en esta investigación.

4.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos de Investigación

4.4.1 Métodos:

Para el desarrollo de la investigación se utilizara el **método científico**, el cual se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales. Y el que se va a utilizar para una efectiva y exitosa investigación es el método **empírico-analítico**, el que se basa en la experimentación y la lógica empírica que junto a la observación de fenómenos y su análisis es el más utilizado, principalmente en los trabajos de grado, como en el presente.

Con la realización de nuestro trabajo se obtiene una mejor comprensión del tema, lo cual hará posible el desarrollo de esta investigación con el apoyo de los métodos adecuados que benefician al juzgador y así profundizar más en el objeto de estudio, tales métodos deberán estar estrictamente relacionados con la materia, tales métodos son:

Los métodos ya mencionados ayudaran a especificar la naturaleza o características propias de nuestro tema, **A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS** muy particulares como la recolección de la bibliografía de toda la información relacionada al tema, entrevistas realizadas en la instancias judiciales pertinentes que tiene un mayor conocimiento y experiencia en el tema u objeto de nuestra investigación los cuales permiten obtener una información más precisa sobre lo que se quiere saber.

Instrumentos: se realizaron entrevistas no estructuradas a personas que tienen un acercamiento directo con nuestro tema de investigación y mejor panorama y conocimiento sobre ello y demás profesionales del gremio jurídico.

- Juez Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.
- Magistrado de La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

4.4.2 Técnicas de la Investigación

c) Documental

Para el desarrollo de esta área, se hizo uso de toda clase de documentos necesarios concernientes al tema, que nos permitirán obtener información clara y precisa, que abonaran en el desarrollo del tema a investigar, se hizo uso de medios técnicos y electrónicos como las páginas Web y direcciones de internet.

d) Campo

Los datos empíricos fueron obtenidos a través del trabajo de campo. Mediante las entrevistas no estructuradas.

4.4.3 Entrevista No Estructurada

- Aquella en que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. Este tipo de instrumentos se utiliza para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el encuestador, para ser registrados y posteriormente analizados. Esta clase de entrevistas está dirigida a:

Juez del Juzgado Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.

Magistrado de la Sala de Civil de La Corte Suprema de Justicia, San Salvador.

4.4.4 Instrumentos de investigación

4.4.4.1 Guía de Entrevista No Estructurada

Las guías de entrevistas son dos y cada una constara de diez preguntas y esta serán conforme al área profesional que desempeñan, este instrumento será aplicado a especialistas en el área de los recursos en el área de Familia y Procesal Civil y Mercantil. Todas las preguntas son abiertas y se llevaran a cabo entre el catorce de mayo y el treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis.

4.4.4.2 Procesamiento de los Datos

Los datos que se proporcionaran de los instrumentos citados tendrán la siguiente aplicación: Análisis de fondo de la entrevista no estructurada, haciendo relaciones en los cuestionarios únicos y cierre de la entrevista, donde corresponda y en el mismo orden se hará el cierre de las preguntas que tengas los instrumentos.

4.5 Presentación de Resultados

Entrevista #1

Lic. Saúl Alberto Zuniga Cruz.

Juez Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.

1- ¿Porque en los Procesos Contenciosos de Divorcios, el uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia?

La declaración de parte si es una herramienta importante en los procesos de divorcio, lo que sucede es que se tiende a no utilizarla por diversas razones por parte de los abogados litigantes. Sucede, que una de las razones es porque el Código Procesal Civil y Mercantil es un instrumento jurídico que data del año dos mil diez, lo que quiere decir que es muy nueva, y siempre los cambios ofrecen cierto tipo de resistencia, por ejemplo para todos los que estudiamos con el antiguo Código de Procedimientos Civiles, la entrada en vigencia del nuevo código nos ha traído cierto de dificultad para adaptarnos, esto es porque el ser humano a veces no se adapta a los cambios, y el Derecho es cambiante. Esta podría ser una razón, la otra es que al abogado al preparar a la parte para declarar, este nota que esa declaración no le será de beneficio y por el contrario podría perjudicarlo. De ahí, no hay más razón más que la decisión personal del abogado para no presentar a su mandante a declarar, no es que no se use, sino que no es utilizada frecuentemente en número significativo.

2- ¿Considera usted que es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de probar los hechos controvertidos, en los procesos contenciosos de divorcio?

Depende desde el punto de vista que se quiera ver, porque si bien es cierto que la Declaración de Parte es importante, no tiene efectividad plena por sí misma, sino que debe ser utilizada por el Juez, otras pruebas conexas por medio de las cuales puedan confrontarse lo dicho por las partes, de tal manera que se puede llegar a la verdad de lo mencionado por ellas. Por ejemplo, si en el proceso de Divorcio la parte demandante declara que su cónyuge ha salido del país en determinada fecha, no puede tenerse como cierto mientras eso que se ha mencionado no sea constatado con otra prueba, que en este caso sería el registro migratorio, el cual es prueba instrumental. La declaración de parte considero que se hace, para que las partes confiesen o acepten hechos, de manera que eso deba ser valorado en conjunto con la demás prueba que se tenga. Por otra parte en los procesos de divorcio no es la regla la declaración de propia parte sin embargo si es introducida, más que todo en aquellos casos de vida intolerable, porque son ellos mismos quienes viven los hechos acontecidos en el seno del hogar, y más que en el hogar, en su habitación, en el ámbito sexual, personal, etc. Así que mi criterio es que la Declaración de Partes sirve para que estas confiesen o acepten hechos.

3- ¿Explique porque, en la Ley Procesal de Familia se regula específicamente en el inciso tercero del artículo 117 el uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil para que este sea aplicado supletoriamente?

Antes que nada habría que valorarse si esta declaración es testimonial o de parte, porque el Código es específico, al decir Declaración de Parte e interrogatorio de testigos. Habría que ver si la parte tiene calidad de testigo o la plena calidad de parte en el proceso, estos son aspectos doctrinarios realmente que deben ser estudiados a fondo. Ahora bien, con respecto a la pregunta, el artículo 117 presenta un problema de redacción que dificulta un poco la forma en que debe ser interrogado un testigo. Ahora bien hay que recordar que la Ley Procesal de Familia en su momento fue el instrumento jurídico más moderno y novedoso de su época, sin embargo con el tiempo se han venido notando ciertos vacíos que ahora necesitan ser complementados, de manera que la aplicación supletoria no es más que el llamado de auxilio de la Ley Procesal de Familia al Código Procesal Civil y Mercantil, que, en razón de ser un instrumento jurídico más reciente, y aún más por ser el Proceso Común, es que se aplica de forma supletoria en este caso la Declaración de Propia Parte y Parte Contraria.

4- ¿Por qué al momento de hacer uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, la Ley Procesal de Familia le da también la facultad de interrogar al Juez? ¿Será lo mismo que las preguntas aclarativas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil?

En primera instancia debemos recordar que el deber de interrogar lo tiene el abogado de la parte o de la parte contraria, en ese sentido el Juez no puede realizar ese trabajo, sin embargo siempre existen situaciones de las cuales se necesita una aclaración, es por eso que las preguntas que el Juez debe hacer son solo para aclarar, para tener más despejado los hechos. A mi criterio si es lo mismo que las preguntas aclarativas reguladas en el Proceso Común.

- 5- ¿Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia parte y parte contraria, que la de un testigo, según su criterio, o se integra en la presunción Judicial?**

Como ya lo había mencionado, la declaración de parte es muy importante porque considero que es una vía viable para la víctima exponer los hechos, tal es el caso de los divorcios en donde también existe violencia intrafamiliar. Pero por sí misma la declaración de parte para conceder el divorcio es bastante difícil ya que normalmente la declaración de la parte es corroborada con lo que manifiestan el resto de las pruebas, de manera que si la parte dice que existe violencia intrafamiliar, eso se va corroborar con lo que manifiesten los demás testigos, con el peritaje respectivo del Instituto de Medicina Legal, y no tendrá efectividad por sí misma tal declaración, porque muchas veces dicen la verdad y otras veces no, hay que recordar que la parte tiene un objetivo y ese es ganar su caso, corresponde al Juez en todo caso verificar si las partes mienten o no cuando no existen otras pruebas introducidas al proceso.

- 6- ¿Se ha cumplido con una buena administración de justicia? Por los jueces o magistrados de Familia, al momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, ya que no está regulado de manera rigurosa en la Ley Procesal de Familia? ¿Cuál es su criterio?**

Esta pregunta es bastante acertada, pues recordemos que todos los Jueces nos debemos a la Ley y debemos aplicarla. Sin embargo caemos en mismo tema de si la

parte es testigo o solamente es parte. Pero en términos generales si se ha cumplido con una buena administración de justicia, pues el Juez va valorar la declaración de la parte junto con toda la prueba en su conjunto, usando las reglas de sana crítica. Esto es muy importante, pues la prueba se valorara en su conjunto, tal como se hace en el proceso común aunque hay recordar que son áreas del derecho muy diferentes por su naturaleza.

7- ¿Cuál es el uso que han dado los Abogados del medio de prueba de Declaración de Propia Parte o Parte Contraria, que ha observado Usted?

