

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.



**“LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL”**

**TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO(A)EN
CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

Edwin Alexander Santos Portillo

Rosa Elena Ulloa Sánchez

Kriscia Magaly Bautista Fermán

SEPTIEMBRE 2011

SAN MIGUEL, CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, EL SALVADOR.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES CENTRALES

ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQ. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICE-RECTOR ACADÉMICO

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DR. RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

**DR. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANA EN FUNCIONES**

**ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ
SECRETARIO**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

AUTORIDADES

**LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
COORDINADOR DE SEMINARIO**

**DR. OVIDIO BONILLA FLORES
DIRECTOR DE CONTENIDO**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA GOMEZ
DIRECTOR DE METODOLOGIA**

EVALUADOR DE LA INVESTIGACION

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

AGRADECIMIENTOS

Primeramente darle gracias a DIOS: por ser la luz que ha iluminado mi camino y por haberme guiado en todo mi carrera, en el camino del bien y por todas las bendiciones que me ha dado en esta vida.

A mis padres: José Amadeo Santos Segovia y María del Transito Portillo, por ser unos padres ejemplares, que me inculcaron valores desde niño, y me apoyan incondicionalmente, por todo ese esfuerzo que han hecho por mí, por sus gratos consejos, por traerme a este mundo y por todo ese amor que me han brindado, esta tesis es dedicada especialmente para ustedes porque gracias a ustedes logre mi sueño.

A mis hermanos: Jaime Manfredi Santos Portillo y Sandra Maribel Santos Portillo, por el apoyo brindado durante toda mi carrera, por estar siempre conmigo cuando más los necesitaba, así como también a sus respectivas familias.

A mi novia y compañera de tesis Kriscia Magaly Bautista Fermán por haber decidido trabajar conmigo, por ser una persona triunfadora que siempre quería que nuestro trabajo saliera de lo mejor posible, por ser una persona quien además de ser mi novia, se convirtió en mi mejor amiga y que me inspiro siempre a seguir adelante una persona de éxito, por ser una persona que le gusta trabajar en equipo y también por saber comprender las diferentes opiniones de los miembros del grupo.

A mi compañera de tesis Rosa Elena Ulloa, por ser una persona con la cual se puede trabajar en equipo, por su gran amistad por su gran disposición al trabajo, por respetar las diferencias de cada miembro del grupo.

A los padres de familia de mis compañeras de tesis, por siempre mostrar una gran amabilidad y disposición para que sus hijas trabajaran en equipo y por brindarnos siempre consejos para que siguiéramos adelante con nuestro trabajo de grado.

A los asesores de tesis Doctor Ovidio Bonilla Flores y de metodología Licenciado Carlos Armando Saravia Segovia, por ser personas que nos transmitieron sus conocimientos, por estar siempre en la disposición de trabajar con el grupo, por ser excelentes personas.

EDWIN ALEXANDER SANTOS PORTILLO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO.

Por iluminarme y regalarme sabiduría, porque sin él no habría podido culminar mi carrera.

A MIS PADRES.

Sonia Fidail Fermán de Bautista y Elvis Bautista Torres por su esfuerzo, consejos, comprensión, por guiarme por el camino del bien y por su constante y desinteresada colaboración para que yo pudiera terminar satisfactoriamente mis estudios.

A MIS HERMANOS.

Cindy Melissa Bautista Fermán y Elvis Steven Bautista Fermán, porque siempre estuvieron conmigo, dándome su apoyo, y por ser mi impulso para ser mejor cada día.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

Edwin Alexander Santos Portillo, mi novio y compañero de tesis, y Rosa Elena Ulloa Sánchez, por decidir hacer el trabajo de graduación conmigo y por haber estado siempre dispuestos a realizar todas las acciones necesarias para que la tesis saliera lo mejor posible. Porque aparte de convivir como equipo de trabajo, edificamos una buena amistad que perdurará, y a Edwin Alexander, por su apoyo incondicional en todo momento, y no dejarme sola cuando más lo necesitaba, y porque siempre me ha motivado a seguir adelante para alcanzar las metas que me he propuesto.

Y a sus respectivas familias por recibirnos en sus casas para que pudiéramos trabajar.

A MI FAMILIA.

Mis abuelitas Eufemia Fermán y Francisca Bautista, a mis tíos(as) Rigoberto Bautista, Lorena Fermán, Maritza Fermán, Rolando Bautista, Cecilia Bautista, Misael Bautista, Carolina Fermán, y a mis primos(as), por haberme dado su apoyo en las diferentes etapas de mi vida, por creer en que podía alcanzar este éxito, por su ayuda incondicional a lo largo de mi carrera y por estar siempre pendiente de mi.

Quienes me han enseñado dominar el cansancio a vencer el egoísmo; me han dado la oportunidad; de sentirme feliz cuando he triunfado, de meditar cuando he fracasado y de pensar cuando he estado deprimida. Por ellos, he aprendido que hay que ser: eficiente, capaz, noble y optimista, con una creación positiva; y espero que la bondad de Dios siga siendo generoso con ellos y me ilumine para vivir en paz todos los días.

KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN

AGRADECIMIENTOS

A Dios: por darme la oportunidad de vivir, iluminarme y guiarme en todo momento, y por acompañar mi lucha hasta alcanzar este éxito.

A mis padres: Roque Ulloa y Rosa Elena Sánchez, por ser parte fundamental de este triunfo, al haberme brindado todo su amor, comprensión, enseñanzas y sacrificios, y por ser mi fuente de motivación, esperanza y fortaleza al estar a mi lado en todas las adversidades y triunfos de mi vida.

A mis hermanos: por haberme brindado un apoyo moral y transmitirme su alegría y consejos en aquellos momentos difíciles.

ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ

2.1.2	Antecedentes Históricos de la Confesión	32
➤	Edad Media	32
➤	Historia de la Legislación Española	35
➤	Antecedentes Nacionales	44

2.2 Base Teórica

2.2.1	Antecedentes Teóricos de la Confesión	47
1.	Definición	47
2.	Naturaleza Jurídica	47
3.	Clasificación de la Confesión	49
4.	Requisitos de la Confesión	50
5.	Caracteres de la Confesión	51
6.	Forma de Proponer y Contestar las Posiciones	52
7.	Forma de Proceder en la Toma de Posiciones	53
2.2.2	De la Confesión a la Declaración de Parte	55

2.2.3 Base Legal

1.	Definición de la Declaración de Parte	56
2.	Naturaleza Jurídica	58
3.	Declaración Personal de la Propia Parte y Declaración de Parte Contraria	59

4. Sujetos llamados a declarar como parte	60
5. Sujeto Pasivo de la Prueba	66
6. Practica de la Prueba	70
7. El Juez en el Proceso Civil y Mercantil:	
de Juez Espectador a Juez Director	79
8. Diferencias entre la Declaración de Parte y	
el Pliego Posiciones	80
2.3 Base Conceptual	83

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Hipótesis	88
3.1.1 Operacionalización de las Hipótesis	89
3.2 Técnicas de Investigación	93
3.3 Método de la Investigación	93

PARTE II

INVESTIGACION DE CAMPO

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1 Análisis de Caso	97
4.2 Análisis de la Investigación de Campo	104

4.2.1	Entrevista dirigida a Redactores del Código Procesal Civil y Mercantil	104
4.2.2	Entrevista dirigida a Jueces de lo Civil y Mercantil	118
4.2.3	Resultado de Entrevista Estructurada	129
4.3	Solución al Problema de la Investigación	143
4.4	Verificación de Hipótesis	144
4.5	Cumplimiento de Objetivos	147

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones	150
5.2	Recomendaciones	154
	Bibliografía	155

PARTE III

ANEXOS

- Anexo 1**
- Anexo 2**
- Anexo 3**
- Anexo 4**
- Anexo 5**
- Anexo 6**

INTRODUCCION

Con la presente Investigación de Grado, se ha elaborado un estudio referente a una institución jurídico-procesal, de la cual poco o nada se ha escrito, cuyo nombre es la declaración de parte, como medio de prueba, consiste en la actividad procesal por la que las partes, contestan las preguntas que le formula la otra parte o el juez, relativas a hechos personales de aquélla, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.

Se vuelve un acontecimiento trascendental la entrada en vigencia del código procesal civil y mercantil en El Salvador, porque se pretende agilizar y modernizar la administración de justicia salvadoreña cuando ha de actuar en los conflictos de índole privado, potenciando al propio tiempo la protección del derecho al debido proceso.

Se ha iniciado este trabajo planteando en el Capítulo I, el porqué se vuelve necesario elaborar un estudio sobre el medio probatorio la declaración de parte, al mismo tiempo establecer los orígenes de esta que son el resultado de la *Regina probationum*", que es la confesión hoy en gran medida superada, por una *declaración de las partes*, que se aleja extraordinariamente de la rigidez de la absolución de posiciones. Esta declaración de parte se aleja del estilo rígido en cuanto a la formulación de las preguntas al declarante y en cuanto a las posibilidades de sus respuestas.

La presente investigación contiene un capítulo II, en el cual se plantea una serie de principios que rigen el medio probatorio la declaración de parte; entre los cuales se pueden mencionar, principio de oralidad, inmediación, igualdad procesal, entre otros. En cuanto a los principios, ha considerado conveniente el legislador situar en el pórtico de sus disposiciones una serie de postulados fundamentales sobre los que se asienta la impartición de justicia civil y mercantil, estos principios se articulan como preceptos jurídicos

perfectos y vinculantes, de aplicación directa e inmediata. No se tratan, por tanto, de meras directrices, normas programáticas carentes de eficacia jurídica. Puede mencionarse al mismo tiempo una serie de instituciones nacionales como internacionales que tratan de explicar de cierta forma la evolución, que ha sufrido este medio, desde la edad media hasta el código de procedimientos civiles de 1981; en donde se estudia la figura de la confesión que era regulada en su artículo 371, y la definió como “La declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, sobre la verdad de un hecho; lo que ahora se vuelve un antecedente mas inmediato al medio de prueba en estudio que es la declaración de parte, regulada en el nuevo código procesal civil y mercantil en su artículo 344.

Al mismo tiempo la investigación contiene un capítulo III en el cual se diseña la metodología en la cual se está basando la presente investigación con el objetivo de crear una serie de hipótesis que nos ayuden a dar respuestas a posibles preguntas que surjan en el marco de la investigación. De igual forma se realiza una respectiva operalización de cada una de las hipótesis generales como específicas identificando las variables dependientes e independientes como sus respectivos indicadores.

De igual forma la presente investigación contiene un capítulo IV el cual corresponde a la interpretación de resultados; del que se puede observar el análisis del Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Cesión de Derecho Hereditario en Abstracto, en el cual se realiza un estudio extrayendo los apartados más importantes de este, como su cuadro factico, disposiciones aplicadas, análisis crítico e interpretación de resultados; así mismo encontramos en este capítulo los respectivos análisis de las investigaciones de campo realizadas, las cuales fueron realizadas con el objetivo de indagar, sobre la opinión de los abogados litigantes jueces entre otros sobre el tema de estudio que es la “declaración de parte”.

Del mismo modo pasamos a un capítulo V, el cual corresponde a las conclusiones, que hacen mención a diferentes criterios que en el transcurso de la investigación han venido surgiendo; también encontramos las recomendaciones que surgen con el propósito de dar a conocer diferentes medios para mejorar la eficacia de los medios probatorios.

PARTE I
PROYECTO DE INVESTIGACION

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Algunas instituciones jurídicas sólo pueden entenderse en la actualidad si se tiene en cuenta el origen de las mismas y los pasos dados en su evolución.

La confesión, en los excesos de sus orígenes históricos, en gran medida superados, y, por añadidura, mezclada con el juramento, es sustituida por una *declaración de las partes*, que se aleja extraordinariamente de la rigidez de la absolución de posiciones. Esta declaración de parte se aleja del estilo rígido en cuanto a la formulación de las preguntas al declarante y en cuanto a las posibilidades de sus respuestas.

La palabra "confesión" viene del latín "confiteri", que a su vez proviene de "fateri" y "fari", hablar. En griego responde sobre todo a "exomológesis", significa declarar, reconocer, admitir, confesar.

El testimonio de una de las partes se llama, confesión a diferencia del testimonio de los terceros que constituye la prueba de testigos, la confesión puede ser tanto del actor, cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, como de éste cuando acepta los alegados por aquél.

La confesión, considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra si misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

CHIOVENDA define la confesión como *"la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste"*.¹

GUASP define la confesión como *"cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso"*, esto es que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal

¹Giuseppe, Chiovenda. (1977). "Principios de Derecho Procesal Civil".Tomo II. Traducción de Casáis y Santalo, José. Instituto Editorial Reus. Madrid. España. Pag.306.

determinado. GUASP dice: “que recoge como primer elemento de la confesión las declaraciones prestadas por los litigantes. Se confiesa en el sentido amplio de los restantes caracteres de esta prueba se anuncia expresamente por los litigantes una cierta actitud de ellos hacia los datos procesales que constituyen el objeto de la prueba”.²

DEVIS ECHANDIA, define la declaración de parte como: “El Testimonio que rinde la parte que declara”³.

Cabe mencionar que para el autor antes citado la declaración de Parte es el genero y la confesión la especie, afirmando que; “Toda confesión es una declaración de parte; pero esta no siempre es una confesión”. Afirmación que compartimos en el sentido que no siempre de la declaración de parte se derivara la confesión, sino que se vuelve un mecanismo para el declarante de defender su postura o su versión de los hechos.

La declaración de las partes, como medio de prueba, consiste en la actividad procesal por la que las partes, contestan las preguntas que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquélla, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.

Realmente cuando se emplea la palabra confesión puede estarse haciendo mención de dos cosas diferentes: una actividad y un resultado.

El medio de prueba consiste en la *actividad* que es preciso desplegar para introducir en el proceso el conocimiento de determinados hechos que una parte tiene, pero también cabe referirse a la confesión como *resultado* logrado por la actividad. Puede así decirse que en el proceso va a realizarse la confesión de una parte, con lo que se hace referencia a la actividad medio

²Jaime, Guasp. (1977). Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General. Tomo I. Institutos de estudios políticos. Madrid, España. pág. 67.

³Hernando Devis, Echandia. (1977). Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, 5ª edición. Editorial ABC, Bogotá. Pág. 185.

de prueba, pero también puede decirse que se ha logrado la confesión de la parte, con lo que se está dando a entender que la parte ha contestado afirmativamente a las preguntas que se le hicieron.

Los problemas de la declaración de las partes provienen de la mezcla realizada por los legisladores entre el juramento, que no era realmente un medio de prueba sino un sistema de terminar el juicio por el que la parte disponía de su relación jurídica, y la declaración o "conocencia", que sí era un medio de prueba referido a los hechos personales y perjudiciales para el que declaraba.

En casi todas las épocas, sin distinción de Estados y legislaciones, ha sido considerada la confesión como la reina de las pruebas "*Regina probationum*".

Finalmente, los medios de prueba experimentan en el Código Procesal Civil y Mercantil, numerosos e importantes cambios. Cabe mencionar, como primero de todos ellos, la apertura legal a la realidad de cuanto puede ser conducente para fundar un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas, apertura incompatible con la idea de un número determinado y cerrado de medios de prueba.

En cuanto a la valoración de la declaración de las partes, es del todo lógico seguir teniendo en consideración, a efectos de fijación de los hechos, el dato de que los reconozca como ciertos la parte que ha intervenido en ellos y para la que resultan perjudiciales. Pero, en cambio, no resulta razonable imponer legalmente, en todo caso, un valor probatorio pleno a tal reconocimiento o confesión. Como en las últimas décadas ha venido afirmando y justificando la mejor doctrina, ha de establecerse la valoración libre, teniendo en cuenta las otras pruebas que se practiquen, esto porque, en este nuevo Código los medios de prueba quedan sujetos a la valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

La función específica de la declaración de parte no puede ser otra que la de provocar o intentar provocar el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos, configurada como declaración de ciencia, la declaración de parte llena perfectamente el papel de prueba que tiene asignado, pues el que una persona afirme que conoce la existencia o inexistencia de un cierto hecho, es un acto que tiene aptitud mas o menos fuerte según las circunstancias para inclinar el ánimo hacia la creencia en el mismo.

En doctrina no está determinada definitivamente la naturaleza de la confesión, pero el criterio dominante y que se identifica con el ordenamiento procesal Salvadoreño, es que se trata de una prueba legal que se produce mediante una declaración de conocimiento, no como expresión de un saber desinteresado, según ocurre con el testimonio de tercero, sino como el reconocimiento de una afirmación del adversario y cuya verdad, por ser perjudicial para quien la declara, se quisiera negar.

- **DERECHO COMPARADO**

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, ESPAÑOLA.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 se sustituyó la prueba de confesión, por el denominado “interrogatorio de las partes”, que poco tiene que ver con la tradicional prueba de confesión.

La citada Ley regula esta prueba a partir del Art. 301 al 316 LEC. El Art.301 LEC, comienza por establecer que cada parte podrá solicitar del Tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tenga noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Asimismo prevé, que el interrogatorio de las partes puede ser promovido, no por la parte demandante para que sea interrogada la demandada, o viceversa, sino por una parte, demandante o demandada, para que responda a sus preguntas un litisconsorte, es decir, otro demandante u otro demandado, que ocupen la

misma posición procesal que la parte que pretende le sea admitido este medio probatorio.

CODIGO GENERAL DEL PROCESO, REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.

En la Legislación Uruguay se regula la figura de la **DECLARACION DE PARTE** como medio de prueba, según el Artículo **146** y su admisibilidad en el 148:

146.1 Son medios de prueba los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos.

Art. 148. Las partes podrán recíprocamente pedirse posiciones o interrogarse en la audiencia de prueba, sin perjuicio de las facultades que asigna al tribunal el artículo 24, numeral 5. El interrogatorio también procederá respecto de cualquier litigante con interés distinto de aquel que lo solicita.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, COLOMBIA.

Como nombre del capítulo tiene Declaración de Parte, pero el epígrafe del artículo 194, es “confesión judicial”, y establece: “Es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones, las demás son extrajudiciales”.

- **LEGISLACION NACIONAL**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (DEROGADO).

El Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.), fue promulgado el 31 de diciembre de 1881, y fue derogado el 1 de julio de 2010, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado por Decreto Legislativo No. 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de noviembre de 2008.

La derogación de este Código, era necesaria, debido a la incuestionable evidencia de los males del proceso heredado de la Ley de Enjuiciamiento

Civil Española de 1855, de donde fue tomado, debido a que no satisfacía los derechos sustanciales de una justicia pronta y cumplida a que se refiere el Art. 182 ordinal 5 de la Constitución.

La confesión era definida en el Art. 371 del Código de Procedimientos Civiles como “La declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, sobre la verdad de un hecho”. Además en el Art. 372 del mismo cuerpo de leyes, se hacía una clasificación de la confesión siendo esta: judicial o extrajudicial; y ésta podía ser verbal o escrita.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (CPCM)

La declaración de parte es una innovación de las que incorpora el CPCM, ésta se encuentra regulada a partir del artículo 344, entre lo que se regula está que cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba. Asimismo, 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.

Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre, lo que garantiza la espontaneidad de las respuestas, la flexibilidad en la realización de preguntas y, en definitiva, la integridad de una declaración no preparada.

Todo esto se basa en el principio de oralidad regulado en el artículo 8 CPCM, el cual nos establece:

“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.”

Con la entrada en vigencia del CPCM, fue necesario la incorporación de nuevos Juzgados, los cuales hacen una sumatoria de once en todo el Territorio Salvadoreño, distribuidos de la forma siguiente: 5 en San Salvador;

3 en Santa Ana y 3 en San Miguel. Cada Juez tiene competencia tanto en materia Civil como en Mercantil.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.1.1.1 Enunciado Estructural:

- ¿Estará siendo aplicada la figura de la Declaración de Parte regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, de manera eficaz en los Tribunales de lo Civil y lo Mercantil de El Salvador?