Pues yo he visto que si es utilizada, no en una cantidad numerable de procesos, pero si es utilizada. Curiosamente quienes más ofrecen la declaración de la parte en estos procesos de divorcio que son contenciosos, son los abogados de las universidades, los de los Centros de Prácticas Jurídicas, sin embargo los otros abogados según lo que he observado si ofrecen la declaración de parte, y el objetivo es que el caso vaya más robustecido de pruebas.

8- ¿Podían rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil?

Anteriormente la declaración de parte no se encontraba regulado, no es sino hasta la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil que si ha hecho efectiva como tal, antes lo que se hacía era un cuestionario por las partes el cual era entregado al Juez para que este le realizara las preguntas a la parte contraria, sin embargo la declaración como tal no existía.

9- Según su criterio personal, manifieste cual es la naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria.

La naturaleza de la declaración de parte es esa, la de ser una declaración, la cual tiene objetivos específicos, recordando siempre el hecho de analizar si la parte es testigo o si es solo parte, ya que esta declaración busca manifestar hechos para que la parte contraria los acepte, por esa razón nosotros no juramentamos a las partes, porque la Constitución dice que no se puede obligar a nadie a auto incriminarse o atribuirse hechos, a los testigos si los juramentamos, pero pues en definitiva la naturaleza es esa, la de ser declaración de parte.

10- ¿Cómo se aplica el Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio?

El sistema de valoración de la declaración de propia parte se hace precisamente por medio de la Sana Crítica, valorando la prueba en su conjunto porque la declaración de parte está conectada junto a las demás pruebas que se ofrecieron, de manera que se pueda obtener el mejor resultado. La Sana Crítica requiere tres elementos que juegan un papel fundamental, La Lógica, La Psicología y la experiencia. En aquellos casos donde no existe más prueba que la declaración de propia parte es bastante difícil poder determinar los hechos, es aquí donde entra juega la sana crítica por medio de la psicología y la lógica, la sana crítica es el sistema que valora la prueba en su conjunto, la declaración de parte no es una excepción.

ENTREVISTA N° 2

DIRIGIDA: Doctor Ovidio Bonilla Flores

Magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1- ¿Porque en los Procesos Contenciosos de Divorcios, el uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia?

Al menos en la jurisdicción de familia no se considera que sea prudente negar un derecho que declaren, lo único que hay gente en este caso la propia parte como por ejemplo que por su ingenuidad dice cosas que a veces son constitutivo de delito. Por lo menos en esta jurisdicción de familia no se cree que sea obstáculo el que declare la propia parte y parte contraria ya que es necesaria para conseguir la verdad real de los hechos.

Más bien si es utilizada porque es un error no querer utilizar el testimonio de propia parte y parte contraria, en base a la sana critica se puede estimar que si la parte material habla con toda sinceridad o está mintiendo, y es una regla general, porque se llega a pensar que el que miente en un punto miente en todos, por eso los jueces son jueces naturales ya con experiencia con más de veinte años trabajando en la jurisdicción de familia, y hay jueces muy buenos aquí en san miguel. Entonces es un error no utilizar es herramienta, o no valorarla ahí es el juez quien debe de debe de valorar o no la prueba, ahora que el juez prefiere más lo que dice el testigo sobre todo cuando son testigos cercanos, ya que en la ley procesal de familia no hay tachas de testigos, aquí el hijo es testigo de la madre de que se está divorciando por violencia de su padre o viceversa, porque ya que son los que están cerca y son los que saben de los hechos.

- 2- ¿Considera usted que es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de probar los hechos controvertidos, en los procesos contenciosos de divorcio?**

Claro que sí, es efectiva porque con esta prueba de las partes materiales al declarar se lleva a conseguir la verdad real de los hechos, como anteriormente se dijo, es un error no utilizar esta herramienta ya que con ella se saca mucho provecho. Si los protagonistas por lo menos en esta jurisdicción de familia son las partes materiales, por lo tanto son ellos los que muestran más el interés.

- 3- ¿Explique porque, en la Ley Procesal de Familia se regula específicamente en el inciso tercero del artículo 117 el uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil para que este sea aplicado supletoriamente?**

Nosotros siempre nos vamos a remitir supletoriamente al código procesal civil y mercantil eso está claro, en esto no hay para adonde buscarle más. El problema que en la ley procesal de familia no se refiere a eso, de lo que de la prueba testimonial de propia parte, en cambio en el código procesal civil y mercantil si, entonces como no está contemplado en La Ley Procesal de Familia nos vamos a ir directamente al Código Procesal Civil y Mercantil, obviamente que si está regulado en esta ley especial procesal de familia no tenemos por qué irnos a otra ley, y si perfectamente está claro el artículo 117 de la ley procesal de familia.

- 4- ¿Por qué al momento de hacer uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, la Ley Procesal de**

Familia le da también la facultad de interrogar al Juez? ¿Será lo mismo que las preguntas aclarativas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil?

El Juez en materia de familia tiene que regirse a los deberes del juez y dentro de sus deberes debe de resolver todos los asuntos sometidos al caso, el juez en materia de familia no está circunscrito que el solo está para aclarar algunas cosas, sin embargo en el código procesal civil y mercantil el juez si solo resuelve preguntas aclarativas porque se tiene que remitir quienes están solo para aportar pruebas, el juez de familia no está para aportar pruebas, pero si tiene el deber de fallar en todos sus asuntos sometidos a su jurisdicción, el juez se le puede ocurrir una pregunta, el juez tiene que impedir el fraude procesal y sobre todo decidir las peticiones, obviamente el juez el juez no debe de tener solamente un conocimiento privado pues una de las reglas básica para resolver un asunto, pero en si está limitado a hacer preguntas, ya que él tiene una gran responsabilidad, él va decidir sobre la veracidad del asunto, incluso el juez en materia de familia tiene una potestad tremenda de ordenar pruebas para mejor proveer, en los procesos laborales ocurre lo mismo como un derecho social, pero más aun en materia de familia el juez esta debe de estar más cerca, en materia de filiación aunque no se pida, el juez ordena de oficio si alguien dice que le están violentando los derechos de un niño el juez en materia de familia puede intervenir sin demanda, tiene facultades antes para resolver y también no solo para resolver sino también para tomar medidas

- 5- **¿Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia parte y parte contraria, que la de un testigo, según su criterio, o se integra en l presunción Judicial?**

Pues hablando procesalmente los dos tipos de pruebas tienen mucha importancia, en este caso es el juez es quien va hacer uso y valorar según las reglas de la sana crítica, aunque según nuestro criterio la declaración de propia parte y parte contraria siempre va a tener un grado más exclusivo al momento de hacerse uso una declaración ya que son ellos los más interesados al momento de exigir un derecho, y por ende siempre va a ver un cuadro emocional al momento en que una de las partes este relatando los hechos. Hay cosas muy íntimas que solo la propia parte y parte contraria conocen, el vecino en algunos casos no va a saber que lo que está ocurriendo al interior de una vivienda y es por eso que solo son las partes interesadas las que van e expresar esos hechos a hora de declarar, porque son ellos que sufren en carne propia, como por ejemplo cuando la esposa está sufriendo maltratos psicológicos o físico, al momento de su declaración la esposa va expresar ese sentimiento hasta con lágrimas, y es ahí donde la declaración de propia parte y parte contraria se vuelve más importante y con más trascendencia según nuestro criterio, como anteriormente se dijo, es al juez quien va a tener esa última palabra al momento de su razón.

6- ¿Se ha cumplido con una buena administración de justicia? Por los jueces o magistrados de Familia, al momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, ya que no está regulado de manera rigurosa en la Ley Procesal de Familia? ¿Cuál es su criterio?

No está regulado de manera rigurosa en la ley procesal de familia, sin embargo si se aplica, el hecho consiste en la capacidad que tiene el Juez con el contacto

directo del que brinda el testimonio, se escucha a la parte material y la ventaja es que en el Juzgado de Familia es que se encuentra a la disposición del Juez y un Colaborador, cuando está en audiencia, él está atento oyendo el testimonio de la parte para poder corregir cualquier palabra que está mal narrada, y una de las ventajas que se tiene es que cuentan con el tiempo necesario, de esa forma aplican supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, siempre y cuando la ley lo faculte. La suspensión y la interrupción de la audiencia no están reguladas en la Ley Procesal de Familia, y en cambio en el Código Procesal Civil y Mercantil sí están reguladas.

7- ¿Cuál es el uso que le han dado los Abogados al medio de prueba de Declaracion de Propia Parte o Parte Contraria, que ha observado Usted?

Si se ha observado el uso que le dan los abogados al medio de prueba testimonial de propia parte y parte contraria, sin embargo se debe de afirmar que en nuestro medio el abogado, cuando existe una nueva ley no se interesa y cuando existe un interés por parte del Abogado acude a leer de manera anticipada el Código o sino acude a un colega preguntando al que tenga más conocimiento sobre el problema, y que le brinde una respuesta bien estructurada. En cuanto a este punto los bogados no le dan el uso adecuado a las reformas, y es utilizada con menos frecuencia.

8- ¿Podían rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil?

Si, por que siempre se le ha dado la la oportunidad de escuchar los hechos controvertidos de la propia parte y parte contraria, porque el Juez tiene que conocer específicamente los hechos brindados de ellos, para dar un fallo apegado a la verdad.

9- ¿Según su criterio personal, manifieste cual es la naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria?

La naturaleza de la declaración, es la esencia de las cosas, en llegar a la verdad de los hechos y es de darle un valor significativo a la declaración de propia parte y parte contraria, y es de tener la precaución de tomarla como indicio en el momento de escuchar el testimonio de la parte interesada ya sea en caso de actor demandado o demandante, en el caso de que diga lo contrario de lo que la otra parte narre en los hechos, y ahí como Juez se va basar en aplicar el uso de la sana crítica para sacar algo y a la vez de lo que los testigos expresen aportando otro indicio. En si la naturaleza se enfoca en llegar a los hechos controvertidos de la verdad.

10- ¿Cómo se aplica el Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio?

La sana crítica es la herramienta, que le da la facultad al juez de llegar a conocer quien está diciendo la verdad. Es un sistema complejo pero completo, que se compone por La Lógica, La Psicología y la Experiencia. Todas las pruebas son un conjunto que nosotros como juzgadores valoramos para fallar de forma apegada a derecho, no importa si la declaración la han rendido ambas partes, es el sistema de

la sana crítica el que permite conocer quién miente y quien si está diciendo la verdad.

4.6 Unidad de Análisis de Resultados

4.6.1 Entrevistas no estructuradas dirigidas

Código

01. LIC. SAÚL ALBERTO ZUNIGA CRUZ

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Código de enfoque	Conclusión
01	01	El uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia. ⁹⁴	Una de las razones es porque el Código Procesal Civil y Mercantil es un instrumento jurídico que data del año dos mil diez, lo que quiere decir que es muy nueva, y siempre los cambios ofrecen cierto tipo de resistencia	Según estudio realizado previamente a esta investigación, existe un bajo uso de la Declaración de Parte o Parte Contraria en el Juzgado Segundo de Familia de La Ciudad de San Miguel ⁹⁵ , comprendido entre

⁹⁴ Véase anexo 4 pág. 238-241

⁹⁵ Véase anexo 5 pág. 242-243

				primero de enero de 2015 hasta primero de enero de 2016. Quienes siempre ofrecen esta declaración son los abogados de los Centro de Practicas Jurídicas de las Universidades
	02	Es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de probar los hechos controvertidos.	No tiene efectividad plena por sí misma, sino que debe ser utilizada por el Juez, otras pruebas conexas por medio de las cuales puedan confrontarse lo dicho por las partes, de tal manera que se puede llegar a la verdad de lo mencionado por ellas.	Es para criterio del Juez, que la declaración de parte siempre debe ir acompañada con otro medio de prueba con el cual puede corroborarse que lo manifestado es verdad, por esa razón no goza de plena efectividad.
	03	En la Ley Procesal de Familia se regula específicamente el	Ley Procesal de Familia en su momento fue el instrumento	La Ley Procesal de Familia, es un instrumento jurídico que

		<p>uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>jurídico más moderno y novedoso de su época, sin embargo con el tiempo se han venido notando ciertos vacíos que ahora necesitan ser complementados, de manera que la aplicación supletoria no es más que el llamado de auxilio de la Ley Procesal de Familia al Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>a día de hoy cuenta con algunas deficiencias debido a la antigüedad de la misma, por ellos no se cuenta con la declaración de parte en si misma, y remite al Proceso Común para la aplicación de la declaración de parte. De esto debe tomar nota el legislador para poder reformar el artículo a que se refiere.</p>
--	--	---	---	--

	04	La Ley Procesal de Familia le da también la facultad de interrogar al juez. Sera lo mismo que las preguntas aclarativas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil.	El deber de interrogar lo tiene el abogado de la parte o de la parte contraria, en ese sentido el Juez no puede realizar ese trabajo, sin embargo siempre existen situaciones de las cuales se necesita una aclaración.	Hay aspectos que no son esclarecidos por las partes en su declaración, de esta manera procede que el Juez realice una serie de preguntas aclarativas con la finalidad de poder valorar mejor la prueba.
	05	Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia parte y parte contraria, que la de un testigo.	Por si misma la declaración de parte para conceder el divorcio es bastante difícil ya que normalmente la declaración de la parte es corroborada con lo que manifiestan el resto de las pruebas, de manera que si la parte dice que existe violencia intrafamiliar, eso se va	Es imperativo mencionar que la declaración de parte debe ser solo un medio de prueba dentro de un conjunto de pruebas que el Juez deberá valorar, por ello se dice que la declaración de la parte como medio de prueba único en el Proceso Contencioso de Divorcio, es bastante difícil

			corroborar con lo que manifiesten los demás testigos, con el peritaje respectivo del Instituto de Medicina Legal, y no tendrá efectividad por si misma tal declaración.	determinar quién dice o no la verdad pues no hay medio probatorios conexos que sean valorados.
	06	Se ha cumplido con una buena administración de justicia? por los jueces o magistrados de familia, al momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio.	La pregunta es bastante acertada, pues recordemos que todos los Jueces nos debemos a la Ley y debemos aplicarla. En términos generales si se ha cumplido con una buena administración de justicia, pues el Juez va valorar la declaración de la parte junto con toda la prueba en su conjunto, usando las reglas de sana critica	Desde el punto de vista jurídico si se ha cumplido, pues los Juzgadores deben cumplir la ley exclusivamente, de manera que si la Ley Procesal de Familia remite al Código Procesal Civil y Mercantil para la aplicación de propia parte o parte contraria, y los Abogados litigantes lo ofrecen, entonces deben

				atender el llamado de la aplicación supletoria y al final poder valorarla como medio probatorio.
	07	El uso que han dado los Abogados del medio de prueba de Declaración de Propia Parte o Parte Contraria	Es utilizada, no en una cantidad numerable de procesos, pero si es utilizada. Curiosamente quienes más ofrecen la declaración de la parte en estos procesos de divorcio que son contenciosos, son los abogados de las universidades, los de los Centro de Practicas Jurídicas.	Según un estudio realizado en los Procesos de Familia Contenciosos de Divorcio comprendidos entre enero del dos mil quince y enero del dos mil dieciséis, es poco frecuente el uso que se ha hecho de la declaración de parte, sin embargo eso no significa que sea un declaración que tenga menos importancia que la de un testigo.

	08	<p>Podían rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>Antes lo que se hacía era un cuestionario por las partes el cual era entregado al Juez para que este le realizara las preguntas a la parte contraria, sin embargo la declaración como tal no existía.</p>	<p>En este sentido es necesario hacer hincapié en que la Ley Procesal de Familia en su momento fue el instrumento jurídico más novedoso de su época, pero no deja de tener vacíos, pues la declaración de propia parte o parte contrario únicamente remite al Código Procesal Civil y Mercantil el uso y aplicación de la misma, no obstante antes de la entrada en la vigencia de este Proceso Común, el Código de Procedimientos Civiles no regulaba la declaración de parte, más bien existía el método explicado por el Juez</p>
--	----	--	--	--

				anteriormente.
	09	Cuál es la naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria	La naturaleza de la declaración de parte es esa, la de ser una declaración, la cual tiene objetivos específicos, ya que esta declaración busca manifestar hechos para que la parte contraria los acepte.	La declaración de parte es precisamente eso, una declaración hecha por los interesados en el proceso la cual sirve a la víctima para poder expresarse. Sin embargo a la parte contraria no le es obligatorio aceptar los hechos mencionados por la parte, ya que Constitucionalmente es ilegal, pues nadie se encuentra obligado a aceptar hechos incoados en su contra.

	10	<p>Cómo se aplica el Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio</p>	<p>Valorando la prueba en su conjunto porque la declaración de parte está conectada junto a las demás pruebas que se ofrecieron, de manera que se pueda obtener el mejor resultado. La Sana Crítica requiere tres elementos que juegan un papel fundamental, La Lógica, La Psicología y la experiencia.</p>	<p>La declaración de parte o parte contraria es valorada junto a los otros medios ofrecidos en el proceso, de ser un medio único la declaración de parte, es trabajo del juez determinar si mienten o no haciendo uso de la Psicología, por otro lado si hay variedad de medios probatorios, deberá hacerse la valoración en conjunto.</p>
--	----	---	---	--

Código

02. DOCTOR OVIDIO BONILLA FLORES.

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Código de enfoque	Conclusión
02	01	El uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia.	Según estudio realizado previamente a esta investigación, existe un bajo uso de la Declaración de Parte o Parte Contraria en el Juzgado Segundo de Familia de La Ciudad de San Miguel, comprendido entre primero de enero de 2015 hasta primero de enero de 2016.	Al menos en la jurisdicción de familia no se considera que sea prudente negar un derecho que declaren, lo único que hay gente en este caso la propia parte como por ejemplo que por su ingenuidad dice cosas que a veces son constitutivo de delito.
	02	Es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de	Se da algunas veces que las partes técnicas como también el juez de familia le da más	Si es efectiva porque con esta prueba de las partes materiales al declarar se

		probar los hechos controvertidos, en los procesos contenciosos de divorcio.	transcendencia a las demás pruebas, como por ejemplo a la testimonial.	lleva a conseguir la verdad real de los hechos, es un error no utilizar esta herramienta ya que con ella se saca mucho provecho.
	03	En la Ley Procesal de Familia se regula específicamente en el inciso tercero del artículo 117 el uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil para que este sea aplicado supletoriamente.	Según el estudio realizado la ley procesal de familia no es muy específico y se queda corto cuando se trata de presentar la prueba testimonial de propia parte, por eso es lo de la supletoriedad.	Claro siempre nos vamos a remitir supletoriamente al código procesal civil y mercantil eso está claro, en esto no hay para adonde buscarle más. Obviamente que si está regulado en esta ley especial procesal de familia no tenemos por qué irnos a otra ley.