1.1.1.2 Enunciados Secundarios:

- ¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del nuevo proceso Civil y Mercantil?
- ¿Tendrá la declaración de parte, más ventajas que el pliego de posiciones?
- ¿En qué medida la declaración de parte es efectiva como una forma innovada de incorporar elementos de juicio en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?
- ¿Cuál es el rol que desempeña el juez al momento de llevarse a cabo la producción de este medio de prueba en el proceso civil y mercantil salvadoreño?.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

El tema objeto de estudio de esta investigación es, “La Declaración de Parte”, la cual es una de las innovaciones que presenta el Código Procesal Civil y Mercantil.

La declaración de parte ha sido incorporada en el cuerpo de Ley antes citado, para que cumpla la función de provocar o intentar provocar el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos, configurada está como declaración de ciencia, la declaración de parte llena perfectamente el papel de prueba que tiene asignado,

La citada institución procesal se encuentra regulada en los Arts. 344 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se desarrollan aspectos fundamentales y básicos con respecto a su aplicación en las litis de carácter Civil y Mercantil.

Por lo que es de vital importancia el estudio de esta figura, como un medio para superar el déficit de conocimiento existente en el sector profesional; al no estar regulada ésta en el Código de Procedimientos Civiles recién derogado, se carece de experiencia y por ende se tiende a confundir dicha institución jurídica con la figura de la confesión la cual estaba regulada en el Código recién derogado.

Otra de las razones, es enriquecer la escasa doctrina existente de los tratadistas salvadoreños que aborden la temática que nos ocupa. Esto porque en nuestro país se conocía la confesión y no la declaración de parte como medio de prueba, y esta figura viene a garantizar de mejor manera el principio de defensa y contradicción.

Se sabe que el derecho evoluciona constantemente, razón por la cual todo profesional del derecho, debe mantenerse a la vanguardia de los cambios

que este sufre, en ese sentido, se cree necesario el estudio de esta figura para instruirnos ante la transformación que ha sufrido el derecho procesal a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante mencionar, que con la incorporación de la declaración de parte en el citado Código, se está garantizando el principio de defensa y contradicción, para ambas partes. Se dispone que cada parte tendrá siempre la oportunidad de exponer sus argumentos y poder rebatir los de la parte contraria, de acuerdo con lo que sea objeto del proceso, respetando el principio de igualdad.

Este tema reviste gran importancia, debido a que es una herramienta trascendental que tiene el juez para acercarse a lo menos a la verdad formal dentro del proceso y con ello poder dirimir de mejor forma el litigio.

Se considera que, la presente investigación proporcionara un valioso aporte a la población en general, ya que servirá como un instrumento de consulta para todos aquellos que se interesen en su estudio.

Cada día se vuelve una oportunidad para estudiar el inmenso mundo del derecho, y ésta es una de ellas, por cuanto en la realización de este trabajo investigativo, se enriquece en los conocimientos de quien lo elabora como de sus beneficiados; tomando de igual forma en consideración la importante transformación que ha atravesado la legislación procesal salvadoreña, se habla entonces del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se hace un cambio sustancial en relación al proceso como garantías básicas y necesarias que resulten más efectivas para una pronta e inmediata justicia; así mismo a la obtención de nuevos conocimientos para el “que hacer jurídico” de todos los profesionales del derecho, en cargos públicos o en el libre ejercicio de la profesión.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL:

- ❖ Proporcionar un análisis jurídico de la figura de la Declaración de Parte y su aplicación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.
- ❖ Determinar la eficacia probatoria que tiene la Declaración de Parte.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ❖ Explicar la importancia de la oralidad en la tramitación de los procesos Civiles y Mercantiles.
- ❖ Establecer la diferencia existente entre la Declaración de Parte y la figura de la confesión.
- ❖ Establecer la eficiencia de la Declaración Personal de la Propia Parte, como forma de incorporar elementos de juicio dentro del Proceso Civil y Mercantil.
- ❖ Señalar el rol que desempeñaran tanto las partes como los Jueces en el desarrollo de la Declaración de Parte.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1.4.1 Alcance Doctrinario

En la práctica legislativa salvadoreña ha sido frecuente recurrir a doctrinas y leyes extranjeras para formar su ordenamiento jurídico. De esta manera, la principal corriente que ha influenciado a El Salvador es la española.

En la presente investigación se pretende estudiar las diversas doctrinas hechas por diferentes autores, sobre el tema de la declaración de parte el cual es un tema relevante a nivel procesal, por eso se piensa emplear para la presente investigación a varios autores en general, para poder tener ideas mas claras y precisas respecto a la declaración de parte en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a la doctrina a ocupar, no se puede dejar de hacer referencia a postulados de autores tradicionales en el campo del Derecho Procesal Civil, por lo que se estudiarán las opiniones del señor Eduardo Couture, para efecto de entender conceptos básicos para la investigación.

Así mismo, se hará un estudio a los postulados del procesalista Hugo Alsina, del cual se sustraerán algunos elementos necesarios para el desarrollo de la presente investigación.

Se encuentra otro ilustre doctrinario que es Hernando Devis Echandia y este se expresa así: “La declaración de parte; es el testimonio que rinde la parte que declara”. Cabe mencionar que para el autor antes citado la declaración de parte es el género y la confesión la especie.

Importante será también para este trabajo abordar a, Juan Montero Aroca, Fernando Escribano Mora, y su libro “La Prueba en el Proceso Civil”, especialmente el capítulo VIII, referente a “La Prueba de Confesión Judicial”.

Todos estos aportes doctrinarios hechos por los diferentes autores servirán en un momento preciso para sustentar el cuerpo de la investigación del tema de la declaración de parte, asimismo serán las directrices que marcarán los lineamientos a seguir para la composición del marco teórico de la investigación.

1.4.2 Alcance Jurídico

Es relevante para realizar una investigación sobre una institución Jurídico-Procesal nombrada “declaración de parte”, tener en cuenta todas las leyes de la República aplicables, puesto que todas las normas jurídicas son interrelacionadas y no se pueden estudiar una con independencia de otras, por lo que para el presente trabajo de investigación en cuanto a las leyes a aplicar se tiene:

La Constitución:

Como Norma Suprema y Fundamental, que tiene relación con todas las ramas del Derecho por ser la piedra angular de todo el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Esto de acuerdo al artículo siguiente:

Art. 246.- Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

Código de Procedimientos Civiles:

No obstante estar derogado, se vuelve una herramienta importante para el presente trabajo de graduación, ya que aun cuando su tiempo de vigencia feneció el uno de julio del año dos mil diez, será de suma importancia comparar la figura de la confesión con el objeto de estudio.

Código Procesal Civil y Mercantil:

Seria imposible realizar la investigación, sin utilizar el Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado por Decreto Legislativo No. 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de noviembre de 2008, el cual entro en vigencia el 1 de julio del año 2010, esto debido a que todo el estudio, del presente trabajo es relativo a la institución Jurídico-procesal nombrada “declaración de parte”, regulada en el sistema de justicia procesal salvadoreño por primera vez, con esa denominación.

En el CPCM se establece en el artículo 4 lo siguiente:

Principio de defensa y contradicción

Art. 4.- 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.

La declaración de parte se encuentra regulada a partir del artículo 344 al 353 en el CPCM; los artículos más relevantes son los siguientes:

Declaración personal de la propia parte

Art. 344.- Cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba.

Declaración de parte contraria

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.

Otras leyes que en el transcurso del Trabajo de Investigación sean necesarias:

Es enorme la cantidad de leyes que existen en El Salvador, por lo que resulta sumamente difícil enumerar las leyes que se utilizaran en el transcurso de la investigación, por esa razón se advierte, que las leyes enunciadas anteriormente, no serán las únicas útiles para realizar este trabajo, es posible que en el transcurso de la investigación se utilicen otras leyes que hasta ahora no se enuncian.

1.4.3. Alcance Teórico

En la presente investigación, donde se desarrollará el tema “LA DECLARACION DE PARTE EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”, es necesario tener en primer lugar como marco de referencia el anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual fue redactado a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia.

El cual es un proceso que duro siete años de redacción, revisión y consulta con grupos de juristas y el resultado es un texto sistemático, de gran corrección, fácil comprensión.

El proceso regulado en el anteproyecto pretendía el logro de una efectiva justicia para las partes, de una manera rápida y racional.

Entre las importantes innovaciones del anteproyecto, que a criterio propio significan una notoria diferencia con el proceso civil derogado están:

- 1) Introducción del procedimiento oral en la jurisdicción civil.
- 2) Uniformidad de procedimientos en las distintas jurisdicciones de derecho privado.
- 3) Sistema de libre valoración de la prueba, basado en las reglas de la sana crítica.
- 4) Publicidad de las audiencias.

Así mismo se estudiarán las teorías de autores españoles, por ser estos creadores de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, la cual sirvió como base teórica para la creación en El Salvador del Código Procesal Civil y Mercantil, el sistema español de justicia es una mezcla del Derecho Romano con el Derecho Germano debido a las fusiones que sufrió por la ocupación de diferentes culturas, actualmente desarrolla el sistema de la Oralidad en los Procesos.

Por otra parte no se puede dejar a un lado los avances teórico prácticos que el Continente Americano ha experimentado en países de larga tradición procesalista, como Argentina donde los Juicios Civiles y Mercantiles están contemplados en un mismo Código de Procedimientos Civiles y Comerciales en sus respectivas provincias.

Es importante también para el presente trabajo tomar en cuenta las diferentes teorías que en el Derecho Procesal Civil se han expuesto a lo largo de la historia.

1.4.4 Alcance Temporal

Este aspecto es muy importante, pues pretende delimitar el tiempo que abarcará el presente trabajo.

El periodo de nuestra investigación estará enmarcado entre los años 2005 a 2010, siendo este un tiempo prudencial para realizar la investigación de nuestro trabajo de grado.

Desde que se inició el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, y pasó a convertirse en un proyecto, hasta la actualidad es que se ha ido configurando y reformando, hasta su entrada en vigencia el 1º de julio de 2010, entre las novedades introducidas en dicho ordenamiento, destacan especialmente la referida a la declaración personal de la propia parte.

1.4.5 Alcance Espacial

El estudio del tema en investigación, tendrá una cobertura a nivel nacional, esto porque el Código Procesal Civil y Mercantil es vinculante en toda la República y sus preceptos son de obligatorio cumplimiento en todo el país; no obstante ello, es sumamente difícil realizar un trabajo de investigación en todo el país, por ello se vuelve necesario delimitar cual será el espacio físico sobre el cual se realizará la investigación, razón por la cual el tema ***La Declaración de Parte en el Código Procesal Civil y Mercantil***, será investigado en la Zona Oriental de El Salvador.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1 BASE DOCTRINAL

2.1.1 PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN LA DECLARACION DE PARTE.

En cuanto a los principios, ha considerado conveniente el legislador situar en el pórtico de sus disposiciones una serie de postulados fundamentales sobre los que se asienta la impartición de justicia civil y mercantil, sin perjuicio de que estos principios encuentran luego su materialización en normas posteriores dispersas tanto en los restantes Títulos de las disposiciones generales, como en los distintos procedimientos.

Importa tener presente que todos estos principios se articulan como preceptos jurídicos perfectos y vinculantes, de aplicación directa e inmediata. No se tratan, por tanto, de meras directrices, normas programáticas carentes de eficacia jurídica. Por el contrario, comportan mandatos vinculantes para los jueces y en su medida también para los ciudadanos que intervienen en el proceso, productores de efectos jurídicos tanto en cuanto a su cumplimiento como a su eventual infracción, frente a la que podrá reclamar la parte afectada a través de los medios de impugnación y defensa puestos a su favor por el ordenamiento.

Los **Principios Procesales**, “son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación.”

Los principios procesales son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial para ser debido proceso. Estas reglas mínimas aseguran el derecho de defensa de las partes, principio de legalidad, contradicción, inmediación, bilateralidad, formalidad, concentración, etc.

A continuación, se explicaran los principios relevantes para el tema objeto de estudio:

1. Principio de Oralidad

Sobre este punto, es conveniente mencionar que todo el problema del procedimiento, de la forma, puede resumirse en dos principios básicos: oralidad y escritura. Cuando se habla de oralidad, se incluyen otros que se derivan de él, es decir, inmediación, concentración y publicidad.

En cuanto a la escritura hay principios tales como la mediación, dispersión, preclusión y secreto.

Montero Aroca, sostiene que tradicionalmente el elemento base para diferenciar un procedimiento oral de uno escrito se ha centrado en la manera de aportar las partes los hechos al proceso y de formular la pretensión. Algo que caracteriza al procedimiento oral, es que esta clase de procedimientos suele acabar con una audiencia oral en la que el Juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes.⁴

Eduardo Couture manifiesta que, “El principio de oralidad es aquel que surge de un derecho positivo, en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”.⁵

En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizan de forma predominantemente oral, sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que hayan de hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en el CPCM se establecen. La oralidad requiere la inmediación del órgano jurisdiccional quien no podría delegar funciones importantes como la practica de la prueba, además de que el juez con su

⁴Juan, Montero Aroca. (2007) .La Prueba en el Proceso Civil .5ª Edición, Thompson Civitas. Pág. 244

⁵Eduardo, Couture. (1990). “Fundamentos del derecho procesal civil”. 3a. edición. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina. pag.197

presencia garantiza la realización de los medio probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos.

En todo proceso hay elementos orales y escritos; incluso un documento escrito puede contener manifestaciones orales donde se respeten todas las garantías fundamentales. Un testimonio que se reciba en el proceso escrito, no es otra cosa más que un acta donde se contiene un elemento oral. Por otra parte, no puede prescindirse en el juicio oral de la escritura. Todo proceso oral tendrá parte escrita y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

La distinción entre proceso oral y proceso escrito, se refiere más bien al predominio de uno de los elementos, y como consecuencia de ese predominio la aplicación de principios fundamentales, como son la libre apreciación de la prueba, concentración en una o varias audiencias continuas, inmediatez, es decir, el fallo dictado por el mismo juez que examino la prueba y la publicidad del juicio.⁶

Inaplicar el principio de la oralidad, una vez concebido legislativamente, implica indiscutiblemente, un quebrantamiento del derecho al debido proceso.

Es importante mencionar que en el caso del interrogatorio domiciliario se rompe con el principio de oralidad que rige al nuevo Proceso Civil y Mercantil, ya que cuando por circunstancias de la persona que será interrogada o del lugar donde se realizará dicha prueba, no sea posible la presencia de la contraparte, esta tendrá que hacer llegar un pliego de preguntas o posiciones al tribunal y de ser consideradas pertinentes, serán formuladas por el juez o tribunal al declarante, y se dice que se vulnera el principio de la oralidad ya

⁶Ibíd. pag.199

que el pliego de preguntas que se menciona no cumple con las reglas de la técnica de la oralidad, las cuales establecen que las preguntas deberán ser realizadas de forma oral y fluida por la parte contraria. Además que en este interrogatorio cuando la contraparte no está presente, dicho medio de prueba se realizará en base al pliego de preguntas por el juez o tribunal, por lo que puede entenderse que las preguntas que se formulen no serán objeto de refutación por parte del declarante.

Entre los beneficios que aporta el principio de oralidad se encuentra:

- 1) La directa
- 2) Se elimina
- 3) La eficaz

Este es uno de los principio fundamentales para la construcción un sistema adversativo, el cual hace posible la vigencia efectiva de principios como; contradicción, inmediación, defensa y otros esenciales para la tutela efectiva de los derechos.

“El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del juez y las partes ayudan a descubrir el asunto de hecho, además de las preguntas in continente que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales”.

2 Principio de Inmediación.

El Tratadista Davis Echandía define que “la inmediación consiste en la inmediata comunicación entre el Juez y las partes que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen”⁷

⁷ Hernando Davis, Echandía. (1983). **“Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso”**, 1ª. Edición. Editorial ABC.Bogotá, Colombia. Pág.49.

“La Inmediación es la circunstancia de que el juez actúa junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc.”⁸

La inmediación significa que el Juez que dicta la sentencia ha estado presente en el desarrollo de la prueba, ya que como así se ha indicado, inmediación no equivale solamente a presencia judicial, sino que además exige que el Juez que emite resolución sea aquel que ha presenciado la práctica de la prueba y que ha estado en contacto directo con las fuentes de la misma. Cuando un juez practica una prueba y dicta sentencia otro distinto no existe inmediación, simplemente presencia judicial, Art. 213 y 214 CPCM. La regla general establece la necesaria presencia judicial en el interrogatorio de las partes, testigos, reconocimiento de lugares, objetos y personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes, cifras, datos, así como en las explicaciones, impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de dictámenes periciales. Así la inmediación se constituye un subprincipio de la oralidad. El juez debe estimar preferentemente aquellos medios de prueba que se encuentran en la más directa relación con las afirmaciones del hecho objeto de la misma. Así como la doctrina recomienda que el tribunal debe estimar con preferencia la declaración de un testigo presencial frente a la de quien conoce los hechos de oídas, ha de apreciar el documento original ante sus copias.

La valoración de la prueba debe realizarse lo más pronto posible una vez finalizado el juicio. El juicio oral está presidido por el de inmediación. El Juez ha de preguntar a las partes si se pronunciarán sobre las pruebas, informes o conclusiones, las cuales deben realizarse necesariamente frente al tribunal. La sentencia debe pronunciarse exactamente después de haberse celebrado el juicio.

⁸ Eduardo, Couture. **Op. Cit.** Pág. 205

Esto nos conlleva a la conclusión de que existen ciertas ventajas de la oralidad e intermediación en el descubrimiento de la verdad material; entre las ventajas se mencionan:

- 1) la posibilidad de realizar preguntas o pedir explicaciones por parte del juez y de las partes;
- 2) la apreciación de signos externos tales como turbaciones, gestos y manifestaciones;
- 3) la discusión de los intervinientes en el proceso;
- 4) asegura la veracidad de las partes.

Este principio se encuentra establecido en el art. 10 CPCM. Significa que el proceso, al menos sus actuaciones decisivas (audiencias), se desarrollará ante el Juez sin la interposición de elemento alguno.

El objetivo es la mayor aproximación intelectual posible entre el órgano jurisdiccional y las alegaciones de las partes por un lado, y la práctica de las pruebas por otro.

- *Excepciones al Principio de Inmediación.*

Existen algunos inconvenientes a cerca del cumplimiento irrestricto de este principio aun en los procesos orales. Se refiere a la delegación que algunas veces resulta inevitable dado que la prueba se encuentre en un lugar donde el juez del proceso no ejerce jurisdicción.

Por ejemplo, la realización de una inspección o reconocimiento judicial en un lugar fuera de la circunscripción territorial de donde se ejerce plena competencia, es motivo para algunos de delegación a efecto de que el juez de dicha localidad sea quien la realice; empero quienes creen fielmente en este principio, así como la necesidad que no posea excepciones, consideran que el juez debería trasladarse a cualquier lugar a buscarla.

Esta última postura podría ser más costosa pero la idealmente aplicable, aunque algunas veces esto tiene que ver con la geografía de cada país, El Salvador es un país que puede atravesarse literalmente en algunas horas,

podría evaluarse sin inconveniente la posibilidad de que sea siempre el mismo juez, independientemente de donde este quien, deba recogerla.

3. Principio de Igualdad Procesal.

Este principio se encuentra regulado en el art. 5 CPCM, en ese sentido, este principio implica que las partes procesales tengan los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso; de tal forma que no exista privilegio alguno a favor ni en contra de alguna de ellas. Lo cual implica la identidad de armas entre los contendientes, este principio está estrechamente relacionado al de contradicción.

La parte final de la citada disposición legal, da una pauta interpretativa, en la cual el Juez siempre tiene que tener el criterio de acceso a la justicia, como criterio fundamental.

Tiene relación con la indefensión porque la igualdad procesal se define como igualdad en los medios de defensa; la desigualdad procesal se produce con la privación o limitación para una de las partes de un medio de defensa.⁹ De lo que se trata en este ámbito que ahora se comenta, más bien, es de que las partes han de gozar de las mismas oportunidades de alegación y prueba dentro del proceso, que los actos de éstos no pueden ir encaminados a favorecer a una sola de ellas; que el juez no ha de prejuzgar el desenlace de la contienda, en fin, en función a la posición de uno y otro contendiente.