	04	<p>La ley procesal de familia le da también la facultad de interrogar. Será lo mismo que las preguntas aclarativas que regula en Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>Según la investigación se ha dado en algunos casos que en el cual el juez de familia se pone a hacerle preguntas de una manera como un interrogatorio a las partes.</p>	<p>El juez de en materia de familia tiene que regirse a los deberes del juez y dentro de sus deberes debe resolver todos los asuntos sometidos al caso. El juez en materia de familia no está circunscrito que el solo está para aclarar algunas cosas, en cambio en el código procesal civil y mercantil el juez si solo resuelve preguntas aclarativas, en materia de familia el juez tiene una potestad tremenda como por ejemplo ordenar pruebas para mejor proveer.</p>
--	----	---	--	--

	05	Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia y parte contraria, que la de un testigo.	Como anteriormente se dijo, según el estudio realizado hay jueces que le dan más exclusividad a una prueba que a la otra, como por ejemplo, la testimonial. O viceversa hay jueces de familia que creen que la prueba de parte y parte contraria es la más idónea para llevar a la verdad real de los hechos.	Pues hablando procesalmente los dos tipos de pruebas tienen mucha importancia, en este caso es el juez es quien va hacer uso de valorar según las reglas de la sana critica, aunque según nuestro criterio la declaración de propia parte y parte contraria siempre va a tener un grado más exclusivo al momento de hacerse uso una declaración ya que son ellos los más interesados al momento de exigir un derecho.
	06	Es buena administración de justicia, Por los jueces o magistrados de Familia, al	No está regulado de manera rigurosa en la ley procesal de familia, sin embargo si se	En cuanto a la calidad de administración de justicia, se dice que existen ventajas y

		<p>momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, ya que no está regulado de manera rigurosa en la Ley Procesal de Familia.</p>	<p>aplica, el hecho es la capacidad que tiene el Juez con el contacto directo en el testimonio. En la cámara de familia se presentan pocas audiencias, pero sin embargo cuando se presenta una, se escucha a la parte material y una de las ventajas de la Cámara de Familia es que se encuentran a la disposición de dos Jueces y un Colaborador. Y una de las otras ventajas que se tiene es que cuentan con el tiempo necesario. En cuanto a los Tribunales de Familia se encuentran muy saturados con los procesos y no cuentan con</p>	<p>desventajas por factores de carga laboral que se tienen ambos, jueces y magistrados. Pero el juez siempre analizaba atentamente el testimonio de las partes materiales para así poder poner en practica la sana critica, y pues la práctica jurídica en aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil se daba siempre y cuando la ley se las faculte para hacerlo. Ya que en algunas leyes no se encuentran regulado algunas cosas que son de gran trascendencia pero si se</p>
--	--	--	---	---

			<p>el tiempo suficiente; de esa forma aplican supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, siempre y cuando la ley lo faculte. La suspensión y la interrupción de la audiencia no están reguladas en la Ley Procesal de Familia, y en cambio en el Código Procesal Civil y Mercantil si están reguladas.</p>	<p>acude a relacionarlo con otras si se encuentran establecidas de forma explícita.</p>
	07	<p>El uso que le han dado los Abogados al medio de prueba de Declaración de Propia Parte o Parte Contraria.</p>	<p>No, pero para recalcar, se debe de afirmar que en nuestro medio el abogado, cuando existe una nueva ley no se interesa y cuando existe un interés por parte del Abogado</p>	<p>En cuanto al uso de la declaración de propia parte y parte contraria, se ha podido observar que es una herramienta utilizada con menos frecuencia, pero si es</p>

			<p>acude a leer de manera anticipada el Código o sino acude a un colega preguntando al que tenga más conocimiento sobre el problema, y que le brinde una respuesta bien estructurada. En cuanto a este punto los bogados no le dan el uso adecuado a las reformas, y es utilizada con menos frecuencia.</p>	<p>utilizada en pocos procesos. Ya que los abogados litigantes no le dan el uso de gran trascendencia. Porque muchas veces el litigante no hace el uso correspondiente ya que algunas veces, desconoce de las reformas que se están actualizando.</p>
	08	<p>Podan rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código</p>	<p>Si, por que siempre se le ha dado la oportunidad de escuchar los hechos controvertidos de la propia parte y parte contraria, porque el Juez tiene que</p>	<p>Se ha recalcado, que siempre se le ha dado la oportunidad a la propia parte y parte contraria para poder rendir su testimonio ante el Juez y</p>

		Procesal Civil y Mercantil.	conocer específicamente los hechos brindados de ellos, para dar un fallo apegado a la verdad.	así el, poder analizar quien podía estar diciendo la verdad, ya que muchas veces la narración de los hechos se perciben de forma contradictoria y para el Juez ha sido muy importante conocer a fondo diversos hechos, para poder dar un buen fallo, siempre poniendo en práctica la sana crítica para fallar apegado a la ley.
	09	La naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria.	La naturaleza de la declaración, es la esencia de las cosas, en llegar a la verdad de los hechos y es de darle un valor significativo a la declaración de propia parte y	Se entiende que la prioridad de todo Juez es siempre llegar a la verdad, por medio del testimonio de la propia parte y parte contraria. Considerando que la

			<p>parte contraria, y es de tener la precaución de tomarla como indicio en el momento de escuchar el testimonio de la parte interesada ya sea en caso de actor demandado o demandante.</p> <p>Y ahí como Juez se va basar en aplicar el uso de la sana critica para sacar algo y a la vez de lo que los testigos expresen aportando otro indicio. En si la naturaleza se enfoca en llegar a los hechos controvertidos de la verdad.</p>	<p>naturaleza de este apartado es llegar siempre a la verdad porque, por medio del testimonio de los interesados se va teniendo indicios de ciertas cosas y que le ayudan al Juez para poder llegar a la verdad, de los hechos en disputa. De esa forma el Juez le da una importancia muy significativa al testimonio de las partes porque siempre le permiten llegar a lo concreto, que en ese caso es la verdad y que muchas veces no se tiene claro.</p>
--	--	--	---	---

	10	<p>Aplicación del Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio.</p>	<p>La sana crítica es la herramienta, que le da la facultad al juez de llegar a conocer quien está diciendo la verdad. Es un sistema complejo pero completo, que se compone por La Lógica, La Psicología y la Experiencia. Todas las pruebas son un conjunto que nosotros como juzgadores valoramos para fallar de forma apegada a derecho, no importa si la declaración la han rendido ambas partes, es el sistema de la sana crítica el que permite conocer quién miente y quien si está diciendo la verdad.</p>	<p>Todo Juez se apega a la sana crítica, y es una herramienta que ponen en práctica con la experiencia que como jueces tienen en los procesos contenciosos de divorcios, otra es la psicología que les permite conocer a profundidad la gravedad del problema y conocer si la propia parte y parte contraria está mintiendo en su testimonio, y la lógica que todo juez tiene. La lógica los conlleva a ver si hay concordancia con el testimonio de la parte contraria. De esa forma el</p>
--	----	---	--	--

				Juez hace su valoración de la sana crítica y dándole un fallo apegado a derecho.
--	--	--	--	--

4.7 Presentación de Hipótesis.

4.7.1 Hipótesis general

Cuadro #1.

Hipótesis General 1:	Magistrado Ovidio Bonilla Flores	Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz
<p>La declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es una herramienta utilizada con frecuencia debido al temor por parte del abogado que lo representa judicialmente, a que este cometa un error en la declaración y la teoría del caso quede desacreditada.</p>	<p>A criterio del magistrado, es una imprudencia negar el derecho a las partes para que declaren, ya que aportan mucho al proceso contencioso de divorcio, pues es pertinente mencionar que con ellas se llega a una verdad real, o por lo menos a la verdad procesal. Más bien es erróneo no ofrecer la declaración de parte, pues estas ofrecen prueba que puede ser valorada por medio de la sana crítica para determinar quién miente y quién no; los errores que puede cometerse en la declaración</p>	<p>Este tipo de prueba es muy poco frecuente en los procesos de divorcio, más que todo es ofertada por los abogados de los Centro de Practicas Jurídicas de la Universidades, sin embargo el hecho que sea poco frecuente no quiere decir que no sea utilizada, pues también los abogados litigantes la ofrecen cuando lo creen necesario, ellos estiman si es conveniente o no que las partes declaren aunque no existe ningún impedimento y de igual forma se le debe dar la misma importancia que los demás medios probatorios.</p>
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La declaración de propia parte y parte contraria, como un medio probatorio no es 		

<p>una herramienta utilizada con frecuencia.</p>	<p>de las partes pueden ser subsanables por el abogado litigante, pues es de recordar que es este último quien tiene el control de la parte que declara.</p>	
--	--	--

Análisis del Cuadro #1.