Pretende que el debate entre las partes procesales, se efectúe en pie de perfecta igualdad o paridad de oportunidades y de audiencia. Aunado a lo antes expuesto, se puede decir que el principio de igualdad procesal es la aplicación directa dentro del proceso, del derecho fundamental de igualdad ante la ley, contemplado en el art. 3 Cn.

⁹ Gregorio, Serrano Hoyo.(S/F)**“Principios relativos a la estructura del proceso civil: contradicción. Igualdad de armas y dispositivo”**.

Existe tal igualdad cuando el demandante formula en la demanda su pretensión y luego el demanda se pronuncia frente a ella, así como sucede en el término probatorio en el cual se practican las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación.

4. Principio de Defensa y Contradicción.

En cuanto al principio de contradicción, es preciso señalar que en la doctrina se considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para efectos de regular el proceso sin distinguir el tipo de proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional.

Reconocido en el artículo 11 de la Constitución como uno de los derechos fundamentales de toda persona, atribuido a las parte de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y derecho que puedan influir en la resolución judicial.

La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del demandante que interpone su pretensión y del demandado oponiéndose a la misma constituye, el punto esencial del proceso. En el proceso moderno se ha afirmado la idea que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas a través de la contradicción entre la pretensión o defensa.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se ven ciertos ejemplos en donde se encuentra reflejado el principio de defensa, así:

- En el Art. 305 al hablar de las pretensiones, las cuales se pueden añadir nuevas a las ya planteadas en la demanda solo si son accesorias, y si el demandado se opone a estas, el juez la admitirá

siempre y cuando no haya menoscabo al derecho de defensa de las partes; ahí se ve como el legislador protege dicha garantía;

- El Art. 344 habla de la declaración personal de la propia parte, pudiéndola solicitar la parte o el abogado sobre los hechos que se consideren controvertidos, para el mejor ejercicio del derecho de defensa; y
- Los Arts. 407 al 410 expresan que se podrán interponer objeciones a las preguntas que se formulen en los interrogatorios cuando sean violatorias a las estipulaciones legales, protegiendo así la garantía del derecho de defensa que tienen las partes.

El principio de contradicción es uno de los principios de derecho procesal, que tiene fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado.

El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

El juicio es la etapa por excelencia de máxima contradicción, donde las partes pueden confrontar sus intereses e ideas, de modo que el razonamiento o la argumentación y las pruebas vertidas se encaminen a convencer al juzgador, con las tesis y antítesis que se puedan presentar.

La característica esencial de un juicio oral y público es la contradicción, por lo tanto, es preciso que las partes tengan la formación adecuada para cuestionar y objetar en el juicio, tanto en los aspectos argumentativos

iniciales y en los interrogatorios, como en las conclusiones y alegatos finales. Con relación a este principio, cobra mayor efectividad en el proceso oral, ya de esta forma se exponen en forma personal, frente a frente, en audiencia, las alegaciones de las partes.

Este principio se encuentra en el Art. 203 CPCM, cuando habla del régimen de la celebración de las audiencias expresando que se comprobaba la presencia de las partes, testigos, abogados, peritos e intérpretes que deban intervenir haciendo una breve relación de los casos, practicando pruebas si se hubieren admitido; media vez practicada la prueba el juez les concederá la palabra a las partes para que cada una alegue lo que a su derecho les convenga sobre el resultado de las pruebas practicadas; aquí se pueden ver varias de las etapas de la audiencia donde se da una mayor contradicción en el proceso; también se observa actividad contradictoria en los alegatos iniciales, alegatos finales que igualmente son parte esencial del proceso.

Montero Aroca, manifiesta que debe distinguirse entre el principio de contradicción y el derecho fundamental de defensa, ya que el primero debe respetarse por el legislador ordinario, al regular el proceso y el segundo puede vulnerarse en los procesos en concreto y por el mismo tribunal, franqueando la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.¹⁰

En ese orden de ideas, cabe destacar que el principio de contradicción es un principio jurídico-natural o esencial del proceso, que tiene por finalidad evitar una situación de indefensión. El CPCM, establece la posibilidad al demandado de defenderse de la pretensión planteada en su contra, a través de los diversos medios de prueba. Art. 312 CPCM.

EXCEPCION:

¹⁰Juan, Montero Aroca. (2007) La Prueba en el Proceso Civil .5ª Edición, Thompson Civitas. Pág. 245

Asimismo, estos dos derechos (defensa, y contradicción) sólo pueden ceder o verse sacrificados temporalmente cuando por razones de urgencia resulte necesario adoptar una medida provisoria sin escuchar a las partes o al menos a alguna de ella, pero entonces deberá restablecerse *a posteriori* el derecho de audiencia para la verificación o levantamiento de la medida (el art. 453 CPCM, que de modo genérico suprime el trámite de audiencia previo a la adopción de todas las medidas cautelares).

Este principio de contradicción esta contemplado en el **Art. 4 CPCM** el cual reza de la siguiente manera:

“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, regulando en su inciso segundo que cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y solo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes”.

Lo cual se apega de alguna manera al caso planteado sobre el interrogatorio domiciliario.

5. Principio de Publicidad.

La publicidad y la oralidad constituyen dos caras de una misma moneda en la medida que se adopte un método por audiencia donde abiertamente se proceda al juzgamiento correspondiente.

Manuel de la Plaza, sostiene que este principio más que referirse a las partes, se refiere al resto de la comunidad social, interesada en conocer el

funcionamiento de la justicia, que cuando es perfecto gana su confianza y le permite fiscalizar el ejercicio de la función.¹¹

Es un principio técnico del procedimiento y es el medio más idóneo para que pueda producirse el control de los órganos judiciales por el pueblo, del que emana el poder de aquellos.

Además se considera un principio básico del procedimiento y una garantía esencial del proceso; y se encuentra regulado en el art.9 CPCM, en el sentido que las audiencias de todos los procesos previstos en el código, serán públicas y su restricción deberá ser acordada en resolución motivada.

Este principio debe regir en todos los procesos, sin embargo la realidad es que su aplicación efectiva sólo es posible en un proceso basado en la oralidad. Esto es así, porque es más fácil que el público aprecie lo que se expresa oralmente, que aquello que se manifiesta por escrito.

A continuación se refleja lo regulado en el art. 200 CPCM, referente a este principio:

Publicidad e inmediatez

Art. 200.- *Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código.*

Importante es mencionar la distinción que existe entre la *publicidad general*, que es aquella que pone al alcance de todos los ciudadanos, el conocimiento de la actividad judicial y *la publicidad para las partes*, que permite a éstas o sus defensores, el acceso al expediente para su examen.

¹¹Manuel De La Plaza. (1951). **“Derecho Procesal Civil Español”**. 3º. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. pág. 321.

Se entiende por principio de publicidad, aquel que se refiere a los terceros, a los ciudadanos que no son parte en el proceso, al público.

La publicidad general puede ser *absoluta* o *relativa*. Se considera del primer orden, cuando todas las actuaciones del proceso se desarrollan frente al público y, *relativa*, si la presencia se admite solamente con respecto a ciertos actos o fases del proceso.

En el **art. 9 CPCM**, se regulan las excepciones a este principio:

“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.”

La idea central que se aborda en definitiva es erradicar la justicia secreta, que escape del conocimiento de pueblo, aunque ello sin perjuicio de entender que por la naturaleza misma de los procesos civiles y mercantiles, sujeto evidentemente al sistema judicial, no puede entenderse tal publicidad de modo generalizado, sino limitado a lo que son precisamente las audiencias.

6. Principio de Veracidad, Lealtad y Probidad Procesal.

“Según este principio, el proceso es una institución de buena fe que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos. El Juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes

conviertan al proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia.¹²

El principio de probidad o lealtad procesal pretende que en todo proceso jurisdiccional, haya un leal y honorable debate procesal, es decir, una confrontación jurídica de buena fe, en donde no se oculten ni falseen datos de la realidad.

Se regularan como deberes procesales de las partes su actuación con arreglo a los principios de veracidad y probidad, ajustando su comportamiento a la buena fe y lealtad procesal. El juez deberá impedir de oficio toda conducta que implique un fraude procesal, colusión o cualquier otra conducta ilícita o dilatoria. Podrá establecerse en la sentencia una multa al litigante que hubiera obrado con notoria temeridad o con mala fe.

En este principio, las partes deben actuar con lealtad y buena fe. Este principio excluye las trampas judiciales, la prueba falsa, los recursos mal intencionados, etc.

Algunos tratadistas consideran que el principio de Buena fe y el de lealtad procesal son principios diferentes, pero en verdad se trata más bien de dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambos se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta administración de justicia.

El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

Este principio resulta garantizado, entre otras, en las siguientes situaciones reguladas:

¹² Eduardo Pallares. (1977). “**Diccionario de Derecho Procesal Civil**”, Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. Pág. 635

El tribunal tiene la posibilidad de llamar de oficio, cuando en el curso del proceso presuma que existe fraude o colusión, a las personas que considere pudieran resultar perjudicadas por ese proceso, para que hagan valer sus derechos.

La presentación de la demanda y contestación con la prueba, además de asegurar el principio de economía procesal, también asegura el principio de lealtad y buena fe que se está analizando, ya que obliga a las partes a litigar con las cartas abiertas, mostrando toda la prueba de que disponen o van a solicitar.

Forma y contenido de la contestación. El demandado deberá pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos que se hubiesen acompañado y cuya autoría le fuere atribuida. La presentación conjunta de todas las defensas, obliga también a adoptar actitudes leales al impedir reservarse defensas para ulterior planteamiento o con ánimo retardatorio.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 294 CPCM, hablando que el juez examinara el contenido del acuerdo adoptado por las partes en la audiencia preparatoria, comprobando que lo convenido no implica fraude de ley o de abuso de derecho, media vez el juez aprueba la transacción dará fin al proceso; pudiendo ver ahí que el Juez actúa de buena fe y con lealtad, protegiendo los intereses de las partes.

2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

➤ Edad Media

Algunas instituciones jurídicas sólo pueden entenderse en la actualidad si se tiene en cuenta el origen de las mismas y los pasos dados en su evolución. Esto ocurre de modo muy acusado en la llamada ahora en el CPCM “Declaración de parte”, que es el resultado de haberse mezclado, dos instituciones, de lo que resulta que aquélla es incomprensible si no se

explican primero esas dos instituciones, lo que vamos a hacer con referencia únicamente a la tradición española y dentro de ella a las Partidas. En éstas, y en concreto en la Partida III, después de regular cómo comienza el juicio por demanda y por contestación (Título X) y antes de atender a la prueba (Título XIV), se hacía mención de:

A) Jura (o juramento).

El Título XI se refería a diversas clases de “juras” y con varias finalidades, después de haber dicho que “jura es averiguamiento que se hace, nombrando a Dios, o a alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, o lo niega” o, en otras palabras, “jura es afirmamiento de la verdad”. Prescindiendo ahora de otros tipos de “jura” (de voluntad, de calumnia), nos importan aquí dos:

a) De Juyzio:

Consistía en que mediante un pleito que se daba entre las partes, estando las partes ante el juez, una de ellas pedía el juramento de la otra, diciendo que estaría a lo que ésta jurara, es decir, que el pleito se resolvería de acuerdo a lo que la parte jurara que era la verdad. Este juramento era el *deferido*, porque con él una parte defería la solución del pleito a la otra. Si la parte a la que se pedía el juramento lo rehusaba y se lo devolvía a la primera aparecía el juramento *referido*, esto es, el devuelto asumiendo también que el proceso se decidiera por él; este segundo juramento no podía ya rehusarse y si así se hiciera el juez debía dar a la parte por vencida.

Se tiene así configurado el juramento al que sólo de modo redundante puede llamarse *decisorio*, es decir, aquel que servía, no como medio de prueba, sino como instrumento de decisión de la contienda, basado en el valor religioso de poner a Dios por testigo. La fuerza de este juramento no se derivaba de que sirviera para lograr la averiguación de los hechos afirmados, sino que servía para relevar de toda prueba, debiendo el juez dictar sentencia de conformidad con lo manifestado por la parte que juraba.

Naturalmente en las partidas no se distinguía entre lo que era perjudicial y lo que era favorable al que juraba, pues esa distinción era absurda desde el punto de vista religioso.

b) *De premia*

Era el que el juez podía pedir de oficio a alguna de las partes y ésta no podía rehusarlo ni referirlo a la contraria, de modo que si no quería jurar debía ser dada por vencida en el juicio.

Aunque de la Partida III, Título XI, no se desprende claramente, este juramento tenía por finalidad resolver las dudas que pudiera tener el juez, después de realizada la prueba, y por ello se practicaba principalmente para determinar el valor de la cosa que se reclamaba o el daño o perjuicio sufrido.

Este es el juramento llamado *supletorio*, que podía pedirse por el juez a la parte que “dirá más ciertamente la verdad”.

Los juramentos de “premia” y de “juyzio” suponían el “acabamiento o el fin de las contiendas que nacen entre los hombres” o, con más detalle, se decía que el pleito acabado por juramento “tanto vale como si fuese acabado por juyzio” (sentencia), pues “la jura y el juyzio (sentencia) al final eran iguales en dar acabamiento o fin a los pleitos”. Basado el juramento en la religión, la consecuencia era que a la parte que mentía “non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quiera poner”.

B) Posiciones y “conocencias”

Después de los juramentos, la Partida III regulaba, en los Títulos XII y XIII, las preguntas o posiciones y las “conocencias” o respuestas.

La posición o pregunta se definía como: “demanda que hace el juez a la parte, para saber la verdad de las cosas sobre que es duda o contienda ante èl”, precisándose después que las posiciones las pueden hacer también las

partes, en todo caso ante el juez, y que pueden hacerse desde la contestación de la demanda hasta la sentencia, debiendo ser claras, afirmativas y referidas al hecho o cosa sobre la que se contiene.

“Conocencia es: la respuesta de otorgamiento que hace una parte a la otra en Juyzio”, necesitándose de los siguientes requisitos: hacerse en juicio, delante del juez y de la otra parte, por mayor de veinticinco años.

Esta confesión, pues, en cuanto referida a hechos perjudiciales al que declaraba tenía “gran fuerza”, por cuanto “por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conocen fuese probado por buenos testigos o por verdaderas cartas. Es por ende el juzgador, ante quien es hecha la Conocencia quien debe dar luego Juyzio (sentencia) en base a ella”.¹³

➤ **Historia de la Legislación Española.**

Dentro de los antecedentes internacionales está la legislación española, por lo que se hace necesario el estudio histórico de dicha legislación procesal. Se dará inicio con una breve reseña histórica del Derecho procesal español, sobre todo porque hay que recordar que el proceso actual es fruto de una lenta evolución.

El siglo XIX, fue el siglo de las codificaciones. El trabajo codificador se inicia con la Constitución de 1812, en el que se dedicaron varios artículos a la justicia. En 1830 se inicia la Legislación Procesal Especial, llamada Ley De Enjuiciamiento Mercantil del 24 de julio de dicho año y el Reglamento Provisional para la administración de justicia del 26 de septiembre de 1835, el cual no reguló procedimiento sino la actividad Judicial. Ninguna de estas

¹³Juan, Montero Aroca. (2007) .La Prueba en el Proceso Civil .5ª Edición, Thompson Civitas. Pág. 245

normas logró el efecto deseado pues continuaron en vigor las leyes antiguas, desde las Partidas.

Luego se llegó a la instrucción del procedimiento civil en relación a la Real Jurisdicción Ordinaria, del 30 de septiembre de 1853, llamada Marques de Gerona por el Título de su autor D. José de Castro y Orozco, esta obra alcanzó un año de vigencia ya que posteriormente surgiría la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la cual se redactó en cuatro meses y medio y tenía como inspiración fundamental restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las antiguas leyes (Ley de Bases 1ª).

A. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Para Jaime Guasp, la fuente esencial del derecho procesal civil español lo constituye la Ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881, que aunque fue promulgada en la época de la codificación (último tercio del siglo XIX) no recibió el nombre de Código, bien por no haber sido redactado bajo la influencia francesa, bien por carecer de la unidad y coherencia propias de su sistema, pues consiste en una "recopilación o compilación" de normas dispersas en varios textos. En relación a la prueba, dicha ley establecía como uno de los medios de prueba a la confesión, y se encontraba regulada a partir del Art. 578 al 595 LEC.

A continuación se explicara la forma en que la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 desarrollaba la confesión.

Seentende por confesión (considerada como medio de prueba), la declaración o reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria.

La confesión se dividía en judicial si se hacía en legal forma ante juez competente, y extrajudicial si tenía lugar fuera de juicio en conversación o en cualquier documento que no tenía por objeto servir de prueba del hecho

dudoso. También se consideraba como extrajudicial la hecha ante juez incompetente y aun ante competente sino iba seguida de la correspondiente ratificación.

Las contestaciones o declaraciones dadas por el litigante en el acto que se llama absolver posiciones puede hacerse bajo juramento decisorio o indecisorio, y le corresponde al juez apreciar si concurren o no en la confesión todos los requisitos que exige la ley, para darle el valor que le corresponde.

B. Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000

Con esta Ley se produjo una transformación radical en la prueba de confesión, denominándole en esta nueva ley “interrogatorio de las partes”, que poco tiene que ver con la prueba de confesión que regulaba la ley derogada (Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881). La Ley de Enjuiciamiento Civil española regula esta prueba a partir del Art. 301 al 316 LEC.

El Art.301 LEC, comienza por establecer que cada parte podrá solicitar al Tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tenga noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Además dice que un colitigante podrá solicitar el interrogatorio de otro colitigante siempre y cuando exista en el proceso oposición o conflicto de intereses entre ambos.

De lo anteriormente expresado se puede deducir que el objeto del proceso lo constituyen los hechos. Es por eso que se exige que el interrogatorio de las partes deba versar necesariamente sobre hechos y circunstancias de los que las partes tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

La Ley de Enjuiciamiento Civil también prevé en el Art. 301.1 LEC, que el interrogatorio de las partes puede ser promovido, no por la parte demandante para que sea interrogada la demandada, o viceversa, sino por una parte,

demandante o demandada, para que responda a sus preguntas un litisconsorte, es decir, otro demandante u otro demandado, que ocupen la misma posición procesal que la parte que pretende le sea admitido este medio probatorio.

Preguntas.

En cuanto a la formulación de las preguntas por la parte proponente de la prueba, el Art. 302.1 LEC, establece que: “las preguntas del interrogatorio se formularan oralmente en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluirse valoraciones ni calificaciones, y si estas se incorporaren se tendrán por no realizadas”.

Las preguntas del interrogatorio las formulara la parte que haya propuesto la prueba de forma oral, con lo cual se garantiza la espontaneidad de la declaración, quedando descartado, al menos en esta modalidad, la proposición de preguntas por escrito; además las preguntas deben ser en sentido afirmativo, por ejemplo: “Diga si es cierto que...”. Las preguntas también tienen que formularse con claridad y precisión, no pudiendo incluirse en las respectivas proposiciones gramaticales ni valoraciones ni calificaciones que, si son incluidas, se tendrán por no realizadas.

Habiendo sido formulada oralmente la pregunta, el Juez o Tribunal comprobaran que las preguntas corresponden a los hechos sobre los que el interrogatorio se hubiere admitido y decidirá sobre la admisión de las preguntas en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio, Art. 302.2 LEC.

Una vez llegue el turno de responder a las preguntas objeto del interrogatorio, la parte declarante, así como su Abogado, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas, Art. 303 LEC.

Incomparecencia de la parte citada para el interrogatorio (ficta confessio).

El Art. 304 LEC, dice que: “si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el Tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sean enteramente perjudiciales”.

Pero además en el párrafo segundo del Art. 304 LEC, dispone que en la citación a dicho acto se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá la *ficta confessio*.

Para que puedan tenerse por producidos los efectos de la tradicionalmente llamada "ficta confessio" es preciso que al citarse a la parte que vaya a ser interrogada se le aperciba expresamente de que en caso de incomparecencia injustificada podrá ser tenida por conforme con los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente, los cuales se tendrán por ciertos en aquello que le sea enteramente perjudicial.

Se debe entender que el apercibimiento, tiene que ser expreso y específico a aquello a lo que se refiere, por las trascendentales consecuencias que de dicho precepto puedan derivarse para la parte que sin causa justificada no comparezca en el acto de la vista o juicio, de forma que apercibido de tal manera sepa las consecuencias que puede deparar su incomparecencia si no lo justifica suficientemente a juicio del Tribunal.

La Ley de Enjuiciamiento Civil confiere el valor tasado de un ficta confessio a la incomparecencia de la parte al acto del interrogatorio, ya que la práctica de este medio probatorio requiere de la presencia física tanto de los titulares del Órgano Judicial como de la presencia de ambas partes, una para que formule las preguntas objeto del interrogatorio y la otra para declarar respondiendo a dichas preguntas.

Debe entenderse entonces que, se trata de una ficta confessio derivada de la incomparecencia de la parte declarante, que hará plena prueba, con valoración legal o tasada.

Respuestas de la parte interrogada.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece la forma en que la parte interrogada debe responder a las preguntas de su contraparte, y dispone que la parte interrogada contestará por sí misma, no se valdrá de ningún borrador de respuestas, aunque puede consultar algunos documentos y notas o apuntes, siempre y cuando el tribunal lo considere conveniente para auxiliar a la memoria.

Las respuestas deben ser afirmativas o negativas y de no ser posible según el tenor de las preguntas, serán precisas y concretas; el declarante podrá agregar, en todo caso las explicaciones que estime convenientes y que guarden relación con las cuestiones planteadas, Art. 305 LEC.

Interrogatorio Cruzado.

En el Art. 306 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se regula el interrogatorio cruzado lo que en sistema legal salvadoreño en materia Procesal se conoce como Contrainterrogatorio, el cual tiene como finalidad sacar a relucir algo que no dijo el declarante en este caso, o lograr que el declarante apoye los hechos planteados por el que realiza el interrogatorio cruzado.

La forma de realizar este interrogatorio cruzado consiste en que una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de la parte que solicito ésta prueba, los abogados de las demás partes y el de aquella que esta declarando podrán formular nuevas preguntas a la parte llamada a declarar, dichas pregunta deben ser conducentes y pertinentes para determinar los hechos.

Un aspecto importante se presenta en el Art. 306 N° 2 LEC, en el cual establece que cuando no sea obligatoria la intervención de abogados en el proceso, las partes, con la autorización del tribunal, podrán hacerse recíprocamente preguntas y observaciones que sean pertinentes para la determinación de los hechos que tengan relación con el juicio, pero si estas

preguntas y observaciones son impertinentes o inútiles serán rechazadas por el tribunal, y podrá realizar las preguntas que estime convenientes para obtener aclaraciones.

Todo lo anterior da como resultado, un régimen de preguntas y respuestas más flexible e informal que cuando las partes actúan asistidas por sus respectivos abogados.

Ahora bien no solo el tribunal puede repeler una pregunta impertinente o inútil para el proceso, sino que también la parte que está declarando y su abogado tienen la facultad de impugnar u objetar tales preguntas, y será el tribunal el encargado de resolver lo que corresponda antes de otorgar la palabra para responder.

Ficta Confessio

En el Art. 307 LEC se establece que efecto genera el hecho de que la parte se niegue a declarar o que haciéndolo, la realice de forma evasiva o inconcluyente. Cuando la parte llamada a declarar se negara a hacerlo, el tribunal le hará la prevención en ese momento, que puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las interrogantes, pero esto ocurrirá cuando el declarante haya intervenido personalmente en los hechos que se pretenden determinar y que esto le resulte perjudicial en todo o en parte, pero no solo en ese caso puede el tribunal considerar por reconocidos los hechos, sino también cuando la parte que está prestando su declaración responda de forma evasiva o inconcluyentes a las preguntas que se le están realizando. En estos casos estamos en presencia de la denominada “ficta confessio”, esta vez motivada por la negativa a declarar o por la defectuosidad e improcedencia de las respuestas de la parte que declara, lo cual provocará un resultado probatorio de valor tasado.

En el Art. 310 LEC se establece que el tribunal debe evitar la comunicación entre varias partes cuando sobre unos mismos hechos hayan de declarar

dichas partes, esto con el fin de que no dar a conocer el contenido de las preguntas ni de las respuestas y evitar así que entre estas se pongan de acuerdo para convenir que es lo que declararán en el proceso.

Interrogatorio Domiciliario

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se plantean los casos en los que puede darse este tipo de interrogatorio y el Art. 311 nos dice, por "*Enfermedad que lo impida o por otras circunstancias especiales de la persona que haya de contestar a las preguntas no pudiera esta comparecer en la sede del tribunal, a instancia de parte o de oficio, la declaración se podrá prestar en el domicilio o residencia del declarante ante el Juez o el miembro del tribunal que corresponda, en presencia del secretario judicial*", además el mismo artículo menciona que de ser posible pueden concurrir las demás partes y sus abogados. Pero si el Tribunal por las circunstancias considera que no pueden concurrir se celebrara el interrogatorio a presencia del Tribunal y del secretario judicial, para lo cual la parte presentara un pliego de preguntas, para que de ser consideradas pertinentes, sean formuladas por el Tribunal.

A. Forma de llevar a cabo el Interrogatorio Domiciliario

- En primer lugar, el Tribunal se constituirá en el lugar del domicilio o residencia del declarante, con la asistencia del juez, así como el secretario judicial. Si las circunstancias lo permiten al interrogatorio puede concurrir las demás partes y sus abogados.
- En caso que el Tribunal valore que por las circunstancias la parte proponente no puede asistir al interrogatorio, esta puede presentar un pliego de preguntas para que de ser consideradas pertinentes sean formuladas por el Tribunal.
- Al practicarse el interrogatorio domiciliario el secretario extenderá acta de las preguntas y respuestas.

B. Interrogatorio Mediante Auxilio Judicial

El Art. 313 del LEC textualmente dice, *“Cuando la parte que hubiese de responder a interrogatorio resida fuera de la demarcación judicial del tribunal y exista alguna de las circunstancias a que se refiere el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 169, aquella podrá ser examinada por vía de auxilio judicial.*

En tales casos se acompañara al despacho una relación de preguntas formuladas por la parte proponente del interrogatorio. Las preguntas deberán ser declaradas pertinentes por el Tribunal que conozca el asunto”.

Referente a lo que menciona el artículo de las circunstancias por las cuales debe realizarse vía auxilio judicial son por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias especiales de la parte, o cualquier otra causade análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia en la sede del juzgado o tribunal.

Ahora bien la práctica del interrogatorio de las partes mediante auxilio judicial no implica que en todos los casos, el órgano judicial exhortado haya de interrogar al declarante en su propio domicilio o residencia y no pueda hacerlo en la propia sede del Juzgado o Tribunal. En este caso Garberi señala que lo excepcional será que el Tribunal realice el Interrogatorio en el domicilio del interrogado, por lógica la regla general es que este sea citado a la sede judicial del que se ha solicitado el auxilio, salvo en los casos de enfermedad o la circunstancias especiales que se señala el art. 311 de LEC, por lo que en este caso el tribunal exhortante rogara al exhortado que realice el interrogatorio domiciliario.

Además al momento de remitir el oportuno exhorto se deberá acompañar de la lista de preguntas que se habrán entregado previamente para su admisión o no por el tribunal exhortante ya que es el único que puede pronunciarse al respecto, para que el tribunal exhortado pueda realizar el interrogatorio. Pero en el caso que la parte que realizara el interrogatorio pueda acudir

personalmente a la práctica, Garberi menciona que no será necesaria acompañar al exhorto ninguna lista escrita de las preguntas, puesto que así se podrán formular oralmente en el mismo acto que se ejecute la prueba, hay que recordar que la pertinencia de las preguntas solo la puede declarar el tribunal exhortante, por lo que se hará necesaria que la lista de preguntas no deba presentarse solo *cuando fuere necesaria*, sino siempre y en todo caso, porque solo así el órgano exhortante tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre su admisión o no.

Luego ya aprobadas la parte puede o no asistir al interrogatorio y de hacerlo podrá formular entonces las preguntas de manera oral ya declaradas pertinentes.

Valoración del Interrogatorio de las Partes.

El art. 316 LEC, textualmente dice *“Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se consideraran ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial”*.

En este primer inciso se habla de la unidad de la prueba debido a que el juez valorara referente a toda la prueba aportada y si no hay ninguna contradicción o se demostró lo contrario se tendrá por cierta la declaración. En el segundo inciso habla ya del sistema de valoración el cual será la sana crítica, es decir en base a las experiencias y lo que al juez se le presento durante todo el proceso.

➤ **Antecedentes Nacionales.**

La primera Constitución del Estado en su Art. 29 Inc. 2º establecía como una atribución del Cuerpo Legislativo el formar el Código Civil y Criminal, pero es hasta el año de 1843 que se dicta un decreto legislativo en el que tomando en cuenta que la multitud y complicación de decretos emitidos desde que El

Salvador se declaró en Estado, que dificulta el aplacamiento de ellos por su complicación y derogación, de muchos artículos de que se compone, se ordena mandar y formar colecciones de todas las leyes y decretos emitidos por las legislaturas del Estado desde el año 1824.

El primer Código de Procedimientos Civiles fue decretado el 20 de noviembre de 1857, este código fue conocido con el nombre de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas. En el Art. 410 del citado código, la Confesión podía ser judicial y extrajudicial. La definición de confesión judicial se encontraba en el artículo 412, donde se regulaba que es aquella que la parte, o su apoderado con poder especial, hacia en juicio.

En el art. 413 C. Pr. J y F. se regulan diversos puntos dentro de los cuales se encuentra: 1) la confesión puede hacerse en los escritos o en declaración jurada; 2) dicha confesión tiene que ser prestada por una persona mayor de edad y que no intervenga fuerza, miedo ni error; 3) se considera a la confesión indivisible; y 4) no puede ser retractada a menos que se pruebe que ha habido error de hecho.

En cuanto a la oportunidad procesal para solicitar esta prueba, se menciona que puede pedirse desde el momento que la causa se abre a prueba hasta la sentencia, y en cualquiera de las instancias, se puede pedir, en interrogatorio escrito y no oral, juntamente con juramento sobre los hechos personales concernientes a la materia objeto del litigio, que es lo que se conoce por posiciones. (Art. 414 C. Pr. J y F.)

En el Código de Formulas se encuentra el formulario que se utilizaba para llevar a la práctica este medio de prueba:

“En tal lugar á tal hora etc. Habiendo comparecido el señor N. y á presencia del señor N.: impuesto el primero de las penas en que incurren los que se perjuran en materia civil; y haciendo una cruz con la mano derecha, le interrogué: ¿Juráis por Dios y esta seña de cruz, decir verdad en lo que

supieres, respondió: si juro. Si así lo hicieres, Dios os ayude; y si no os lo demande.- Preguntado conforme al interrogatorio anterior, dijo: á la primera pregunta, tal y tal cosa etc.: á la segunda tal cosa etc. Leída que fue su confesión, se ratificó en ella firmando conmigo y testigos de asistencia”.

(Firma del Juez, confesante y escribano o testigos.)

1. Código Civil.

En 1860 se decreta el Código Civil, fue declarado ley de la República por decreto del Poder Ejecutivo el 23 de agosto de 1859, en el que se establecía que se imprimiría para darle circulación, pero fue promulgado hasta el 1º de mayo de 1860.

2. Código de Procedimientos de 1863.

Apenas a siete años de promulgado el primer Código de Procedimientos, los poderes públicos se percataron de la necesidad de reformarlo, esto debido a la anomalía que ocurrió al dictar primero la ley adjetiva- Procedimientos – y después la sustantiva- Código Civil- ya que provoco contradicciones manifiestas entre ambos Códigos, más si se toma en cuenta que ambas legislaciones fueron tomadas de distintas fuentes inmediatas. (Código Civil, su fuente inmediata fue la legislación chilena; y el Código de Procedimientos encuentra su fuente directa en la legislación española).

El Código de Procedimientos fue aprobado el 12 de enero de 1863, teniéndolo por ley, por el Poder Ejecutivo, el 15 de enero del mismo año, el gobierno publicó un decreto complementario en el que se daba por promulgado el referido código, comenzando a regir en la República desde el 24 de enero del año antes relacionado. Ya en este momento se formularon dos códigos, uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales. Pero continuó llamándose Código de Procedimientos Judiciales.

3. Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

Fue el 31 de diciembre de 1881, que el Poder Ejecutivo promulgó como ley el Código de Procedimientos Civiles. De este código se han hecho siete ediciones, en las cuales se fueron incorporando las reformas decretadas en cada una de estas ediciones. Después de haber tratado de forma breve la historia del Código de Procedimientos Civiles recientemente derogado, se pasará a estudiar la figura de la confesión que es regulada en el mismo, como antecedente inmediato a la Declaración de Parte.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1. ANTECEDENTES TEORICOS DE LA CONFESION

1. DEFINICION.

La confesión era definida en el Art. 371 del Código de Procedimientos Civiles como: *“La declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, sobre la verdad de un hecho”*.

Chiovenda, define la confesión como, “La declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorables a este.”¹⁴

Couture, define la confesión como: El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio, un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración.¹⁵

Las variantes terminológicas coinciden en señalar como característica de la confesión: " El ser una prueba que perjudica a quien la presta y favorable a quien la pide, por lo que, reuniendo sus diversos elementos, concluimos en que: es la declaración que ante Juez competente hace la parte contraria sobre hechos personales y cuyo reconocimiento es desfavorable a sus

¹⁴Giuseppe, Chiovenda. (S/F). **Curso de Derecho Procesal Civil**, Volumen 4.

¹⁵ Eduardo, Couture. (1979). **Estudios De Derecho Procesal Civil**. Tomo II. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Argentina. Pag.155

intereses, ya que en concreto, confesar no es sino declarar la verdad sobre un hecho que nos es propio y en cuya demostración está interesado el adversario por ser favorable a sus pretensiones".

2. NATURALEZA JURÍDICA

Existen varias doctrinas que intentan explicar la naturaleza jurídica de la confesión dentro de las cuales podemos mencionar:

a) La que considera a la confesión como una especie de la prueba testimonial, y al confesante como un testigo sui géneris, la cual no puede ser aceptada porque algo esencial de la prueba de confesión, es que no la produzca un tercero y a su vez, es requisito esencial de la prueba testimonial que no sea una de las partes la que la rinda.

b) Se dice que la confesión es un contrato o negocio jurídico sustancial: porque no solo exige capacidad de obrar, sino también capacidad de obligarse; porque se asimila a la transacción y como tal, tiene los mismos efectos de todo contrato: ambas partes quedan vinculadas a las consecuencias y el Juez debe atenerse a los hechos que el confesante quiere se consideren como verdaderos.

A esta teoría se objeta que la confesión no nace del consentimiento recíproco de los litigantes; que si requiere la capacidad de obligarse, no es por reconocimiento a la declaración de voluntades, sino para confirmar que la confesión no depende de la voluntad de las partes, sino que de la voluntad de la ley; que "entre la declaración del confesante y la producción de los efectos jurídicos a que tiende hay una solución de continuidad representada por la voluntad del Juez, que es el que con su resolución, acoge aquella declaración y da lugar a la producción de sus efectos".

c) Para GUASP:

El ámbito de la confesión en cuanto a la naturaleza es pues típica y exclusiva de los medios de prueba, sea cual sea la posibilidad de imaginar fuera y al

margen del proceso un negocio jurídico de reconocimiento o confesión para el proceso, la confesión sino es un tipo especial de prueba aquella prueba que se obtiene mediante declaraciones o manifestaciones de las partes que tiende a formar la convicción jurídica.

Como tal medio de prueba, la naturaleza de la confesión puede referirse a declaraciones de voluntad sino a declaraciones de conocimiento.

d) Para GOLDSCHMIDT:

La confesión no es declaración sino participación o notificación de voluntad, en cuyo concepto es indiferente que las consecuencias sean o no queridas por el confitente.

No es tampoco renuncia al derecho procesal de defenderse, como lo sostiene más de un autor.

e) Para BULOW:

Es una simple manifestación de verdad.

De las teorías brevemente expuestas bien podría llegarse a la conclusión de que en doctrina no está determinada definitivamente la naturaleza de la confesión, pero el criterio dominante y que se identifica con el ordenamiento procesal salvadoreño, es que se trata de una prueba legal que se produce mediante una declaración de conocimiento, no como expresión de un saber desinteresado, según ocurre con el testimonio de tercero, sino como el reconocimiento de una afirmación del adversario y cuya verdad, por ser perjudicial para quien la declara, se quisiera negar.

3. CLASIFICACION DE LA CONFESION

En el Art. 372 C.Pr.C. se hacía una clasificación de la confesión siendo esta:

- Judicial:

Es la que se hace en escritos o en declaraciones juradas ante el juez de la causa, en forma provocada, es decir, originada por el requerimiento que una de las partes hace a la otra para que reconozca la verdad de las afirmaciones

formuladas por el, este objetivo se lograra a través del pliego de preguntas dirigidas a la parte, contra quien se desea establecer un hecho.

Se le llama judicial porque se hace en el proceso, ante el juez, y es éste quien va a dictar sentencia y por tanto tiene ante él, todos los elementos necesarios para apreciar el valor probatorio de la confesión, Art. 372,374 y 386 Pr. C.

▪ Extrajudicial:

Se le llama extrajudicial, porque es aquella prestada fuera del proceso, pero que se pretende hacer valer ante el juez de la causa, por lo que debe ser invocada como un hecho sujeto a prueba. La confesión extrajudicial puede ser verbal o escrita.

En el caso de esta clasificación el autor Escribano Mora menciona:

“La confesión extrajudicial no es una prueba de confesión, aunque erróneamente se regula así, la prueba por confesión es únicamente la que se lleva a cabo ante el juez y con arreglo al pliego de posiciones aportado por la parte contraria, por lo que *la denominada confesión extrajudicial es simplemente el reconocimiento ajeno al proceso*”.¹⁶

4. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN

La eficacia de la confesión requiere la concurrencia de ciertos requisitos que se refieren:

1) Capacidad del confesante:

La confesión es un acto procesal de parte y por consiguiente, solo puede prestarla quien tiene capacidad para actuar personalmente en juicio.

La capacidad se refiere a la facultad que tiene una persona al obligarse por sí misma sin el ministerio o autorización de otra (Art. 1316 inciso último C.C.).

¹⁶ Fernando, Escribano Mora. (2001). **La Prueba en el Proceso Civil**. San Salvador, El Salvador. Pág. 55

Si el confesante no posee este requisito, es decir, que no tenga capacidad para actuar, su confesión carece de validez.

2) Objeto de la confesión:

Este elemento se refiere a que la confesión solo debe recaer sobre hechos, ya que el derecho por regla general, no necesita ser probado sino basta invocarlo. La confesión puede recaer sobre “hechos personales del confesante”; pero para que estos hechos puedan fundar la confesión deber reunir los siguientes caracteres:

a) Controvertidos, es decir, los hechos que están siendo discutidos en el proceso, ya que no se puede producir prueba sobre los hechos que no son controvertidos y no han sido invocados en el proceso por las partes;

b) Los hechos sobre que versa deben ser favorables a la parte contraria y perjudicial al confesante: solo existe confesión cuando el hecho reconocido es desfavorable al declarante, y favorable a la parte contraria.

3) Voluntad:

Que la confesión no sea el resultado de métodos violentos o artificiales que destruyan la voluntad del acto: la coacción o el error vician de nulidad a la confesión.

5. CARACTERES DE LA CONFESION

✓ Indivisibilidad de La Confesión.