En la realización de la entrevista al magistrado Ovidio Bonilla Flores, confirma que tiene una razón un poco histórica, porque la confesión en materia de Divorcios, el código de Procedimientos Civiles la protegía y no permitida la declaración de terceros.

No se podía obligar a una persona o promover una acción provocada, así como absolución de imposiciones en la que se genera hechos que podía generar delitos para confesar, provocar para que la propia parte o parte contraria se culpara el mismo, en este Caso esta situación genero casos de omisión de conductas en las que sirven de barrera para que el litigante poco usara la prueba testimonial de propia parte y parte contraria; y por otra parte se ha demostrado que el confesante se niegue a reconocer los hechos, porque le pueden perjudicar al proceso.

Pero expresaba el magistrado, que no solo por el temor que tiene el abogado litigante, a que a la propia parte o parte contraria afecte con su declaración el éxito del proceso; y le niegue a su cliente a rendir su declaración. El magistrado mencionaba, que es de gran transcendencia saber de primera mano la relación de

los hechos y no existía mejor declaración que el de las personas que encuentran en litigio, ya que son los únicos que conocen a fondo la controversia, y de esa forma el Juez puede llegar a la verdad real y poner en practica la sana critica atraves de la confesión de la propia parte y parte contraria, porque por medio de ellos se percibe quien dice la verdad y quien no, de esa forma el juez puede establecer un fallo apegado a derecho conforme al relato de los hechos atraves de las partes.

El Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz, por otro lado decía que la prueba testimonial de propia parte y parte contraria es muy poco utilizada, pero si existen. Pero en ese caso es por decisión del abogado proponer la declaración de la propia parte o parte contraria, y es el quien la ofrece; pero que si existen procesos en que el abogado litigante propone la prueba testimonial de propia parte y parte contraria para que rinda su declaración, porque algunos abogados no la consideran como una prueba pertinente ya sea por diversos motivos que presentan. Pero que sin embargo el como juez, considera que la prueba testimonial de propia parte y parte contraria no es utilizada en un numero representativo pero que si es utilizada por algunos abogados.

4.7.2 Hipótesis Específicas.

Cuadro #2.

Hipótesis Especifica 1:	Magistrado Ovidio Bonilla Flores	Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz
<p>La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de Divorcio, puesto que son las mismas partes en conflicto quienes hacen una declaración o confesión sobre hechos de los cuales muchas veces únicamente ellos conocen de primera mano, y que un testigo externo desconoce.</p>	<p>La declaración de las partes si es efectiva, ya que ellas conocen aspectos que pueden ser desconocidos por los testigos. De esta manera el Juez, auxiliado de otros medios probatorios, puede llegar a profundizar en los hechos y determinar quién está diciendo la verdad real.</p>	<p>Hay que reconocer como ya lo he mencionado que la declaración de parte o de parte contraria por sí misma es carente de credibilidad, más bien diría que la declaración de parte o de parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio si es efectiva en aquellos casos donde pueda ser contrastada con otro medio probatorio de forma que pueda tener las partes la credibilidad suficiente. Por otro lado, más que una confesión soy del criterio que es una declaración que sirve a las víctimas en los casos en donde los divorcios contenciosos se ven acompañados de violencia</p>
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La declaración de propia parte y parte contraria, es una herramienta efectiva en el Proceso Contencioso de 		

Divorcio.		intrafamiliar.
-----------	--	----------------

Análisis del Cuadro #2.

En cuanto a la efectividad de la declaración de las partes, mencionaba el Magistrado Ovidio Bonilla, que existía una ventaja y desventaja. Porque en la mayoría de los casos, de Divorcios tienen la tendencia de negar los hechos y también la no buena costumbre, que el litigante que asesora mal a su cliente, cuando antes de hacer la redacción de parte, lo asesora en el sentido de que niegue todo lo que le puede perjudicar al interesado, y expresa el magistrado que esa es una práctica muy bien cimentada en El Salvador.

Y una de las ventajas que existe en la declaración de la propia parte y parte contraria, es que son ellos quienes conocen de primera mano todos los hechos que concurrieron en su casa de habitación, y no va ser igual el testimonio de una tercera persona porque se da el caso que no conocen los problemas raíz, que se dan en el interior de la casa de habitación.

En cuanto al Juez, recalca que es de gran trascendencia que toda prueba testimonial sea presentada, para que declare la propia parte y parte contraria, porque existe una forma de llegar a la verdad, y es cuando se está afirmando un hecho y ese hecho tenga una conexión con un medio probatorio y de esa forma se puede constatar ese medio probatorio, que le ayuda al Juez para que tenga la certeza del testimonio. Un testimonio de la propia parte o parte contraria es

importante, como mencionaba el Juez, que una acción podía llevar a la conexión otras pruebas que sean de gran importancia para constatar lo que afirman las partes.

Cuadro #3.

Hipótesis Especifica 2:	Magistrado Ovidio Bonilla Flores	Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz
<p>La declaración de las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio se hace efectivo al aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo 20 da una apertura a la aplicación de forma supletoria de este mismo, en cualquier área del Derecho en todo aquello que no se encuentre regulado en los otros ordenamientos jurídicos.</p>	<p>Es efectiva, pues recordemos que todo aquello que no esté regulado en la Ley Procesal de Familia, se deberá aplicar el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>En efecto la declaración de parte debe ser aplicada supletoriamente, pues ya he dicho que los Jueces nos debemos a la Ley, y en la Ley Procesal de Familia nosotros notamos el vacío que existe de regulación propia de la declaración de propia parte o parte contraria, así que al momento que la declaración de parte es ofrecida en un proceso nosotros debemos aceptar el uso de la misma, pues al notarse que la Ley remite su aplicación al Código Procesal Civil y Mercantil, no debe hacerse</p>
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La declaración de 		

<p>las partes materiales en el Proceso Contencioso de Divorcio se hace efectivo al aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>		<p>otra cosa más que aplicarse y ajustarse.</p>
--	--	---

Análisis del Cuadro #3.

Las dos entrevistas asemejan su opinión, en cuanto al criterio de la declaración de propia parte y parte contraria, que es imprescindible la aplicación supletoria al Código Procesal Civil y Mercantil cuando en el Procesal de Familia no se encuentre regulado de manera rigurosa, ya sea por muchos vacíos que presente determinada ley.

En consecuencia, como expresaba el Magistrado Ovidio Bonilla y el Juez Saúl Zuniga, que en todo aquello que no se encuentre regulado explícitamente en determinada ley, el profesional tiene la obligación en aplicar el Código Procesal Civil y Mercantil, porque de esa manera lo estipula la Ley.

Cuadro #4.

Hipótesis Especifica 3:	Magistrado Ovidio Bonilla Flores	Juez Saúl Alberto Zuniga Cruz
<p>La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano sobre los hechos concurridos en determinada situación, lo cual conlleva al establecer un fallo y posterior sentencia, teniendo el Juez la certeza que su decisión ha sido la correcta en el Proceso Contencioso de Divorcio.</p>	<p>La declaración o confesión de la partes, es importante en el proceso, no obstante hay que mencionar que estas declaraciones muchas veces son imparciales, de manera que se cree que la parte negando lo que la otra dice está haciendo un bien cuando en realidad se puede perjudicar a sí mismo. Ahora bien, certeza de que habrá un fallo justo en base a la declaración de las partes, es algo que puede discutirse, pues solo la declaración no es tan preponderante como si a la vez se valorara la declaración junto con otros medio de prueba, tal como la prueba testimonial.</p>	<p>Es bastante acertado decir que al escuchar la declaración de la parte, se está conociendo de primera mano los hechos alegados en un proceso. Recordando que las partes pueden expresar hechos que son desconocidos en su totalidad por testigos debido a la privacidad en donde han ocurrido las cosas. Sin embargo para establecer un fallo es necesario hacer una valoración del conjunto de medios probatorios que se han ofrecido, no solo hay que pensar que por recibir la declaración de parte es que dará un fallo acertado y una sentencia justa, la prueba debe ser valorada en su conjunto.</p>
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La declaración de las partes es de utilidad, desde el punto de vista que el Juez conoce de primera mano 		

sobre los hechos concurridos.		
----------------------------------	--	--

Análisis del Cuadro #4.

En este punto los entrevistados conocen del tema, por lo tanto ambos pudieron mencionar que si consideraban que es de gran importancia la declaración de propia parte y parte contraria porque por medio de ellos se podía percibir la verdad, y que no era lo mismo la declaración de ellos que la de un tercer testigo externo; pero que la declaración se configuraba como algo imparcial para el establecimiento del fallo y sentencia en los procesos contenciosos de divorcio.