La confesión no podía ser dividida contra el que la hacía, ya que su fuerza probatoria había que referirla al conjunto armónico de lo confesado, sin que diera lugar a la estimación fragmentaria de lo que se había confesado.

En algunos casos, las manifestaciones del confesante tenían una parte que le resultaba desfavorable y otra parte que le resultaba favorable, en estos casos no podía acogerse lo que resultaba desfavorable al confesante y rechazar o no tener en cuenta el resto, ya que la declaración no podía ser

dividida, sino que había que ser tenida en cuenta positiva o negativamente, pero en su totalidad.

La razón es porque es un acto procesal único, aunque se formule con preguntas separadas para evitar confusión del confesante.

Este carácter se veía reflejado en el Art. 375 C.Pr.C. que mencionaba que la declaración es una sola y no puede hacerse uso solo de una parte, sino es su totalidad, (pero se podrá separar aquello que no tenga nada que ver con el proceso que se ventila).

✓ Carácter Personalísimo de la Confesión.

La confesión ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa que puede aportarse en un proceso, al grado de que la hayan llamado “la reina de las pruebas”. La han estimado tanto, como para tenerla por si sola para acreditar los hechos sin recurrir a otros elementos de juicio, por lo que es lógico pensar que nadie esta tan capacitado para declarar sobre los hechos, como el propio autor de ellos.

El Art. 378 inc. 1º C.Pr.C. consagraba expresamente que:

“La parte está obligada absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las pide aunque tenga apoderado con poder especial”.

6. FORMA DE PROPONER Y CONTESTAR LAS POSICIONES.

Las posiciones debían proponerse en términos precisos; no había de contener cada una más que un solo hecho, y este ha de ser propio del que declara, Art. 380 Pr. C. derogado.

Para que las posiciones no hubiesen sido rechazadas por el Juez, estas debían cumplir con tres requisitos, los cuales eran:

1. Proponerse en términos precisos.
2. Cada posición debía contener un solo hecho.
3. El hecho debía ser propio del que declaraba.

Se pretende evitar el error del confesante y dar sentido a la obligación de contestar categóricamente e incluso, a la regulación de la ficta confessio. Lo que no tendría sentido si se consintiera que el confesante pudiera ser confundido por unas preguntas poco claras y susceptibles de interpretaciones variadas.

En relación a la asistencia de las partes el Art. 381 Pr. C. establecía que: *“Cuando una parte ha de absolver un interrogatorio de posiciones no se permitirá que esté presente su abogado ni procurador, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni termino para que se aconseje.”*

Esta prohibición no se comprendía bien, ni respondía a las orientaciones actuales que se tienen en materia de interrogatorio de partes, en principio porque la parte puede tener algo que decir en materia de pertinencia o impertinencia de las preguntas y porque es posible que la parte pueda advertir los errores de comprensión que el confesante haya tenido al contestar por no haber entendido las preguntas.

Al no permitírsele la intervención, no será posible que el abogado corrija, de buena fe, estos posibles errores.

El Art. 382 Pr. C. establecía la posibilidad de que sean varios los que deben absolver posiciones, se refería al supuesto de que una parte (actora o demandada) esté compuesta por una pluralidad de personas, por lo que la prueba se desarrollaba sucesivamente con cada una de ellas, de modo que se pueda evitar la posible comunicación entre las partes.

El escrito en que se solicitaban las posiciones debía consignar en forma articulada, clara y precisa, en cada pregunta un solo hecho, con la finalidad de lograr respuestas categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el confesante las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida, Art. 383 Pr. C. Derogado.

7. FORMA DE PROCEDER EN LA TOMA DE POSICIONES.

El Juez señalaba en su decreto el día y la hora del juramento citando a las partes, a una para que lo presencie (quien las pidió) y a la otra para que lo preste. En caso de que está última manifieste legítimo impedimento, señalaba otro día o se transportaba el Juez, asociado del secretario, al lugar donde ella este, según las circunstancias del impedimento. Si la parte que tiene que jurar estaba en otro lugar, se podía mandar que lo prestare ante el juez de su residencia por requisitoria, Art. 384 Pr. C Derogado.

El Art. 384 Pr. C. establecía una carga procesal para el confesante, la cual era, la de comparecer, de manera que una de las razones para apreciar la *ficta confessio* es la incomparecencia. Esta comparecencia ha de producirse ante el juez y en sede judicial.

Pero cuando existe justo impedimento puede excepcionalmente liberarse el confesante de la obligación de comparecer un día y hora determinados, lo que obliga a realizar un nuevo llamamiento.

Si la residencia del confesante se encontraba dentro del distrito judicial había de ser el Juez de la causa quien se trasladase para practicar la prueba y si su residencia se encuentra fuera del territorio de la jurisdicción del Juez, la prueba se practicaba por auxilio judicial del Juez del territorio donde resida. Son tres razones que regula el Art. 385 C. Pr. C., recientemente derogado para tener por confeso al llamado a absolver posiciones, siendo las siguientes:

1. Cuando sin causa justificada no comparece a la segunda citación.
2. Cuando se niega a declarar o prestar juramento.
3. Cuando sus respuestas sean evasivas y no concluyentes.

Estas actitudes que la parte llamada a absolver posiciones toma frente ellas da como consecuencia que se tenga por ciertos los hechos discutidos en el proceso, surgiendo así lo que se conoce como la “Confesión Ficta o Tácita”, en otras palabras, la actitud de indiferencia del llamado a confesar o su falta

de colaboración en la comparecencia para absolver posiciones, la legislación le atribuye una presunción de aceptación de los hechos.¹⁷

En el Art. 387 C. Pr. C. establecía, “*Si la parte llamada a confesar es declarada en rebeldía por no haber comparecido al citatorio, se presentare antes de que se dicte sentencia y justificare su incomparecencia con justo impedimento, le será admitido que absuelva posiciones y la confesión presunta provocada por su inasistencia quedará sin efecto*”.

Al momento de someterse a absolver posiciones, la parte tenía que responder a las interrogantes de manera precisa y pertinente, no vertiendo en tales respuestas expresiones calumniosas o injuriosas, además que no podía leer ningún apunte para responder a las preguntas.

Una vez se terminaba el interrogatorio, se le leía a la parte su confesión para que la ratificará o enmendará, entendiendo esta enmienda como una corrección o algo que añada, lo cual tenía que constar, repitiendo la lectura. Una vez terminada esta se firmaba por todos los presentes (Art. 389 C Pr. C. derogado). La ratificación del contenido de las posiciones se verificaba por medio de las firmas de los concurrentes, o se hacía constar la circunstancia que el deponente no puede o no quería firmar, es una formalidad de importancia, al punto de que al omitirse, el acto procesal era nulo.¹⁸

2.2.2. DE LA CONFESION A LA DECLARACION DE PARTE.

El Código de Procedimientos Civiles recién derogado data de 1882, y aún para ese año no era una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la ley española en la que se basó, como el principio de oralidad procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc.

¹⁷Oscar Antonio, Canales Cisco. (S/F). **Derecho Procesal Civil Salvadoreño I.** San Salvador, El Salvador. Pág. 153.

¹⁸Ibíd. Pag. 152

Por tanto era indiscutible la necesidad de un cuerpo de leyes en materia procesal civil y mercantil, que cubriera las necesidades que exigía la administración de justicia y que el Código de Procedimientos Civiles no alcanzaba a suplir por su falta de actualización en algunos de los aspectos trascendentales de las relaciones sociales de hoy en día. El CPCM hace hincapié en esta última fase proponiendo agilizar, modernizar de una manera rápida y racional la administración de justicia, con la adopción de mecanismos inspirados en un modelo procesal-adversativo dispositivo basado en la oralidad.

Entre las innovaciones del código están, por ejemplo, que en los procesos civiles y mercantiles se regula la forma y el tiempo en que deben aportarse las pruebas (en audiencia), a efecto de evitar las consabidas sorpresas que con las probanzas se dan en el procedimiento. Se abandona el anacrónico sistema de la prueba tasada, por el de libre valoración.

Convertir en ley de la Republica, al CPCM implico una transformación radical, aunque enormemente beneficiosa en la administración de justicia salvadoreña, pero es un cambio que no se podía lograr sin la plena cooperación de quienes, por sus atribuciones constitucionales, son los encargados de impulsar la puesta en práctica del nuevo sistema.

En resumen, se considera que la entrada en vigencia Código Procesal Civil y Mercantil es una herramienta adecuada para la superación de la evidente obsolescencia del sistema procesal salvadoreño, y para agilizar y modernizar la administración de justicia.

2.2.3. BASE LEGAL

Se regula de forma novedosa la antigua “prueba por confesión”, relacionada a la absolución de posiciones, bajo la figura de la declaración de parte ya

adecuada al texto constitucional art. 12, en cuanto al derecho de defensa y el de la abstención a declarar contra si mismo.

1. DEFINICIÓN DE LA DECLARACION DE PARTE

La mayoría de autores de Derecho Procesal Civil tienden a equiparar a la figura de la confesión con la Declaración de Parte, tratando a ambas instituciones de la misma forma. Pero hay autores como Hernando Devis Echandia, que expresa que la declaración de parte es el género y la confesión la especie, explicando que toda confesión es una declaración pero no toda declaración es una confesión.

Pero en esta investigación, este problema conceptual ya ha sido superado, pues en el apartado anterior ya se mencionaron las diferencias entre ambas figuras jurídicas.

Valentín Cortes Domínguez, en su libro “Derecho Procesal Civil”, parte general¹⁹, define lo que debe entenderse por interrogatorio de las partes y dice que: “Es la declaración de las partes en el proceso con eficacia probatoria”; ya que de acuerdo a su criterio se trata de un medio de prueba, en el que el juez utiliza la declaración de la parte para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso.

La definición anterior permite diferenciar a este medio de prueba de otras declaraciones o manifestaciones de las partes en el proceso que no tienen función probatoria; y si hablamos de la Declaración de Parte, necesariamente se requiere que tenga eficacia o función probatoria, por lo que no se debe considerar interrogatorio las declaraciones de las partes en el proceso que solo tienen función alegatoria y que sirven para fundamentar la pretensión que ejercitan en el proceso.

¹⁹Valentín, Cortes Domínguez, y otro. (2008). **Derecho Procesal Civil. Parte General.** Tercera Edición. Valencia, España.

En algunos casos se permite que el medio o instrumento del interrogatorio no sea la parte sino otro sujeto que puede declarar por dicha parte, pese a la exigencia de que el interrogatorio recaiga sobre hechos personales, la ley permite que bajo determinadas condiciones pueda ser interrogado el apoderado de la parte, siempre y cuando haya intervenido personalmente en los hechos objeto del interrogatorio y los haya realizado en nombre de su mandante.

De lo expuesto anteriormente se considera que es más apropiado definir la Declaración de Parte de la siguiente manera: “Es el interrogatorio que se practica a alguna de las partes en la fase probatoria del proceso, y que se formula a preguntas de la parte que haya propuesto la prueba, sobre hechos personales y que son objeto de la prueba, con el fin de reconocer o negar su existencia o realidad, reconocimiento o negativa que serán valorados por el Juez.”

Se considera que la definición anterior es apropiada debido a que de alguna manera se ha integrado lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, es un concepto en el que se aborda lo esencial de la Declaración de Parte.

En principio y con carácter general, en la declaración de parte se pide el interrogatorio del contrario –sea actor o demandado-, con el fin de que reconozca determinados hechos que le son desfavorables y que, precisamente por admitir su existencia se toma como expresión de veracidad.

Pese a constituir este un verdadero medio de prueba, tampoco ha de entenderse que el juez se encuentre absolutamente vinculado por lo dicho por la parte sobre todo en aquellos casos donde simplemente ratifica sus originales alegaciones. En el sistema de prueba libre, cobra especial importancia justamente por el hecho que le ha de servir al juez como insumo

para que, integrando valorativamente las demás pruebas, pueda sacar una conclusión certera sobre la disputa en cuestión.

2. NATURALEZA JURÍDICA

La parte declara ante el juez no para que este tenga conocimiento de una serie de hechos que desconoce y para que pueda sacar las consecuencias que estime convenientes, sino mas bien es una declaración de voluntad, ya que el objetivo de la misma es fijar los hechos como ciertos o verdaderos.

La legislación procesal civil de los diferentes países que regulan la declaración de parte como medio de prueba, permite que el juez valore, conforme a las reglas de la sana critica, a esas declaraciones hechas por las partes, declaraciones que pueden tener una gran importancia a la hora de completar o favorecer la valoración total de los distintos medios probatorios.

La declaración de la parte no exonera de la carga de prueba sino que la cumple a través de la declaración de la parte contraria o de la misma parte. Se utiliza la declaración de una parte para que la misma parte o la otra cumplan con la carga de la prueba.

Por lo tanto, al hablar de la naturaleza jurídica de la Declaración de Parte, se concluye que es eminentemente procesal, en primer lugar porque es una figura que se encuentra regulada en un Código Procesal y en segundo lugar porque se trata de un medio probatorio que se desarrolla precisamente en la etapa probatoria dentro del proceso y no puede ser utilizado de otra forma más que dentro de un proceso.

3. DECLARACION PERSONAL DE LA PROPIA PARTE Y DECLARACION DE PARTE CONTRARIA.

Cualquiera de las partes podrá solicitar el interrogatorio de la contraparte o la que pretenda serlo en el futuro sobre hechos o circunstancias de los que

tenga noticia y guarden relación con el objeto del juicio, además de proponer su propia declaración.

El art. 344 CPCM permite solicitar a cada parte ser oído a través, de un auto-interrogatorio de su abogado, 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 la fase de alegaciones. En realidad, cada una de las partes “habla” en un proceso a través de su demanda o contestación, o de la reconvenición y la contestación a ésta, además de otros momentos posteriores donde puede aclarar, corregir, etc., alguna alegación previa. A pesar de ello, el Código ha querido ser flexible y permitir que también durante la audiencia probatoria la parte pueda aportar datos y esclarecer afirmaciones anteriores.

El que no deba escucharse como testigo a la propia parte ha sido una expresión acuñada y sostenida desde antaño, pero ha ido perdiendo fuerza.

4. SUJETOS LLAMADOS A DECLARAR COMO PARTE

Concepto de parte: Es parte toda persona que actúa dentro de un proceso, para sostener u oponerse a una pretensión deducida en defensa de un derecho o interés legítimo propio, y excepcionalmente ajeno, en la composición del conflicto jurídico planteado.

Para adquirir la condición de parte es preciso que toda persona reúna dos requisitos: la capacidad, en sus dos manifestaciones principales, y la legitimación, (art. 66 CPCM). Cada una de ellas viene articulada por la ley, con tales atributos, pero todavía será necesario sin embargo, su aceptación como tal parte por el juez de la causa. Sólo quien lo solicita y es admitido como parte, o quien viene designado como demandado en una demanda y es tenido como tal por el juez, puede adquirir los derechos y obligaciones inherentes a esa condición.

La capacidad para ser parte implica la aptitud o posibilidad de una persona, para ser reconocida como sujeto al que un proceso puede vincular en su desarrollo y resultado; es decir, una persona cuyos derechos o intereses legítimos pueden ser materia de un pleito, que puede actuar dentro del proceso para su consiguiente defensa, y al que afectará la cosa juzgada producida en el mismo. En principio, esta categoría engloba a toda persona física (natural), y a toda persona jurídica que puedan ser reconocidas como tal por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el código ha avanzado más allá de esta elemental clasificación, con el fin de otorgar la posibilidad de ser sujeto judicialmente tutelable, a quienes sin cumplir con el estatuto jurídico necesario, comprenden una realidad humana, o jurídica, que se constituye en fuente de derechos y obligaciones cuya protección se considera no puede quedar al margen del ordenamiento procesal.

El Art. 58 CPCM define: "Son parte dentro del litigio el demandante, demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada", además regula quienes podrán ser parte de los procesos civiles y mercantiles, y enumera la lista de quienes pueden tener capacidad para ser parte, en el que se encuentran nuevos supuestos hasta ahora inéditos:

1- Las personas físicas.

La capacidad para ser parte se identifica con la propia personalidad civil, de manera que si se cumplen los requisitos establecidos por la ley para ser tenido como persona física, obtendrá automáticamente también la aptitud para ser sujeto de un proceso conforme al 58.1 CPCM. De acuerdo al art. 59 CPCM, podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos. La respuesta a este respecto la ofrece siempre la legislación material, y en concreto el art. 72 CC, donde se vincula la adquisición de la personalidad con el nacimiento y la separación del claustro materno del recién nacido, estando vivo.

2- El Concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.

El ordenamiento civil reconoce determinados beneficios al nasciturus o concebido no nacido, ante la condición suspensiva de su nacimiento futuro. En el art. 72 CC, se vincula la adquisición de la personalidad con el nacimiento y la separación del claustro materno del recién nacido, estando vivo, porque si se da el caso que la criatura muera antes de su nacimiento, no habrá alcanzado capacidad. Pero el no nacido solo podrá actuar en la calidad de demandante, ya que se establece que solo cuando los efectos le sean favorables se le considerara como parte.

Así ocurre por ejemplo al otorgársele derechos para suceder por transmisión (art. 963, en relación con el 958 CC), pero también para que el juez civil adopte, (art. 73 CC), cualquier medida que se entienda necesaria para preservar su salud e integridad física mientras se desarrolla en el claustro materno, y también para proteger sus expectativas patrimoniales. Ante esta realidad, resulta plausible la solución legislativa de atribuirle capacidad procesal al nasciturus, para que puedan defenderse frontalmente sus derechos e intereses legítimos, sin perjuicio de que evidentemente tendrá que integrarse su capacidad de obrar en el proceso por quienes pueden actuar en su nombre. La atribución de la capacidad para ser parte del *nasciturus* anuda a la vigencia del hecho que le da sentido, como es la continuación del embarazo, hasta que se produce finalmente el nacimiento. Aunque el Código no señala nada relativo a la capacidad procesal del *nasciturus*, deviene evidente que éste no la posee, y por tanto hace falta su integración a través de quienes, de haber nacido ya, habrían detentado la autoridad parental según las reglas del Código de Familia y en su caso por designación del juez. A ellos parece referirse el art. 486 CC cuando se habla del curador “de los derechos eventuales del que está por nacer”. Si esta

designación no se hubiere efectuado, actuaría en defensa de sus derechos la Procuraduría General de la República.

3- Las personas jurídicas.

El ordenamiento jurídico otorga personalidad a determinados entes que se constituyen con varias personas físicas y adquieren vida propia y separada de quienes la integran, funcionando como titulares de derechos y obligaciones, y desde que la ley les confiere o les reconoce personalidad adquieren la capacidad de ser partes en el proceso, pero para ejercitar dicha capacidad necesitan materializarla a través de una persona física, la cual es su representante legal, a quien se le realizará el interrogatorio, siempre y cuando las preguntas versen sobre hechos en los cuales haya intervenido y dentro de sus funciones como tal.

Si bien es cierto, el representante legal de la persona jurídica habrá de responder al interrogatorio siempre que el mismo verse sobre los hechos ocurridos dentro de su período de representación y dentro de su específica competencia funcional, cierra la posibilidad de que las preguntas que le realice la parte contraria recaigan sobre hechos en los cuales el no haya intervenido o que no se encontraba dentro de las funciones específicas para las que está autorizado.

4- Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular.

Estos son el conjunto de bienes que integra el patrimonio de una persona que ha quedado temporalmente sin titular, como sucede en la herencia yacente hasta tanto pasan a la titularidad de los herederos; o puede ocurrir que el titular del patrimonio puede ser privado de sus facultades de administración y disposición, en la medida en que quedan afectos no al cambio del titular, sino a la realización de los diferentes bienes que integran el patrimonio, es por ello que el Código Procesal Civil y Mercantil reconoce

capacidad para ser parte a las masas patrimoniales y a los patrimonios separados.

Son patrimonios sin titular aunque sólo transitoriamente, pues una vez concluya el proceso correspondiente serán objeto de transmisión o de retorno a su titular anterior. Mientras tanto, es preciso no solamente que gocen de protección frente a las acciones judiciales abiertas en relación con él, por lo que se implementa esta ficción de considerarlos sujetos.

Como ejemplos se mencionan:

a) el de la herencia yacente, donde conforme al art. 1164 CC, al no haber aparecido herederos solicitando su declaración como tales en los 15 días siguientes a la fecha de la apertura de la sucesión, obliga al juez a acordar la situación de yacencia y adoptar medidas para la conservación de la masa, antes de resolver lo que proceda sobre la titularidad del patrimonio.(art. 480, 489, 490CC);

b) el del sujeto quebrado, persona física o jurídica que tras la declaración judicial de quiebra queda privado(art. 503 y concordantes CCom) de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales -con excepción de los de índole estrictamente personal o derivados de actividades personales posteriores (art. 507 CCom)-, hasta tanto se proceda a su liquidación y reparto entre los acreedores, o en su caso se sobresea la declaración por prosperar recurso contra la sentencia respectiva, (art. 281, 510 Ccom).

5- En calidad de demandadas las uniones y entidades que sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, actúen en el tráfico jurídico.

Las uniones y entidades sin personalidad jurídica no tienen capacidad procesal por sí mismas, sino que requieren su integración “por medio de quienes aparezcan como sus directores, gestores o administradores, o de

quienes lo sean por disposición legal, o de quienes de hecho actúen en el tráfico jurídico en su nombre frente a terceros”.

Para estos casos, podrá ser útil que quien vaya a interponer la acción solicite diligencia preliminar al amparo del art. 256.1º CPCM, a fin de conocer previamente la identidad de las personas que actúan en la dirección o gestión de la entidad, o como su representante externo y evitar un posible óbice procesal.

a) En esta categoría se comprende, en primer lugar, el supuesto de las *sociedades irregulares*, que son aquellas que pese a actuar ante terceros como una persona jurídica, carecen de los requisitos para su constitución de acuerdo a una de las formas asociativas que reconoce el ordenamiento (art. 346 CCom), o en todo caso la escritura de constitución no reviste todos las exigencias necesarias (art. 347 CCom), por lo que no ha sido posible inscribirla y con ello tener lugar el nacimiento de su personalidad jurídica.

Ante la evidencia sin embargo de que la entidad ha actuado en el tráfico jurídico identificándose como tal, adquiriendo derechos y obligaciones y dando lugar también a eventuales conflictos, siendo por ello reconocidas, el art. 58.5º CPCM, como ya antes lo hiciera el art. 348 del CCom, opta por atribuirles personalidad pero únicamente para poder articular la defensa de sus derechos e intereses. Se trata, en último extremo, de facilitar más la tutela judicial de los terceros que de la propia entidad, en el sentido de no tener aquéllos que estar demandando a una pluralidad más o menos indeterminada de miembros que estaban detrás de la entidad, sino directamente a ésta y en definitiva al patrimonio que se reconoce como adscrito a ella.

Ahora bien, tanto el art. 348 CCom al decir que la personalidad se concede para la defensa de lo que “los perjudique pero no en lo que pudiere beneficiarles”, como este art. 58.5º CPCM de manera aún más clara (“en calidad de demandadas...), limitan dicho reconocimiento a los procesos en

que deba la entidad asumir la posición de parte demandada. No, por tanto, para poder ejercitar acciones a su favor.

b) En segundo lugar, se concede capacidad para ser parte a aquellas “uniones” de individuos que han actuado bajo una afinidad de intereses comunes, sin pretensión de hacerse pasar por persona jurídica, pero a los que distintas leyes atribuyen la aptitud para contraer derechos y obligaciones en orden a la satisfacción de aquellos intereses y de los derechos y bienes jurídicos que les une. Habrá que estar pues a lo que se disponga en la ley, pues de no haber un cierto reconocimiento de su existencia por ésta, la acción debe dirigirse contra los miembros del grupo.

Por ejemplo, las comunidades de propietarios de bienes inmuebles regulados por la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos (LPIPA) en las que, como se sabe, coexiste un régimen de comunidad de bienes sobre aquellas zonas y elementos comunes del edificio, y aparte los bienes privativos (apartamento) de cada propietario. Pues bien, respecto de los elementos comunes, la Asamblea de Propietarios ha de adoptar las decisiones oportunas tanto sobre el régimen de convivencia como sobre todos aquellos asuntos con repercusión económica para la comunidad; decisiones que pueden generar conflictos en la vía judicial. Para cuando ello ocurre, el art. 33.g) LPIPA confiere al administrador de la comunidad el “representar en juicio a los propietarios en las acciones relativas a todo el inmueble; debiendo otorgar los correspondientes poderes cuando no fuere abogado”, lo que implica un cierto reconocimiento legal en cuanto al funcionamiento peculiar de esta comunidad de bienes, que si bien no resulta bastante para tomarse como reconocimiento de personalidad jurídica, sí lo es para reconducir la situación procesal unitaria de los propietarios al ámbito del apartado 5º del art. 58 CPCM. Eso sí, teniendo presente, que este precepto se refiere a la condición de demandadas de estas entidades sin personalidad. Por tanto, para el ejercicio de acciones a favor de la comunidad

de propietarios (por ejemplo, contra el impago de la cuota por uno de los condóminos), tendrá que actuar el conjunto de propietarios como suma de individuos, o bien representados por el administrador.

5. Sujeto pasivo de la prueba:

En este punto la ley ha optado por un criterio más o menos amplio, lo que lleva a distinguir varias categorías de declarantes:

1. La parte:

Quién actúa personado como parte (art. 345): sea que se solicite por su propio abogado, o por el de la contraria, tan sólo debe el juez verificar que esa personación 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 o virtual, ha de serlo ya para poderse pedir de este modo.

2. La futura parte:

Señala el art. 345, que también podrá pedirse el interrogatorio “de quien potencialmente pudiera ser su contraparte en un proceso”.

Esta posibilidad únicamente tiene sentido en el contexto de una solicitud de prueba anticipada anterior a entablarse demanda (ver art. 328 CPCM), pues sólo de tal manera puede entenderse la alusión a la contraparte “potencial”; en cuyo caso deberán cumplirse los requisitos y exigencias de dicho anticipo de prueba.

Procederá la práctica anticipada de algún acto de prueba cuando exista el temor fundado, de que por causa de la persona o por el estado de la cosa dichos actos no pueden realizarse en el momento procesal generalmente previsto. Se trata, no de asegurar la fuente, sino de practicar el medio.

El art. 345 lo que hace es aclarar, aunque tampoco era necesario –ya se deduce del art. 327 CPCM- que cabe también la declaración de parte como tal anticipo.

3. El representante de la parte:

Aunque el interrogatorio versa casi siempre sobre hechos personales (conocidos y vividos) del declarante, y a pesar de que lógicamente quien actúa en representación de otro no puede confundirse con este último, el Código sin embargo abre la posibilidad, en su art. 346, de pedir no como prueba testifical sino como “declaración de parte”, el interrogatorio de aquel tercero que siendo representante legal del demandante o del demandado puede tener conocimiento directo de los hechos, cuando además quien es la parte no pueda hacerlo por razones que no le son imputables.

A) Los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter.

Es necesario que la parte llamada a prestar declaración posea capacidad procesal, entendida ésta como la capacidad de intervenir válidamente en el proceso, siempre y cuando gocen del pleno ejercicio de sus derechos, lo que en materia civil se conoce como capacidad de ejercicio.

Pero no siempre en el proceso la parte que es llamada a prestar su declaración tiene esta capacidad procesal, la ley llama absolutamente incapaces en el art. 1318 CC, a los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.

En estos casos es que se le permite que sea su representante legal el que actúe en su nombre, pero se establece una condición, la cual es que hubiera intervenido en ese carácter de manera personal, ya que la declaración de parte es una declaración de conocimiento, es lógico entonces que se exija esta condición ya que caso contrario como podría el representante legal del incapaz prestar su declaración si no tiene conocimiento del hecho sobre el cual versa la prueba.

B) Los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato.

Es de recordar que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ello por cuenta y riesgo de la primera, en esta definición encontramos elementos esenciales de este contrato:

- 1º) Es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas;
- 2º) Que exista un encargo de una de las partes a la otra;
- 3º) Que el encargo tenga por objeto la ejecución de uno o más actos jurídicos;
- 4º) Que los actos sean ejercidos por cuenta del mandante, y
- 5º) Que la otra persona se obligue a ejecutar el encargo.

Como se ha visto el mandatario o apoderado obra o ejecuta estrictamente lo que en el mandato se le encarga por el mandante y todas las obras que aquel realiza las hace en nombre de este último y sobre estos hechos por él ejecutados, es que puede comparecer a declarar.

Pero en el caso de la declaración de parte se ha de recordar que las preguntas versan sobre los hechos personales, es decir, en aquellos en los cuales la parte llamada a prestar declaración intervino directamente, y al recaer la prueba sobre los hechos realizados por su apoderado, deberá ser él quien se presente a rendir declaración y no el mandante, pero se establece una condición para que esto ocurra y esa condición es que el mandato haya estado vigente en el momento en que se dieron los hechos sobre los que ha sido llamado a declarar, esto según el artículo 347 inc. 2º del CPCM.

C) Los apoderados por los hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.

Se trata de asegurar en este caso que la declaración sea prestada y la parte llamada a declarar no se encuentre en el país, y como el apoderado actúa en nombre de su mandante, se supone que al prestar él declaración lo hace de la misma forma como lo haría su poderdante si actuará directamente en ella;

pero se establece como condición para que esta sustitución procesal ocurra que el apoderado este expresamente autorizado para ello y que el mandante se encuentre fuera del país, es decir que la parte le haya otorgado un poder especial a su apoderado para que actúe válidamente en un proceso en su nombre (Art. 69 CPCM) en que dicho apoderado participe en tal diligencia probatoria ejerciendo dicho rol y que la parte contraria este de acuerdo.

4. Personas jurídicas:

Esta requiere materialmente de la intervención de una o más personas físicas que ejecuten los actos procesales en su nombre.

A tales efectos, habrá que estarse a lo que disponga el documento constitutivo, o los estatutos de régimen interno de la entidad, para conocer la identidad del cargo o puesto directivo a quien se atribuye su representación en juicio (salvo posible delegación, también contemplable), artículo 61 CPCM.

6. PRÁCTICA DE LA PRUEBA:

1) Formulación de las preguntas y su control:

1.1.- Los interrogatorios se realizarán siempre oralmente (art. 348) en la sede del órgano judicial dentro de la audiencia probatoria señalada, salvo que procediere acordar el interrogatorio domiciliario por enfermedad o cualquier imposibilidad justificada del sujeto de trasladarse al tribunal (art. 352), 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.

Es de considerar que el artículo menciona en su domicilio o lugar donde se encuentre, lo que da la pauta para pensar que si es por enfermedad la persona bien pudiera estar en su casa o en un establecimiento sanitario, por lo que es bueno que se haya dicho además, en cualquier lugar donde se encuentre.

Ante quienes se practicara el interrogatorio domiciliario, son ante el Juez o tribunal; en este caso se dan dos situaciones: primero que la parte contraria

podrá asistir siempre y cuando las circunstancias lo permitan, es decir por ejemplo que si se esta ante una enfermedad no contagiosa, o su presencia no le cause perjuicios graves, respecto a esto podemos decir que se trate de un peligro para la salud psíquica del declarante ante la presencia de su contrario, pero si todas estas situaciones no se presentan la parte contraria podrá asistir y segundo, de no ser posible la asistencia de las otras partes, éstas podrán entregar sus preguntas por escrito, para que el tribunal realice con ellas el interrogatorio, previo a haberlas declarado pertinentes, presentándose en este caso una limitante al derecho de Defensa y contradicción, aunque sea solo por la falta de conainterrogatorio.

Aquí se encuentra una eventualidad en la que se altera de manera fundamental el sistema, por formularse las preguntas por escrito, quedando roto el Principio de contradicción, ya que al no encontrarse la parte que propuso la prueba, no hay oportunidad de exponer su argumentación y rebatir las respuestas de la parte contraria, sobre todo en el caso del conainterrogatorio ya que será casi imposible su ejecución, al faltar la presencia de una de las partes, de igual manera sucede en el caso de las objeciones, ya que éstas surgen casi de manera espontanea al escuchar las preguntas de la parte.

1.2.- Al imponer la ley la oralidad como vehículo para la formulación del interrogatorio, esta técnica genera espontaneidad y facilita el mejor conocimiento de los hechos (la búsqueda, dentro de lo que es posible, de la verdad material), mediante preguntas que permiten al sujeto no solamente contestar en sentido afirmativo o negativo, sino dar una explicación a lo que sostiene.

Interrogatorio directo es aquel que realiza la parte que ha propuesto la prueba. Esta definición la confirma el Art. 350 del CPCM ya que este menciona que nadie más que quien propuso la prueba ha de realizar inicialmente el interrogatorio.

1.3.- Como el contenido del interrogatorio no se conoce con antelación (repetimos: salvo aquella excepción escrita de la declaración fuera del tribunal), éste ha de irse evacuando en ese mismo momento dentro de la audiencia, a cargo del abogado de la parte proponente. Lo que obliga a su vez al juez del caso a ejercitar ahí mismo y conforme se vaya formulando cada pregunta sus poderes de control sobre su pertinencia, utilidad y licitud. Rechazará, en consecuencia, todas aquellas preguntas que incumplan con esos requisitos o que no se refieran a hechos personales del declarante. Salvo la excepción, de quien actúa por mandato (art. 349 CPCM).

1.4.- También rechazará las que puedan suscitar problemas de entendimiento para quien va dirigidas, por faltar a “la debida claridad y precisión” (art. 348) o porque contengan “valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la contestación, salvo cuando se trate del conainterrogatorio”. (Art. 367 CPCM).

Es preciso aclarar que por pregunta sugestiva se entiende aquella que no solo busca una respuesta única, sino que incluye la respuesta en la propia pregunta, es decir con la pregunta sugestiva le agregamos lo que queremos que nos conteste.

Al ser declarada sugestiva dicha pregunta, puede ser inadmitida por el Juez; pero existe una forma muy eficaz para evitar hacer ese tipo de preguntas sugestivas, como lo sugieren algunos estudiosos en la materia, y es incorporando en cada pregunta las interrogantes ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué?, etc.

También, se rechazan las preguntas complejas en las que se incluyen en realidad dos o más preguntas simultáneamente, con frecuencia contradictorias entre sí, y frente a la que se pretende una respuesta global a todas. En estos casos, lo primero que tiene que hacer el juez es obligar al

formulante, a descomponer la pregunta compuesta, en tantas cuantas realmente se contenían en ella, sin perjuicio por supuesto de excluir las que no resulte pertinentes, ni útiles.

Están las preguntas capciosas que pueden crear una confusión al declarante o sugerirle una respuesta.

1.5.-La parte que haya de responder al interrogatorio así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que contenidas en las preguntas, sean en su criterio improcedentes y deban tenerse por no realizadas. Lo anterior es la diferencia fundamental de esta figura con la absolución de posiciones, ya que se ha generado en la práctica de los tribunales, que este método sirva únicamente de autoincriminación de las partes sin ningún tipo de restricción hacia preguntas confusas, innecesarias y redactadas de manera tal, que puedan darse un doble sentido a las respuestas del deponente.

El encargado de evaluar las preguntas es el Juez, es él quien decide sobre la admisibilidad o no de una pregunta y éstas serán evaluadas conforme se vaya desarrollando el interrogatorio, según lo establece el Art. 349 del CPCM; el Juez valorará o admitirá conforme a lo que establece el Art. 348, es aquí donde nos menciona como deben ser valoradas las preguntas.

Para comprender mejor acerca de la objeción debemos definirla como: "poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las parte".

La adopción de esta nueva figura es aplaudible al mostrar ser un avance significativo hacia un sistema realmente adversativo y garante de los derechos fundamentales.

1.6.- Denegada por el juez una pregunta, art. 349, la parte perjudicada por esta decisión (la proponente) cabrá expresar “protesta” *in voce* efectos de la eventual impugnación futura de la sentencia que vaya a recaer, protesta que se tendrá por anotada sin que dé lugar en ese momento a más impugnación. Lo mismo se hará si el tribunal desatiende la petición de la contraparte de quien formula la pregunta, para que esta última se deniegue (por ilícita, impertinente, inútil, etc.).

Si el juez admite dicha objeción la pregunta debe de ser formulada de una manera distinta; pero si no fuere el caso la parte que objetó debe responder.

2) Las respuestas:

Las respuestas del declarante, como lo eran las del interrogatorio que se le dirige, deberá ser “claras y precisas” (art. 350), “sin valerse de borradores ni notas, aunque sí podrá consultar apuntes o documentos, si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y el Juez lo autoriza” (art. 350). Piénsese en datos contables o seriados, en apuntes guardados en libretas mucho tiempo atrás, y donde lo anormal y lo no creíble sería que la persona las recordara de memoria. En estos casos la parte contraria podrá leer el material de auxilio antes de contestar (mismo art. 350). La misma precisión se exigirá en las respuestas al interrogatorio fuera de la sede judicial, para los casos del art. 352 CPCM.

Si fueren varios los declarantes y existe riesgo de que puedan comunicarse entre sí y “contaminar” su conocimiento espontáneo de los hechos, el tribunal podrá adoptar medidas para evitarlo, “previa y posterior” a la declaración, pero, se entiende, siempre con referencia al día y lugar de la audiencia: art. 350 párrafo 3º. La parte que interroga podrá objetar cualquier respuesta que formule la contraria, cuando se extienda a aspectos que no se le han preguntado (art. 409 *in fine*).

3) Contrainterrogatorio:

La parte contraria a quién ha solicitado la prueba, tendrá derecho a un contrainterrogatorio, el cual conforme al art. 348 del Código, se llevará a cabo atendiendo a las previsiones de esta figura propia de la prueba de testigos (art. 367), lo que implica en síntesis su formulación también oral, existiendo además la posibilidad de una réplica –por la parte proponente- y luego un segundo contrainterrogatorio –por la parte contraria que ha contrainterrogado antes; estas dos últimas intervenciones deberán limitarse a preguntar sobre materias nueva que deriven del interrogatorio anterior.

4) Valoración.

Procede hacer aquí varias consideraciones:

1) Afirmación de hechos perjudiciales y personales:

El art. 353 del Código señala que “el juez o tribunal, podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica”.

La ley supone que cuando el interrogatorio ha arrojado la afirmación de uno o más hechos por la parte declarante, estos tendrán, en efecto, un valor probatorio.

Por tanto: el juez “valorará” como ciertos los hechos reconocidos siempre que fueran personales al declarante. Mas, ¿qué significa que ha de tenerlos “por ciertos”? Pues, *a contrario sensu* de lo que señala el inciso siguiente del mismo art. 353 (“en lo demás...”), significa que no se valorarán libremente o conforme a las reglas de la sana crítica, sino que quedarán fijados como hechos probados, aún prescindiendo de la convicción del juez. Estamos, en este caso, ante una de las dos manifestaciones que sobreviven en el nuevo CPCM de la prueba legal o de valor tarifado, junto con la documental del art. 341 párrafo primero.

Las condiciones a valorar son:

a) La primera es que, además de ser personales (en el caso del representante legal o voluntario, en los límites ya vistos de su actuación arts. 346 y 347), los hechos deben ser perjudiciales, no favorables al declarante (o a su representado).

Aquí se está regulando el valor de la prueba de declaración de parte, desconectada de cualquiera otra prueba, es decir, del valor que esa declaración tiene individualmente considerada y por sí misma. Por tanto, una cosa es que se le permita a la parte declarante contestar las preguntas desde todas las perspectivas posibles, y hasta que pueda incluir comentarios o afirmaciones a su favor, y otra muy distinta que esas afirmaciones favorables puedan, por un hipotético carácter tasado, decidir la controversia. Si así se permitiera, resultaría sencillamente el caos: el juez estaría vinculado por lo que cada parte declarase a su propia conveniencia y los interrogatorios se convertirían en una escalada para ver quién habla más y mejor de sí mismo. Absurdo.