Ya que muchas veces la propia parte y parte contraria no siempre dicen la verdad, pero para los Jueces, es importante la declaración de ambos interesados, así como también las pruebas que dan apertura con lo que afirman la propia parte y parte contraria y de esa manera; como Jueces aplican la sana critica para hacer una valoración del fallo y posterior sentencia apegado a derecho.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1 Conclusiones Generales

1.1 Conclusiones Generales

- ✓ Al finalizar la presente investigación se está consciente que existe una propuesta viable para la aplicación supletoria en el Proceso de Familia Contencioso de Divorcio de los medios de prueba: Declaración de Parte y parte contraria, regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante ello creemos firmemente que dicha aplicación supletoria es absolutamente factible en El Salvador, y no solo ello, sino que además una urgencia, en vista de la cantidad de beneficios que aquella conlleva.

- ✓ La parte no es un testigo, los testigos necesitan ciertos requisitos diferentes a los de la parte para poder declarar, por lo tanto en relación a la controversia doctrinaria sobre si la parte es parte o es testigo, hay que decir que la parte no es un testigo.

1.1.1 Conclusiones Socioeconómicas

- ✓ Por otro lado, hemos observado que el comportamiento de muchas familias, es que están siendo desintegradas dentro de nuestra sociedad actual, por razones diversas, motivos diferentes, que conlleva posteriormente a entablar los procesos de divorcio, de las cuales se debe garantizar el debido proceso. Cabe destacar que si bien es cierto el Estado debe velar por el bienestar de la familia, pues la persona humana es el fin del Estado mismo, no se puede evitar que existan circunstancias que

generen motivos de separación de los cónyuges, ante lo cual, el Estado también debe garantizar que ambas partes queden libres mediante un proceso de divorcio en el cual han tenido plena igualdad de derechos.

- ✓ En cuanto a la declaración de parte o de parte contraria, se ha observado el poco uso de ofrecimiento de esta prueba, por lo tanto el abogado litigante no le permite en muchos casos a su representado poder expresarse en audiencia ante el Juez en el proceso de divorcio, es una mala practicas por parte de quien en verdad conoce la Ley, o al menos debería conocerla a plenitud, el cual es el Abogado litigante.

1.1.2 Conclusiones Jurídicas

- ✓ La legislación salvadoreña trata de precisarse que en la Constitución de El Salvador reconoce derechos y obligaciones, dicho ello, se sabe que El Estado dentro de unas de las más importantes obligaciones atribuidas a él por medio de dicha carta Magna es el velar por la familia y su bienestar.
- ✓ Estando inspirado el Código Procesal Civil y Mercantil en una diversidad de principios y garantías constitucionales que vuelven más justa y apegada a derecho la impartición de justicia en estos ámbitos probatorios, como lo es la declaración de parte o de parte contraria, la aplicación supletoria del mismo al derecho Procesal de Familia no sólo resulta necesaria sino debida a los efectos de la protección y garantía constitucional de la aplicación supletoria del mismo al derecho Procesal de Familia, como ya lo hemos mencionado.

1.1.3 Conclusiones Teóricas

- ✓ En el transcurso de la investigación, y en base a entrevistas formuladas a expertos en la materia, se pudo determinar que la Declaración de Parte o de Parte contraria, es eficiente desde el punto de vista de la necesidad que existe de poder conocer lo que tengan que decir o aportar al proceso. Así también es importante mencionar que la declaración de parte o parte contraria si bien es cierto en materia procesal de familia se debe usar la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil para hacer uso de este medio probatorio, en otras áreas del derecho ya se encuentran reguladas y con mucho tiempo de vigencia.
- ✓ El área Civil y Mercantil y el área Penal, son ramas del derecho salvadoreño en donde se encuentra ya regulado la declaración de parte o de parte contraria, no necesitan el auxilio de otra área del derecho para poder tener plena aplicación pues son instrumentos jurídicos que son más recientes en nuestra sociedad y ya se contempla este tipo de declaración, a diferencia de la Ley Procesal de Familia donde se necesita la aplicación supletoria.

1.1.4 Conclusiones Doctrinarias

- ✓ Medios de Prueba, del autor Jorge L. Kielmanovich, nos brinda un concepto acertado para esta investigación puesto que según sus preceptos demuestran que la declaración de partes o el testimonio, es el medio de información más usual en la vida corriente; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás, y en este caso la experiencia que

se tiene de recibir una declaración de parte, no puede ser suplida por la prueba testimonial de otra persona ajena a las partes.

- ✓ De los elementos y requisitos estudiados por la doctrina se concluye que la declaración constituye un elemento probatorio de gran importancia, tal como lo menciona el autor Según Hernando Davis Echandia, en su Compendio de Derecho Procesal de las Pruebas Judiciales dice: Testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber al respecto de hechos de cualquier naturaleza.

1.1.5 Conclusiones Culturales

- ✓ El divorcio contencioso es un hecho social que se da dentro de nuestra sociedad, así como en todas las civilizaciones que existen, a pesar que el Estado debe garantizar el bienestar del núcleo familiar, existe una gran cantidad de procesos de divorcios, en donde es notable que el Estado ha fallado en garantizar la unión familiar, no obstante de los problemas personales de los cónyuges tienen.
- ✓ Otra situación que se vuelve notoria, en los procesos contenciosos de divorcio, es el poco uso de la Declaración de Parte o Parte contraria, según estudio realizado al Juzgado Segundo de Familia, existe una cultura de no ofrecimiento de declaración de partes, los motivos por los cuales los Abogados litigantes no optan por ofrecer esta prueba son diversos, y al final se ve coartado a su propia representación de la necesidad de expresarse frente al Juez.

1.2 Conclusiones Específicas

- ✓ La declaración de parte o de parte contraria, es una herramienta procesal que carece de efectividad por sí misma, pues necesita elementos probatorios conexos para poder ser verificada la declaración de una u otra parte.
- ✓ La aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en relación a la Declaración de Parte o de Parte Contraria, es una norma que deberá ser aplicada y valorada por el Juez de Familia de igual forma como si se tratara de una norma debidamente regulada en la Ley Procesal de Familia, sin necesidad de acudir de forma supletoria a otra herramienta jurídica.
- ✓ La Declaración de Parte o Parte Contraria no es utilizada para que uno u otra parte acepte hechos que el otro le imputa, Constitucionalmente es ilegal obligar a alguien a auto-incriminarse y se debe prestar atención a la necesidad o no, de que la parte o contraparte declare.

1.3 Recomendaciones

Los diferentes resultados del estudio de la investigación lograda nos ha permitido plantear las siguientes consideraciones por lo tanto plantearemos las recomendaciones.

- ✓ **Al sistema de Justicia en este caso al Órgano Judicial** :Que se preocupe más y que sean efectivos en cuanto a mejorar las leyes procedimentales tanto como en contenido, forma y aplicación que se traten en toda área del

Derecho De Familia en nuestro país, que se aprueben y se brinden más programas especiales motivados y actualizados que en verdad sean adecuados y efectivos para orientar y reforzar mas a los aplicadores de justicia tanto como a jueces, procuradores, fiscales y colaboradores jurídicos y que no dejen de lado a abogados y estudiantes particulares, en cuanto a estos procesos. En realidad esta última responsabilidad debería ser asumida por las Universidades y Asociaciones profesionales; ya que estos al momento de aplicar una ley muchas veces sufren de desconocimiento y no le dan un cumplimiento adecuado o moderado a la norma o tienden a equivocarse porque algunas veces el contenido de la norma no está de forma expresa o especifica o como también algunas veces tienen un desconocimiento para aplicar las leyes especiales o reglamentos que sirven como un refuerzo al derecho en este caso en el área de familia para mejorar los procesos.

- ✓ **Al Consejo Nacional de la Judicatura por medio de la Escuela de Capacitación Judicial:** Capacitar de manera tal a los jueces de lo de familia para que no vean la prueba de parte o parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio únicamente como una prueba más, sino como una herramienta única, técnica, obligatoria y eficaz de comunicación ante el juez que ayuda a hacer más fácil y eficaz el proceso para descubrir la verdad y para que no exista demasiado retardo judicial, ello conllevaría a un interés por parte de los jueces a tomar la iniciativa de hacer efectiva la aplicación supletoria en el proceso de familia de los medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Es de gran importancia además, que los jueces de familia apliquen el principio de la supletoriedad, en el uso de los medios de prueba de Declaración de propia parte y parte contraria, en la forma que establece el Código procesal civil y mercantil, ya que ello vendrá a agilizar los procesos. Y que los sistemas judiciales deben reforzar su plantilla de jueces y menos la de empleados judiciales para que la reforma sea exitosa, especialmente por la existencia de tecnologías y modelos de gestión por audiencia integrados. A manera de ejemplo tenemos que en los sistemas de procesos de familia orales adversativos americano las facilidades materiales integradas de los tribunales favorecen la celebración de una buena cantidad de asuntos. Es relevante que las unidades de evaluación y control de la actividad judicial pueda establecer un indicador a ser perseguido por el nuevo sistema civil y mercantil en El Salvador, pero hay que dotarle al juez de todas las facilidades materiales para ello.