Tradicionalmente y desde siempre, la declaración de parte, antes cuando era llamada prueba de confesión, si algo podía tener de prueba tasada y decisiva, era y es, en relación con el reconocimiento de hechos desfavorables al declarante, que justamente por ello carece de lógica que éste admita sino es debido a su veracidad. Una muestra evidente de esto, es la dicción del art. 351, por el que se autoriza a deducir argumentos de prueba en contra de la parte declarante que se niega a contestar, siempre que fueren hechos precisamente personales (“hechos en que hubiere intervenido”) “y que fueran perjudiciales”. Pues bien: ningún sentido tiene que se dispense peor trato al que simplemente calla o se muestra ambiguo, que a quien expresamente ha vertido un hecho que resulta ser falso pero favorable. Es evidente que sólo lo desfavorable puede, por sí mismo, hacer prueba decisoria. Por consiguiente, los hechos favorables al declarante si bien no dejarán de ser tenidos en cuenta (lo que antiguamente aludía a la

indivisibilidad de la confesión), lo serán en todo caso con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 416 CPCM), valorándolas en el contexto en el que se sitúan y sin dejar de tener presente las restantes pruebas practicada, no con valor tasado.

b) El segundo condicionante, en fin, para que la prueba resulte decisiva (tasada) es que dicha declaración de parte concorra como único medio de prueba en ese proceso (por tanto, sin ninguna otra que pueda contrariarla), o que de obrar otras pruebas, de igual o distinta índole, ninguna de ella suministre hechos contrarios a los declarados por la parte. Si no fuese así, y el resultado de la declaración se opone al de otras pruebas, automáticamente el valor tasado de aquélla cede y queda sin efecto (art. 353: “siempre que...no se oponga...”), abriendo paso inexorablemente a una valoración conjunta de todas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, art. 353 *in fine* y 416 del Código. Lo que a la postre puede suponer, para entendernos, que el juez en efecto declare como hecho probado aquel prestado en la declaración de parte, pero no ya porque se lo impone la ley sino porque le parece de mayor credibilidad que los hechos aportados por otros medios probatorios.

2) Afirmación de hechos personales pero no perjudiciales, y no personales:

Fuera del supuesto anteriormente expresado (hechos personales y perjudiciales, que no se opongan a ninguna otra prueba), la declaración de parte deberá valorarse siempre conforme a las reglas de la sana crítica (art. 353 *in fine* y 416), lo que comprende tanto aquellos hechos que aunque conocidos directamente por el sujeto, por aludir a actos propios o presenciados por sus sentidos, son hechos cuyas consecuencias jurídica le favorecerían; como aquellos otros hechos no personales que aun así, no cabe desechar sin más, sino que habrán de ponderarse de acuerdo a la experiencia y la razón.

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe.

Ha sido definida como: "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes", y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.²⁰

Hugo Alsina la define como: "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"²¹.

Por su parte Couture la define como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse una sentencia".²²

Esa libertad dada por la sana crítica, reconoce un límite que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las Leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arribe sean el fruto del análisis racional de las pruebas del proceso.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la sana crítica o libre convicción, ello significa, que el Juez, en

²⁰ Juan, Montero Aroca. (2007). La prueba en el proceso civil. 5ª Edición, Thompson Civitas. pág. 278-279.

²¹ Hugo Alsina. (1961). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Derecho Procesal III, Juicio Ordinario; Ediar Soc. Anon. Editores, Segunda Edición, Buenos Aires,. Pág. 328.

²² Eduardo, Couture. (1979). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ediciones De palma. Buenos Aires. Argentina.

el momento de fallar, debe aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que el piense, sino que debe hacerlo de una forma razonada como se mencionaba anteriormente, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las diversas pruebas aportadas en el proceso y no apartándose de ellas.

3) Silencio y respuestas evasivas:

Por último, el art. 351 CPCM señala que la negativa del sujeto a contestar sin causa justificada a una pregunta que se le haya formulado y que en esa medida ha sido autorizada por el juez (por no parecer impertinente, inútil, vulneradora de derechos fundamentales, etc.), o su contestación de manera “evasiva” o “no concluyente” (es decir, contestando algo distinto que carece de interés), puede llevar a una *ficta confessio*, esto es, a tenerse por cierto el hecho de manera implícita, tal como ocurre con el silencio del demandado al no contestar a la demanda (art. 284 *in fine* CPCM). Corresponde al juez usar con moderación de esta facultad, que desplegará cuando deba dictar la sentencia del caso, con carácter supletorio para cuando no disponga de pruebas directas, y en todo caso evitando confundir por ejemplo, la afirmación de la persona de que se desconoce el hecho, con la de no querer contestar, al tratarse de dos tipos de respuestas distintas.

De esta *ficta confessio* sólo puede librarse quien se halle amparado por el deber de guardar silencio por razón de su cargo o profesión, o cuando la contestación pudiera involucrar la participación del sujeto en un hecho punible, gozando por tanto del derecho a no auto incriminarse (art. 351 *in fine* CPCM); estos hechos deben de ser de antemano formulados por el interesado.

7) El Juez en el Proceso Civil y Mercantil: de Juez Espectador a Juez Director

En el Código procesal civil y mercantil, se instala un Juez director del proceso, conciliador y conductor en aplicación de los principios de

inmediación, concentración, saneamiento, celeridad, economía procesal, aseguramiento de la igualdad, prevención y sanción de los actos contrarios al deber de la lealtad, probidad y buena fe, administrador, gestor, componedor, lo cual requiere una concepción distinta a la mera neutralidad, pues el proceso debe ser funcional y el Juez no puede ampararse en la mera situación normativa.

El proceso siempre será rogado o dispositivo, pero una vez iniciado continuara de oficio. Esto denota, una vez más, el aumento de las facultades del juzgador, quien deja de ser el típico espectador que ve cumplida su liberal función con su no intervención y su simple juzgamiento en la sentencia definitiva, para convertirse en un verdadero protagonista con facultades correccionales disciplinarias.

Al juez debe concebirse como un director del proceso y un orientador de las partes. Debe abandonarse la idea del juez árbitro, que simplemente observa a las partes debatir entre ellas. El juzgador tiene una labor individual e individualizada. El principio dispositivo debe estar limitado a que siempre son las partes las que deben iniciar el proceso. Son ellas las que pueden desistir o conciliar.

Por lo pronto, el modelo formal oral posibilita la existencia de un Juez efectivamente visible no solo al momento de dictar sentencia, sino ya desde el inicio del proceso, y muy especialmente en la trascendente actividad de la práctica de las pruebas.

Posibilita el surgimiento de la figura del juez presente, participe y director. De esta manera, además se contribuye a mejorar la imagen de la justicia, acercándola a los justiciables. La conjunción efectiva entre la forma oral y la concentración procesal y probatoria termina haciendo insoslayable la intermediación judicial, imponiéndose el juez la presencia efectiva en la práctica de las pruebas, presencia que por lo demás se valora por el cómo

verdaderamente útil atendida la estructura concentrada del proceso y la clara proximidad que se plantea entre la recepción de las pruebas y la dictación del fallo.

8) Diferencias entre la Declaración de Parte y el Pliego de Posiciones.

Debido a que el anterior proceso civil salvadoreño era un proceso predominantemente escrito, a lo cual se contraponen las actuales tendencias de inmediación, concentración y oralidad, el legislador fue modificando el proceso civil, aunque con distinto empeño y fortuna; por lo que una vez constatado el fracaso de la legislación procesal y constatada la realidad social actual, fue creciendo la necesidad de elaborar nueva legislación procesal civil.

Es así como se iniciaron los trabajos para la redacción de un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

En el Código expresado se introdujo como una innovación el medio de prueba de la Declaración de Parte, que no es una figura totalmente desconocida, ya que, como un antecedente de esta se encuentra a la institución jurídica de la confesión, la cual se encontraba regulada en el Código de Procedimientos Civiles derogado, y fue tratada en el apartado anterior.

De esta forma la Declaración de Parte es el medio de prueba que sustituyó a la confesión una vez entro en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil.

Pero a pesar de que ambas figuras poseen caracteres similares, también presentan diferencias marcadas, las cuales son:

1) En el desarrollo de la Declaración de Parte predomina el principio de oralidad, ya que las preguntas y respuestas se formularan oralmente y no será necesario aportar un pliego de preguntas por escrito, como se hacía en la confesión, sino que las preguntas se formularan oralmente y el juez decidirá en el acto, si se admiten o no, es decir que, se hará la formulación

oral y directa de preguntas y respuestas con lo que se pretende se dé al interrogatorio espontaneidad; por lo que se sustituyó el pliego de posiciones por un interrogatorio oral, ya que de acuerdo a los principios de este nuevo Código cualquier actuación judicial debe realizarse en forma oral sin perjuicio a que las mismas deban documentarse como prueba de su ejecución. Art. 8,348, 350 CPCM.; Art. 376 C.Pr.C., derogado.

2) En la Declaración de Parte se permite la formulación de objeciones por parte del declarante, la parte que haya de responder o su abogado podrán interponer su objeción a la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que contenidas en las preguntas sean, en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas, en cambio en el desarrollo de la Confesión no se permitía la formulación de objeciones porque el juez previamente había decidido sobre la admisibilidad o no de las preguntas y aunque se permitiera, la parte que debía absolver el interrogatorio de posiciones estaba en desventaja porque no se le permitía que estuviera presente su abogado o procurador, que son en realidad los conocedores del derecho, debido a esto la disposición del Art. 381 C.Pr.C, fue muy criticada, porque se consideraba que violaba el derecho de defensa. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la Declaración de Parte y la Confesión, ya que al permitirle al abogado de la parte declarante que puedan interponer objeciones representa un avance significativo hacia un sistema garante de los derechos fundamentales.

3) En la Declaración de Parte ya no hay juramento, la parte interrogada sin prestar previamente ningún juramento o promesa de decir verdad deberá responder, sin valerse de borrador de respuestas ni de notas, aunque si podrá consultar apuntes o documentos para auxiliar a la memoria.

A diferencia de esto, la confesión se prestaba siempre bajo juramento, tal como lo regulaba los Art. 376 y 384 C.Pr., la parte que debía absolver

posiciones previamente tenía que rendir sobre los hechos personales concernientes a la materia en cuestión el respectivo juramento.

4) En este nuevo medio probatorio se permite que el juez valore conforme a las normas de la sana crítica a la declaración de la parte, es decir conforme al correcto entendimiento humano, utilizando la lógica, la psicología y la experiencia común y de acuerdo a ellos el juez valorara el medio de prueba y así podrá tener su propia opinión acerca del hecho sometido a su conocimiento y que le ayudara a resolver, en relación a hechos que le son favorables y que tendrán una gran importancia a la hora de completar o favorecer la valoración total de los medios probatorios.

En cambio en la confesión la declaración favorable no es en ningún caso objeto de valoración probatoria, ya que no cabe confesión sobre hechos favorables y además el sistema de valoración que se aplicaba era la tarifa legal, porque la legislación procesal civil le señalaba los requisitos mínimos al juzgador para que se formara un convencimiento, entre estos requisitos estaban, que la confesión fuese ofrecida por una persona capaz y libre de cualquier vicio del consentimiento; en definitiva su eficacia probatoria no deriva del criterio del Juez, sino porque está determinada por la ley. Art. 371, 374, 375 C.Pr

2.3 BASE CONCEPTUAL

Este apartado incluye la definición de términos básicos, ya que todo investigador debe hacer uso de conceptos para poder organizar sus datos y percibir las relaciones que hay entre ellos.

Es por ello que a continuación se presentan una serie de conceptos relacionados a la presente investigación:

➤ **Conceptos Doctrinarios.**

- 1) **Juez:** Es el sujeto del proceso sobre quien recae la potestad de administrar justicia, quien la deberá ejercer dentro de los límites que le impone el derecho. Es el tercero imparcial encargado de dirigir el proceso.
- 2) **Partes:** Son los sujetos que actúan en el juicio, en la posición de actor o demandado; siendo el primero el que demanda y el segundo el demandado, esto es, aquel contra quien el actor dirige su demanda.
- 3) **Principios procesales:** Son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación.
- 4) **Principio de Oralidad:** Es aquel que surge de un derecho positivo, en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.
- 5) **Sana crítica:** 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.
- 6) **Sentencia:** Resolución judicial en una causa y fallo en la cuestión principal de un proceso.

➤ **Conceptos Jurídicos.**

- 7) **Carga de la prueba:** La obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino: “actor incumbit onus probandi” (al actor le incumbe la carga de la prueba),

mientras al demandado sólo le corresponde la prueba de las excepciones por él opuestas.

- 8) **Declaración de parte:** Como medio de prueba, consiste en la actividad procesal por la que las partes, contestan las preguntas (posiciones) que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquélla, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.
- 9) **Interrogatorio:** Serie o catálogo de preguntas que se hace a las partes y a los testigos para probar o averiguar la verdad de los hechos.
- 10) **Juicio:** es la etapa por excelencia de máxima contradicción, donde las partes pueden confrontar sus intereses e ideas, de modo que el razonamiento o la argumentación y las pruebas vertidas se encaminen a convencer al juzgador, con las tesis y antítesis que se puedan presentar.
- 11) **Medios de prueba:** Llámense así a las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.
- 12) **Prueba:** Es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivara del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijaran los hechos.

➤ **Conceptos Socioeconómicos.**

- 13) **Costas procesales:** Gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole. En ese sentido se dice que una de las partes es condenada en *costas* cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la sentencia, no solo sus gastos propios, sino también los de la contraria.

- 14) Desempleo:** Situación de paro o inactividad de quien, deseando trabajar y formando parte de la «población activa», no encuentra trabajo.
- 15) Embargo:** Es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide.
- 16) Presupuesto del Estado:** Expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Organismos Autónomos y de los derechos que se prevén liquidar durante el correspondiente ejercicio. Este tienen carácter anual y en el debe incluirse la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal. El Gobierno deberá aprobar un proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, que será elaborado por el Ministerio de Hacienda, teniendo en cuenta los anteproyectos de estados de gastos e ingresos que le remiten cada uno de los Departamentos ministeriales. A continuación, el proyecto de Ley de Presupuestos debe ser remitido a la Asamblea Legislativa para su aprobación, enmienda o devolución.

➤ **Conceptos Culturales.**

- 17) Capacidad:** es la aptitud para ser titular de derechos, obligaciones, cargas y expectativas procesales.
- 18) Conciliación:** Es un instituto jurídico tendente a evitar, mediante acuerdo previo concluido en la presencia de un juez o autoridad, que se produzca (o, excepcionalmente, que siga adelante) entre varios sujetos un proceso jurisdiccional sobre asunto litigioso.
- 19) Declaración:** Es la manifestación que en un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, hacen las partes o terceros (testigos y

peritos) para aclarar hechos que les son conocidos, o que se supone lo sean, y acerca de los cuales son interrogados, a fin de tratar de conocer la verdad sobre las cuestiones debatidas.

CAPITULO II
METODOLOGIA

3.1 HIPOTESIS

3.1.1 HIPOTESIS GENERALES

- La declaración de parte es un medio de prueba estipulado en el artículo 344CPCM, el cual garantiza el principio de defensa y contradicción; sin embargo por lo novedoso que es esta figura no es utilizada en gran medida, provocando la ausencia de participación de las partes.
- La declaración de parte es utilizada por el juez para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso; con esto se logra verificar la eficacia de este medio probatorio.

3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- Con la oralidad en el sistema procesal civil y mercantil Salvadoreño, se logra que el mismo juez que examina la prueba sea el que dicte el fallo; no obstante al sector de los abogados en libre ejercicio no se les ha capacitado en las nuevas tendencias de intermediación, concentración y oralidad.
- A pesar de que la declaración de parte y la confesión tienen características similares; también tienen diferencias bien marcadas entre las cuales se puede mencionar que en la primera predomina el principio de oralidad y por ende el principio de defensa y el principio de intermediación, no siendo así en la confesión.
- A través de la declaración personal de la propia parte, se activa el derecho de autodefensa y de audiencia; sin perjuicio del derecho de replica que tendría la parte contraria.
- La función activa del juez en el desarrollo de la declaración de parte, contribuye a que exista una verificación directa de lo que expresa la parte, permitiéndole que obtenga elementos de juicios que le ayuden a resolver de mejor manera.

3.1.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL 1:			
Proporcionar un análisis jurídico de la figura de la Declaración de Parte y su aplicación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.			
HIPOTESIS GENERAL 1:			
La declaración de parte es un medio de prueba estipulado en el artículo 344CPCM, el cual garantiza el principio de defensa y contradicción; sin embargo lo novedoso de esta figura provoca en gran medida, la ausencia de participación de las partes.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La declaración de parte es un medio de prueba estipulado en el art. 344CPCM, el cual garantiza el principio de defensa y contradicción.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Declaración de parte. ➤ Medio de Prueba ➤ Principio de defensa y Contradicción 	Por ser novedosa esta figura no es utilizada en gran medida, provocando la ausencia de participación de las partes.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Proceso ➤ Ausencia de participación de las partes

OBJETIVO GENERAL 2:			
Determinar la eficacia probatoria que tiene la declaración de parte.			
HIPOTESIS GENERAL 2:			
La declaración de parte es utilizada por el juez para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso; con esto se logra verificar la eficacia de este medio probatorio.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La declaración de parte es utilizada por el juez para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Juez ➤ Certeza jurídica. ➤ Proceso 	En la sentencia se verifica la eficacia de este medio probatorio.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Sentencia ➤ Eficacia probatoria

3.1.2 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

OBJETIVO ESPECIFICO 1:			
Explicar la importancia de la oralidad en la tramitación de los procesos Civiles y Mercantiles.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 1:			
Con la oralidad en el sistema procesal civil y mercantil Salvadoreño, se logra que el mismo juez que examino la prueba sea el que dicte el fallo; no obstante al sector de los abogados en libre ejercicio no se les ha capacitado en las nuevas tendencias de inmediación, concentración y oralidad.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Con la oralidad en el sistema procesal civil y mercantil Salvadoreño, se logra que el mismo juez que examino la prueba sea el que dicte el fallo.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Oralidad ➤ Juez ➤ Prueba ➤ Fallo 	A los abogados en libre ejercicio no se les ha capacitado en las nuevas tendencias de inmediación, concentración y oralidad.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Abogados ➤ Inmediación ➤ Concentración.

OBJETIVO ESPECIFICO 2:			
Establecer la diferencia existente entre la Declaración de Parte y la figura de la confesión.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 2:			
A pesar de que la declaración de parte y la confesión tienen características similares; también tienen diferencias bien marcadas entre las cuales se puede mencionar que en la primera predomina el principio de oralidad y por ende el principio de defensa y el principio de inmediación, no siendo así en la confesión.			
Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La declaración de parte y la confesión tienen características similares.	➤ Confesión	La diferencia fundamental es que en la primera predomina el principio de oralidad y por ende el principio de defensa y el principio de inmediación, no siendo así en la confesión.	➤ Principio de oralidad ➤ Principio de defensa y contradicción ➤ Principio de inmediación.

OBJETIVO ESPECIFICO 3:			
Establecer la eficiencia de la Declaración Personal de la Propia Parte, como forma de incorporar elementos de juicio dentro del Proceso Civil y Mercantil.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 3:			
A través de la declaración personal de la propia parte, se activa el derecho de autodefensa y de audiencia; sin perjuicio del derecho de replica que tendría la parte contraria.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La declaración personal de la propia parte, activa el derecho de autodefensa y de audiencia.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ declaración personal de la propia parte. ➤ Derecho de autodefensa. ➤ Derecho de audiencia. 	Sin perjuicio del derecho de replica que tendría la parte contraria.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Derecho de replica. ➤ Parte contraria.