- ✓ **A la Asamblea Legislativa:** Que se preocupe planteando nuevas ideas de proponer la producción de materiales nacionales preparados y no aferrarse a materiales difundidos internacionales que son los causantes de los problemas de implementación e interpretación que ha habido en el pasado reciente. Como forma de ejemplo en el pasado todas las escuelas de capacitación judiciales en nuestro país han dependido de pensadores jurídicos, litigantes y profesores extranjeros, en la rama del derecho de familia no teniendo un soporte propio nacional. Esto hace referencia a las pocas ideas propias que tienen los legisladores de la ley nacional, y que siempre se van a basar a otras legislaciones que poco tienen que ver con nuestra realidad salvadoreña es ahí la famosa palabra “acumulación de

leyes” que pocas son las que son efectivas para aplicar un derecho o cumplir la norma en nuestro país.

- ✓ **A los Abogados Litigantes que ejercen el Área de Familia:** Que apliquen de forma más clara y precisa como está regulado en la ley procesal de familia y le den más prioridad al artículo 117 del cual habla del de la supletoriedad del código procesal civil y mercantil en el uso de la aplicación de la prueba de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de familia para hacer más fácil y eficaz el proceso de familia y se cumplan y se respeten las garantías constitucionales, ya que la interrogación de propia parte y parte contraria son de forma obligatoria como una herramienta fundamental en el proceso contencioso de divorcio de familia. Y que no solo este de maquillaje contenida de forma teórica en la ley procesal de familia, sino que en la práctica le dé su respectivo uso aplicando la supletoriedad, observamos también que en el estudio de la investigación en las sentencia emitidas en el juzgado segundo de familia de san miguel claro se vio el poco uso de la aplicación de la prueba de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de familia.

- ✓ **Al Estado Nacional:** Que es el encargado de mantener y velar por la unión y la convivencia de la familia, se preocupe por mejorar las condiciones para favorecer siempre a la familia como la base fundamental de la sociedad, proponiendo mejoras en lo que se refiere a derecho de familia, implementado ideas a los órganos competentes que favorezcan más al procedimiento de familia y que no afecten retardando o dilatando dichos procesos. El estado de igual manera tiene la facultad de proponer y

gestionar para que los órganos encargados del derecho en el área de familia se preocupen más por capacitar y orientar no solo a jueces, procuradores y colaboradores. Sino también a los abogados litigantes, como también a estudiantes de la carrera del derecho para que conozcan de una forma más amplia del debido proceso de familia.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFICAS CITADAS

- ✓ AGUIRRE MANRÍQUEZ, HERNÁN LUIS, (2003) “Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”, Formato electrónico, Santiago de Chile.
- ✓ AZULA CAMACHO JAIME “Manual de Derecho Probatorio”, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
- ✓ BACRE, ALDO. Teoría General del Proceso, Tomo III, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. Pág.40
- ✓ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, (1993) “Diccionario Jurídico Elemental”, Nueva Edición corregida, actualizada y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 11ª Edición.
- ✓ CARNELUTTI FRANCESCO. Instituciones de Derecho Procesal Civil. ed. Harla. Tomo 3. Impreso en México. MX: ISBN 968-6249-28-1. 1184p.
- ✓ EDUARDO J. COUTURE. Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª ed. (póstuma). Depalma. Buenos Aires. AR: 1990; 524p.
- ✓ ECHANDIA HERNANDO DEVIS. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Tomo II. 5ª ed. 1977. ABC. Bogotá. CO. 284 p.
- ✓ JOSE FAVELA OVALLE, JOSE NAPOLEON DOMINGUEZ Y OTROS. La filiación y los medios científicos de la prueba que ayudan a determinarla. T. Universidad de El Salvador; SV: 1995. 270p.
- ✓ KIELMANOVICH, JORGE.L. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. 2ª. ed. Actualizado. RUBINZAL CULZONE EDITORES BUENOS AIRES AR: ISBN 950-727-311-5. 528 p.
- ✓ Licda. SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA, Apuntes Sobre Derecho Procesal de Familia. Editorial Lis. EL SALVADOR.

- ✓ MANUEL F. CHÁVEZ ASECIO; La Familia En El Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales; Editorial Porrúa. México. 1985. Pág. 494.

Leyes

- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. SV: Decreto Legislativo número 38. Fecha 20-12-83. Diario Oficial 234. Tomo 281. fecha 16-12-1983.55p.
- ✓ LEY PROCESAL DE FAMILIA. El Salvador, SV: Decreto Legislativo número 133. Fecha 01-12-1994. Diario Oficial 173. Tomo 324. Fecha 20-09-1994. 55 p.
- ✓ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, El Salvador, Decreto número 712. Fecha 31-12-1881. Decreto Legislativo N° 702 de fecha 18-09-2008. Diario Oficial N° 224, Tomo 381 del 27-11-2008

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS VIRTUALES

- ✓ RESCATADO DE:
<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>
- ✓ RESCATADO DE: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/>
- ✓ RESCATADO DE:
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IRaKte2gTAEJ:ri.ues.edu.sv/4616/1/Disolucion%2520del%2520vinculo%2520matrimonial%2520por%2520la%2520causal%2520tercera,%2520parte%2520final%2520d>

[el%2520articulo%2520106%2520de%2520C%25C3%25B3digo%2520de%2520Familia.pdf+%&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=sv](#)

- ✓ RESCATADO DE: <https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

ANEXOS 1

ANEXO 1: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES A DESARROLLAR EN EL PROCESO DE GRADUACIÓN CICLO I Y II 2016.

Meses	Febrero 2016				Marzo 2016				Abril 2016				Mayo 2016				Junio 2016				Julio 2016				Agosto 2016				Septiembre 2016											
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4								
Actividades																																								
1. Reuniones Generales con la Coordinación del Proceso de Graduación.																																								
2. Inscripción del Proceso de Graduación.																																								
3. Elaboración del Perfil de Investigación.																																								
4. Elaboración del Protocolo de Investigación.																																								
5. Entrega del Protocolo de Investigación.																																								
6. Ejecución de la Investigación.																																								
7. Tabulación, Análisis e Interpretación de los Datos.																																								
8. Redacción del Informe Final.																																								
9. Entrega del Informe Final.																																								
10. Exposición de Resultados y Defensas del Informe Final de Investigación.																																								

Elaborado por:

1. Br. Carlos Eduardo Machado Soriano
2. Br. Celia María Vargas Crespín
3. Br. José Javier Benítez Umaña

ANEXO 2

Entrevista al Lic. Saúl Alberto Zúniga Cruz, Juez Segundo de Familia de la Ciudad de San Miguel.

- 1- ¿Porque en los Procesos Contenciosos de Divorcios, el uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia?
- 2- ¿Considera usted que es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de probar los hechos controvertidos, en los procesos contenciosos de divorcio?
- 3- ¿Explique porque, en la Ley Procesal de Familia se regula específicamente en el inciso tercero del artículo 117 el uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil para que este sea aplicado supletoriamente?
- 4- ¿Por qué al momento de hacer uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, la Ley Procesal de Familia le da también la facultad de interrogar al Juez? ¿Será lo mismo que las preguntas aclarativas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil?
- 5- ¿Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia parte y parte contraria, que la de un testigo, según su criterio, o se integra en la presunción Judicial?
- 6- ¿Se ha cumplido con una buena administración de justicia? Por los jueces o magistrados de Familia, al momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, ya que no está regulado de manera rigurosa en la Ley Procesal de Familia? ¿Cuál es su criterio?

- 7- ¿Cuál es el uso que han dado los Abogados del medio de prueba de Declaración de Propia Parte o Parte Contraria, que ha observado Usted?
- 8- ¿Podían rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil?
- 9- Según su criterio personal, manifieste cual es la naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria.
- 10- ¿Cómo se aplica el Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio?

ANEXO 3

Entrevista al Doctor Ovidio Bonilla Flores, Magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- 1- ¿Porque en los Procesos Contenciosos de Divorcios, el uso de la Prueba Testimonial de Propia Parte y Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia?
- 2- ¿Considera usted que es efectiva, aquella declaración de las partes materiales a la hora de probar los hechos controvertidos, en los procesos contenciosos de divorcio?
- 3- ¿Explique porque, en la Ley Procesal de Familia se regula específicamente en el inciso tercero del artículo 117 el uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria, que debe integrarse al Código Procesal Civil y Mercantil para que este sea aplicado supletoriamente?
- 4- ¿Por qué al momento de hacer uso de la prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, la Ley Procesal de Familia le da también la facultad de interrogar al Juez? ¿Será lo mismo que las preguntas aclarativas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil?
- 5- ¿Es de mayor trascendencia, procesalmente hablando, la declaración de propia parte y parte contraria, que la de un testigo, según su criterio, o se integra en la presunción Judicial?
- 6- ¿Se ha cumplido con una buena administración de justicia? Por los jueces o magistrados de Familia, al momento de valorar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a prueba testimonial de propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio, ya que no está regulado de manera rigurosa en la Ley Procesal de Familia? ¿Cuál es su criterio?

- 7- ¿Cuál es el uso que han dado los Abogados del medio de prueba de Declaración de Propia Parte o Parte Contraria, que ha observado Usted?
- 8- ¿Podían rendir declaración las partes materiales en los procesos contenciosos de divorcio antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil?
- 9- Según su criterio personal, manifieste cual es la naturaleza de la declaración testimonial de la propia parte o parte contraria.
- 10- ¿Cómo se aplica el Sistema de Valoración de la Sana Crítica en declaración de la propia parte y parte contraria en los procesos contenciosos de divorcio?

ANEXO 4

CUADRO #1

ESTADÍSTICAS DEL ESTUDIO REALIZADO A LAS ACTAS DE LAS AUDIENCIAS DE SENTENCIA, EN EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, REFERENTE AL PROCESO CONTENCIOSO DE DIVORCIO.-

N° Referencia del Proceso	Día y Hora de Audiencia de Sentencia	Declaración de Testigo	Declaración de Propia Parte o Parte Contraria
NUI: SM-F2-5185-(106-2)-2014-5.	9:20 Am, 6 de Enero de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-3852-(106-2)-2014/2.	9:00 Am, 8 de Enero de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-3770-(102-2)-2014/6.	8:00 Am, 13 de Enero de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-4987-(106-2)-2014/4.	11:20 Am, 15 de Enero de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-4907-(106-2)-2014/3.	9:20 Am, 15 de Enero de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-5537-(106-2)-2014/1	8:20 Am, 30 de Enero de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-5317-(106-2)-2014/1.	11:20 Am, 4 de Febrero de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-5683-(106-2)-2014-1.	8:20 Am, 14 de Febrero de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-4025-(106-2)-2015/5	11:20 Am, 23 de Abril de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-655-(106-2)-2015/5.	8:20 Am, 24 de Abril de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-154-(106-2)-2015/3.	8:20 Am, 18 de Abril de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-6029-(106-2)-2014/1.	9:20 Am, 13 de Abril de 2015.	NO	SI
NUI: SM.F2-478-(106-2)-2015/7.	8:20 Am, 21 de Abril de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-961-(106-2)-2015/1.	8.20 Am, 20 de Mayo de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-525-(106-2)-2015/7.	10:20 Am, 28 de Mayo de 2015.	SI	NO

NUI: SM-F2-0573-(106-2)-2015/1.	8:20 Am, 20 de Mayo de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-5944-(106-2)-2014/7.	8:20 Am, 28 de Mayo de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-0718-(106-2)-2013/6.	8:20 Am, 18 de Mayo de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-0375-(106-2)-2015/5.	8:20 Am, 15 de Mayo de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1060-(106-2)-2011/5.	12:00 Pm, 15 de Mayo de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-0405-(106-2)-2015/5	8:20 Am, 20 de Junio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1404-(106-2)-2015/3.	8:20 Am, 29 de Julio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-708-(106-2)-2015/5.	8:20 Am, 27 de Julio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1272-(106-2)-2015/4.	8:20 Am, 22 de Julio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1437-(106-2)-2015/1.	9:20 Am, 9 de Julio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1361-(106-2)-2015/1.	11:20 Am, 2 de Julio de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1767-(106-2)-2015/6.	12:00 Pm, 13 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1643-(106-2)-2015/5.	8:20 Am, 19 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-2108-(106-2)-2015/1.	10:20 Am, 18 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-2455-(106-2)-2015/1.	2:00 Pm, 17 de Agosto de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-1959-(106-2)-2015/3.	10:20 Am, 3 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-2417-(106-2)-2015/4.	12:00 Pm, 10 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-2437-(106-2)-2015/4.	8:20 Am, 12 de Agosto de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-759-(106-2)-2015/2.	8:20 Am, 30 de Septiembre 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-2944-(106-2)-2015/2.	12:00 Pm, 3 de septiembre de 2015.	SI	NO

NUI: SM-F2-3600-(106-2)-2015/1.	12:00 Pm, 18 de septiembre de 2015.	NO	SI
NUI: SM-F2-2693-(106-2)-2015/6	11:20 Am, 17 de Septiembre de 2015.	SI	NO
NUI: SM-F2-1275-(106#2)-2015/5	12:00 Md, 7 septiembre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-2486-(106-2)-2015/4	9:20Am, 3 de septiembre de 2015	NO	SI
NUI:SM-F2-2632-(106-2)-2015/4	8:20 Am, 20 de octubre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-1635-(106-2)-2015/3	8:20 Am, 5 de octubre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-3549-(106-2)-2015-1	9:20Am, 14 de octubre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-3691-(106-2)-2015/7	14:00 Pm, 13 de octubre de 2015	NO	SI
NUI: SM-F2-3407-(106-2)-2015/7	8:20 Am, 7 de octubre de 2015	NO	SI
NUI: SM-F2-2983-(106-2)-2015/7	8:20Am, 25 de noviembre de 2015	NO	SI
NUI: SM-F2-3437-(106-2)-2015/3	9:20Am, 6 de noviembre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-3808-(106-2)-2015/7	9:20Am, 5 de noviembre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-637-(106-2)-2013/7	9:20Am, 13 de noviembre de 2015	NO	SI
NUI: SM-F2-2354-(106-2)-2015/4	11:20Am, 11 de noviembre 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-4100-(106-2)-2015/5	8:20Am, 26 de noviembre de 2015	SI	NO

NUI: SM-F2-2840-(106-2)-2015/3	10:20Am, 8 de diciembre de 2015	SI	NO
NUI: SM-F2-3280-(106-2)-2015/7	10:30Am, 19 de enero de 2016	SI	NO
NUI: SM-F2-2326-(106-2)-2015/1	8:30Am, 23 de enero de 2016	NO	SI
NUI: SM-F2-0923-(106-2)-2014/3	8:20Am, 25 de enero de 2016	SI	NO
NUI: SM-F2-2220-(106-2)-2015/5	9:20Am, 27 de enero de 2016	SI	NO
NUI: SM-F2-2690-(106-2)-2015/1	11:30Am, 31 de enero de 2016	NO	SI

Análisis de cuadro:

En base al cuadro estadístico anterior, es notable que existe una diferencia sustancial de la declaración de propia parte y parte contraria, con respecto a la declaración de testigos, pues tal como se afirma en la Hipótesis General, el uso de la Declaración de Propia Parte o Parte contraria no es una herramienta utilizada con frecuencia.

El estudio se encuentra comprendido entre el mes de Enero de 2015 y Enero del 2016, de manera que a lo largo de todo un año se ha podido corroborar lo siguiente:

Que entre el mes de Enero de 2015 y Enero de 2016, se tuvieron la cantidad de 56 Declaraciones Testimoniales, de las cuales 40 de estas declaraciones pertenecen a Testigos, y por otro lado únicamente 16 de estas declaraciones pertenecen a testimonios de las partes. Es una omisión el no utilizar esta herramienta procesal, por lo tanto se ha podido confirmar la hipótesis que se ha venido manejando en este trabajo, sobre el poco uso de la Declaración de Partes.

ANEXO 5

CUADRO #2

DECLARACIÓN DE PROPIA PARTE Y PARTE CONTRARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA CONTENCIOSO DE DIVORCIO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, ENTRE ENERO DE 2015 Y ENERO DE 2016.-

UNIDADES DE ANÁLISIS	Enero		Febrero		Abril		Mayo		Junio		Julio		Agosto		Septiembre		Octubre		Noviembre		Diciembre		Enero		TIPOS DE MEDIOS
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
Testigos	4	0.074	1	0.017	2	0.035	6	0.107	2	0.035	4	0.074	6	0.107	4	0.074	3	0.053	4	0.074	1	0.017	3	0.053	40
Propia Parte y Parte Contraria	2	0.035	1	0.017	3	0.053	1	0.017	0		0		1	0.017	2	0.035	2	0.035	2	0.035	0		2	0.035	16
TOTAL	6		2		5		7		2		4		7		6		5		6		1		5		56

ANALISIS DE CUADRO #2:

En este segundo cuadro estadístico se comprueba que el porcentaje obtenido en cuanto a la declaración de propia parte y parte contraria, se encuentra en concordancia con el estudio realizado al Juzgado Segundo de Familia de La Ciudad de San Miguel, en donde existe una muy baja incidencia o uso de la misma, y por otro lado queda en evidencia que la prueba testimonial de mayor uso es la de testigos. No obstante, hay que mencionar que este estudio ha sido enfocado al Proceso Contencioso de Divorcio, por lo tanto no se descarta el uso de la declaración de parte o de parte contraria, en otros tipos de divorcio, sin embargo no se considera que sea mayor trascendencia y más bien, es pertinente mencionar que se tiene un criterio de que el poco uso de esta herramienta probatoria, se mantiene aún en otros tipos de divorcio. Se considera en esta investigación que las razones por el poco uso de la declaración de partes, es por desconocimiento del Abogado litigante de la importancia de este tipo de declaración, por miedo a que la parte declarante cometa errores a la hora de declarar, aunque haya existido una preparación previa por parte del Abogado litigante.

ANEXO 6

Imagen 1



Imagen 2



Imagen 3