OBJETIVO ESPECIFICO 4:			
Señalar el rol que desempeñaran tanto las partes como los Jueces en el desarrollo de la Declaración de Parte.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 4:			
La función activa del juez en el desarrollo de la declaración de parte, contribuye a que exista una verificación directa de lo que expresa la parte, permitiéndole que obtenga elementos de juicios que le ayuden a resolver o llegar a una conclusión lógica.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
A través del principio de inmediación en el desarrollo de la declaración de parte, contribuye a que exista una verificación directa de lo que expresa la parte.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 10 CPCM ➤ Art.213 CPCM ➤ Parte. 	Esto permite que el juez obtenga elementos de juicio para llegar a un razonamiento propio.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Elementos de juicio ➤ Resolución

3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION

3.2.1. Entrevista no Estructurada:

Definida como el instrumento que contiene una serie de preguntas claras, abiertas y precisas, las que al ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto, el investigador puede seguir otras pautas para preguntar.

Esta entrevista será dirigida a Jueces de lo Civil y Mercantil, de la Ciudad de San Miguel y a integrantes de la comisión redactora del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.2.2. Entrevista Estructurada:

Es aquella que se hace de acuerdo con la estructura de la investigación; puede ser de orden flexible o rígido. Las rígidamente estructuradas son de orden formal y presentan un estilo idéntico del planteamiento de las preguntas y en igual orden a cada uno de los participantes. Son flexibles cuando conservan la estructura de la pregunta, pero su formulación obedece a las características del participante.

Este instrumento esta dirigido a Abogados Litigantes de San Miguel, Agentes Auxiliares del Procurador General de la República, Agencia San Miguel, específicamente del Área de Derechos Reales y Personales y Colaboradores Judiciales de los Juzgados de lo Civil y Mercantil de la Ciudad de San Miguel.

3.2.3 Método de la Investigación

El Método es un conjunto de procedimientos sistemáticos para lograr el desarrollo de una ciencia o parte de ella, a fin de lograr un objetivo y una verdad científica.

Método Científico: Se define "como un procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y de observación empírica. El uso de este método se justifica en cuanto a que es un instrumento muy útil para llegar al conocimiento de la verdad.

Se empleará también el método analítico. El análisis es la descomposición de un todo en partes, yendo de lo general a lo particular.

Es importante utilizar este método porque permite comprender la dimensión del problema objeto de estudio.

Se aplicará también la síntesis. Se define como el "método que procede de lo simple a lo complejo, de las causas a los efectos, de la parte al todo".

La justificación para auxiliarse de este método es que permite llegar a la formulación de consideraciones finales que representan la esencia del problema que se ha sometido a investigación.

Tomando en consideración las dificultades que se presentan al estudiar el medio de prueba de la declaración de parte, planteándolas en forma de hipótesis orientadas a una explicación, siguiendo de una forma ordenada, desde el enunciación del problema, definición de los objetivos, marco teórico, planteamiento de las hipótesis; conclusiones, recomendaciones a la investigación.

PARTE II
ANALISIS E INTERPRETACION DE
RESULTADOS

CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION DE
RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE CASO

➤ **Generalidades del Caso.**

Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Cesión de Derecho Hereditario en Abstracto.

➤ **Disposiciones aplicadas:**

Disposiciones aplicadas en la demanda: art. 1, 2, 11 y 18 Cn.; Art. 1551, 1552 y 1556 CC. Art. 1al 16,17al 20, 21 al 25, 26, 30, 239,240,242,243,276 al 417,705,436, 443, 719, 727,375, a 389, 444 al 353 Código procesal civil y mercantil.

Disposiciones aplicadas en la contestación de la demanda: art. 1, 2,11 Cn.; Art. 1551 CC. Art. 13, 67, 1 al 30, 239, 240, 242 al 245 y 284 477 CPCM.

Disposiciones aplicadas en la audiencia preparatoria: 305, 318, 319,337, 288,289. CPCM.

Disposiciones aplicadas en la audiencia probatoria: 347,203, 416, 218, 347, 216, 217, 222, 416, 417 CPCM.

Disposiciones aplicadas en la sentencia: art. 11 Cn.; 2, 3, 4,5, 283, 287, 13, 416, 7, 313,1, 321 CPCM.

Disposiciones aplicadas en el fallo art. 8.1, 24, y 25 Convención Americana sobre Derecho Humanos; art. 14.1, 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 1 al 7, 10, 14, 15, 16, 90, 91, 212, 215, 216, 217, 218, 272, 276, 312, 313, 316, 318, 319, 332, 416, 417, y 456 CPCM.

➤ **Cuadro Factivo:**

a. Demanda:

El respectivo proceso fue iniciado con la presentación de la demanda el día trece de agosto del 2010, incoada por la licenciada Rosa Elena Ulloa

Sánchez, mayor de edad, abogada de este domicilio, en calidad de apoderada judicial general, de la señora Kriscia Magaly Bautista Fermán; mayor de edad, empleada originaria del domicilio de Chirilagua; en contra del señor Edwin Santos, mayor de edad, empleado del domicilio de Chirilagua; se estableció como base de la pretensión, que se declare la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos hereditarios en abstracto; y se cancele la respectiva escritura matriz.

Que según testimonio de la escritura matriz de cesión de derechos hereditarios numero noventa y tres del libro veintitrés de protocolo, otorgado en la ciudad de Silver Spring, estado de Maryland, Estados Unidos de América, trece horas del día quince de julio de dos mil siete, ante los oficios notariales del notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA; por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN; a favor del señor EDWIN SANTOS; mediante el cual la primera de los comparecientes o sea mi representada la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN; vende cede y traspasa al segundo por la cantidad de MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, el derecho hereditario en abstracto que le correspondía en la sucesión dejada por el causante ATILIO FERMAN conocido por JOSE ATILIO FERMAN; en su calidad de hija sobreviviente del causante.

Es el caso su señoría que mi representada me ha manifestado verbalmente y por escrito que NUNCA HA FIRMADO NINGUNA ESCRITURA MATRIZ DE CESION DE DRECHO HEREDITARIO, y no ha cedido derechos hereditarios a persona alguna, y que ella no ha comparecido ante el notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA; a firmar ninguna escritura matriz de cesión de derecho hereditario a favor del señor EDWIN SANTOS; lo único que mi representada me manifiesta que ella se acuerda que el señor EDWIN SANTOS, a quien conoce por ser del mismo lugar de origen, le dijo que le prestar una fotocopia de su pasaporte y ella le pregunto para qué lo quería, y el señor SANTOS no le dijo nada, accediendo ella a prestárselo pero no se entero de la celebración de documento alguno.

La parte demandante presento como prueba lo siguiente:

Documental

- Testimonio del poder general judicial con cláusula especial.
- Certificación de las diligencias de aceptación de herencia.
- Certificación extractada extendida por el CNR.

Testimonial

- Declaración del perito.
- Declaración personal de la propia parte.
- Declaración de la parte contraria

b. Contestación de la Demanda

El demandado se opuso a la pretensión de la demandante, por medio de su abogada WENDY LEONORGONZALES; mayor de edad, de este domicilio. Contestando en sentido negativo y como razones de la oposición expuso que no son ciertos los hechos narrados en la demanda, afirmando que la señora BAUTISTA FERMAN; si firmo el instrumento notarial que se pretende declarar nulo.

La parte demandada ofreció como prueba:

Documental

- Testimonio del poder general judicial.
- Certificación de partida de nacimiento
- Fe de bautismo.

Testimonial

- Depositiones testimoniales

Pericial

- Prueba caligráfica
- prueba del polígrafo o detector de mentiras
- prueba pericial dactiloscópica

c. Audiencia Preparatoria

Una vez contestada la demanda se convoca a audiencia preparatoria, aunque no se logro la conciliación en dicha audiencia, el suscrito juez admitió la prueba siguiente:

A la Parte Demandante

- testimonio de escritura pública con poder general judicial.
- certificación de las diligencias de aceptación de herencia.
- certificación extractada del CNR.
- declaración personal de la propia parte.
- pericia grafo técnica.

A la Parte Demandada

- poder general judicial.
- Pericia grafo técnica.
- Declaración en audiencia probatoria.

d. Audiencia Probatoria:

Una vez ratificado las respectivas pretensiones iníciales por los abogados de las partes, se procedió a la producción de la prueba admitida; excepto la del testimonio del testigo, el notario y el demandado, sin que ninguna de las partes, solicitara la suspensión ni la interrupción de la audiencia.

e. Resolución:

Se realizó la respectiva valoración de los medios de prueba presentados, pero de la cual solo dos de los medios probatorios, se tuvieron en consideración como idóneos: la declaración de parte rendida por la demandante y el dictamen pericial, por lo tanto el suscrito juez procedió a emitir su FALLO, desestimando la pretensión de la demandante, y por lo tanto declarando no ha lugar, a la nulidad del instrumento público de cesión de derecho hereditario y dejando sin efecto la medida cautelar consistente en

la anotación preventiva de la demanda y condenando en costas procesales a la demandante.

➤ **Análisis crítico del caso:**

Con el presente caso en estudio denominado “Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Cesión de Derecho Hereditario en abstracto”, es una forma clara en la cual se puede observar que se está utilizando de manera adecuada los preceptos procesales que el Código Procesal Civil y Mercantil establece, como se observa desde la presentación de la demanda, hasta sus respectiva sentencia.

En la demanda presentada (ver anexo 1), se puede resumir que se cumple con todos los requisitos que la ley establece de acuerdo al artículo 276 Código Procesal Civil y Mercantil, en lo referente a los requisitos que debe de contener la demanda; lo que valdría traer a consideración es que con el nuevo código, ya no se agrega en la demanda el llamado pliego de posiciones; no obstante en el presente caso en la demanda se presentó el pliego de posiciones, esto revela el desconocimiento que hay, ya que según el artículo 348 y 349 CPCM, las preguntas se formularan de forma oral y en audiencia y las partes tienen la obligación de responder los interrogatorios de la propia parte como de la parte contraria, realizándose estas con claridad y precisión siguiendo las reglas del interrogatorio de testigos. Importante es aclarar que se puede presentar el interrogatorio (preguntas) por escrito cuando se de el caso del interrogatorio domiciliar y la parte quien deba realizar el respectivo interrogatorio no pueda asistir porque pudiera derivar algún perjuicio grave. Esos “perjuicios graves” parecen aludir bien a un peligro para la salud psíquica del declarante ante la presencia de su contrario, o bien la previsible alteración del orden derivado de la actitud de una u otra parte. Que en la demanda se agregó el interrogatorio a realizar a una o ambas partes no vicia ni vuelve inadmisibles la demanda, esto porque no se vuelve

un hecho relevante en la demanda, aunque lo correcto sería de que no se agregara, se llega a la conclusión de que existe una falta de capacitación para aquellos abogados litigantes en el área.

Importante es tener presente que no todo los preceptos que señala el código están siendo utilizados de manera efectiva, se puede observar que en cuanto al principio de inmediación, regulado en el artículo 10 CPCM; en este caso se observa en el proceso (ver anexo 3) que al realizar la audiencia preparatoria no estaban presentes las partes es ahí donde se rompe con la inmediación que debe de existir, preciso es aclarar que si bien es cierto la audiencia preparatoria no se suspende por la incomparecencia de las partes en aquellos casos que es justificable la incomparecencia según el artículo 291 CPCM, no existe un contacto directo de las partes procesales lo que debería darse en primer lugar para lograr una conciliación entre las partes que es el objetivo primordial de la audiencia preparatoria y en segundo lugar para que se dé el acto procesal de la inmediación.

Otra crítica muy importante de resaltar, es que en la celebración de la audiencia probatoria de dicho proceso no estuvo presente el demandado, que es una de las partes esenciales del proceso, (ver anexo 4) lo que conlleva a entrar en contradicción con lo que establecen los artículos 5 y 6 del CPCM, que hacen alusión al principio de defensa y contradicción y de igualdad procesal. Al igual que con el artículo 347 CPCM que menciona que las partes tiene la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del juez, que versen sobre los hechos personales. Esto porque la parte al no comparecer a la audiencia no tiene la oportunidad de exponer sus hechos y poder rebatirlos, y sucede el caso que por la incomparecencia injustificada, como se puede observar en el caso, se tienen por aceptados los hechos personales atribuidos por las parte contraria, de acuerdo al artículo 347 CPCM.

Es de tener presente que según establece el artículo 405 CPCM, las partes deben de comparecer a la audiencia pero a falta de una de ellas y a presencia de la contraria se procederá a la celebración de la audiencia, lo que se considera que no esta acorde a los principios procesales, ya que lo correcto sería pedir una de las partes la suspensión de está por el motivo de falta de contradicción y defensa e igualdad de las partes, lo que no sucedió en el caso.

Entre otra crítica, que se puede mencionar, es que existió una violación en cuanto a lo que establece el artículo 362 CPCM, que menciona que el testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para el que fue citado.

➤ **Interpretación de resultados:**

Se ha llegado al siglo XXI en donde la sociedad globalizada, demanda muchas exigencias; por ende era necesaria una completa transformación procesal que fuese coherente con el derecho a la protección jurisdiccional. Es por tanto que se decide crear una nueva normativa en materia civil y mercantil.

Sin duda con esta nueva normativa se ha logrado evitar de cierto modo la famosa figura de la mora judicial, ya que la mayoría de tribunales se han adecuado a los términos que el Código Procesal Civil y Mercantil establece para los diferentes procesos.

4.2 ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

4.2.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A REDACTORES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

ENTREVISTA Nº 1.

APLICADA A :**DR. AMILCAR AMAYA**

1. ¿Qué opinión le merece el medio probatorio la declaración de parte?

Yo tengo una manera de pensar un poco mas abierta de todos los medios probatorios, no me gustan los medios probatorios que constriñen la actividad probatoria, entiendo que deben de existir reglas, pero que dentro de esas reglas se debe ser lo mas amplio que se pueda en materia probatoria, por eso es que me gusta este medio probatorio.

Por ejemplo, yo trabajo mucho en el campo del arbitraje nacional pero sobre todo en el internacional y las limitaciones a la actividad probatoria son muy pocas; dicho de otra manera hay mucha libertad probatoria, es una forma bastante democrática de buscar la verdad de las cosas.

Yo soy fans de esta figura, yo patrocine que abriéramos la actividad probatoria, olvidémonos de la confesión, en donde lo que se busca es que el otro caiga en una trapa, olvidémonos de esa forma bastante perjudicial de litigar, sobre lo que a ocurrido en el negocio.

2. ¿Cuales fueron los motivos por los cuales se decidió regular la Declaración de Parte en Código Procesal Civil y Mercantil?

Para democratizar el sistema, porque aquí se habla de democracia, como que la concepción democrática fuera solo de la política y de los políticos; y el proceso debe de ser democrático, usted me ataca a mi, yo tengo derecho a defenderme; usted tiene derecho a probar, yo también; la

famosa igualdad de armas en el proceso, la cual consiste en que los dos tiene iguales oportunidades, usted me ataca, pues no se vaya a molestar que yo lo ataque. Entonces, esa es la idea, hacerlo mas accesible al común de las personas, los procesos no solo están hechos para que los entendamos los abogados, sino para que cualquier persona con mediano conocimiento e inteligencia, pueda entender de qué se trata, si al fin y al cabo son sus derechos.

3. ¿Que opina sobre la innovación que incorporó el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la Declaración Personal de la Propia Parte?

La declaración es de ambas partes, en la confesión del CPrC, yo citaba a declarar a mi contraparte y mi contraparte me citaba a mi; en el nuevo Código no es así, yo puedo citar a declarar a mi propio cliente, porque yo no busco confesión, por eso es declaración de parte, porque puedo citar a mi contraparte, pero nada me impide que pueda citar a mi cliente o poderdante.

Yo como abogado digo, “pido que declare mi poderdante”, esto es una idea de lo que se llama la prueba adversarial del Sistema Anglosajón, que nosotros no estamos muy familiarizados con este Sistema, entonces como innovación por supuesto que estoy de acuerdo, porque se esta abriendo otra forma de democracia para el proceso.

Pero habrán muchos jueces y litigantes que no lo van a entender así, porque van a tener en mente siempre la idea de la confesión, es decir, ponerle una trampa al otro para que caiga.

4. ¿Es usted de la opinión que la declaración de parte, es algo ineficaz, por el hecho de que la propia parte, llega a repetir los hechos planteados en la demanda o contestación de la demanda?

Una cosa es que no se tenga experiencia, acerca de esto. Probablemente en mi caso por la experiencia que tengo en Tribunales Arbitrales Internacionales, para mi eso no cierto, que va llegar a narrar los mismos hechos, lo que si va hacer es explicar los hechos de la demanda o contestación, explicación que muchas veces no se puede dar en la demanda misma, porque entonces serian demandas de 400 paginas. Si usted va a explicar todo lo que ocurrió para celebrar un contrato de compraventa cuanto tiempo cree que se llevaría. Además los hechos de la demanda muchas veces están circunstanciados, es decir, cuales fueron las circunstancias que nos llevaron a esos hechos , que resultan muchas veces ser los mas importantes, ¿porque yo contrate con usted?, ¿Qué fue lo que me motivo a contratar?, porque yo afirmo que usted me engaño. Entonces, no es que vaya a repetir los hechos, lo que sucede es que sobre esto aún no hay experiencia, y cuando no hay experiencia es muy fácil caer en afirmaciones y errores como este, a mi me parece absurdo. Este sistema es el adversarial Norteamericano, nosotros lo miramos en las películas, pero muchas veces no reparamos en lo que estamos viendo, mas bien estamos viendo elseudodrama de la película y no al sistema que se utiliza; por cierto este sistema es el mejor. Aquí esta en juego la creatividad y el manejo de la técnica del interrogatorio.

5. ¿Qué ventajas considera usted que trae consigo la valoración de la sana critica en el código procesal civil y mercantil?

La sana critica en si no es un sistema, le llamamos sistema de la valoración de la sana critica, pero realmente el sistema es el de la libre valoración de la prueba, dentro del cual se encuentra lo

que se denomina la sana crítica que parte de una idea básica, que es la libertad que puede tener un juez para valorar la prueba, esa libertad esta condicionada por la lógica, psicología y experiencia. La sana crítica permite que el juez pueda aprehender los hechos a través de un proceso de razonamiento propio. Ojo, no digo que la libertad sea en el sentido de que el juez vea como valora la prueba. Un juez no debe únicamente decir “yo aplico la sana crítica”, sino que debe de explicar donde y como aplico la sana crítica, porque si no lo dice, ¿Cómo hará el perjudicado con la sentencia para atacarla?; es una ventaja sobre la prueba tasada, la cual cuando se descubrió, se le puso paro a toda la actividad probatoria de la Edad Media. En la actualidad la prueba no tiene ninguna invocación divina, esto porque no hay porque meter a DIOS en estas cosas.

6. ¿Qué opinión le merece lo referente a que el juez para obtener aclaraciones podrá formular preguntas al declarante?

El juez es el director del proceso, y como director puede preguntar cuando tiene dudas. El proceso es el medio legal a través del cual un conflicto de intereses entre particulares se le busca solución. Es usted contra él, o él contra usted. El juez es el director pero no se debe meter mas haya de lo que la Ley le ha facultado, si tiene dudas es normal y es correcto que las aclare; pero lo que no debe de hacer es preguntar para sacar la prueba que no saco el abogado; el juez no debe de hacer el trabajo del abogado, el juez va a intervenir lo menos posible. El juez es el director del proceso, y su función es ordenarlo y dirigirlo; muchas veces en los tribunales uno no sabe, quien es la contraparte, si el juez o el que presento la demanda.

7. ¿Considera atinado que cuando se rechace una pregunta o una objeción se haga constar una protesta y no el recurso de revocatoria como sucede en materia penal?

Una de las locuras del CPrPn, es que desnaturalizaron el Recurso de Revocatoria, los interrogatorios en materia penal se han convertido en una artimaña para estar confundiendo y atacando, esto porque están pidiendo revocatoria de la revocatoria de la revocatoria.

Mi protesta consiste en esto; el tribunal superior vera si la pregunta fue mal rechazada o bien rechazada, etc. La idea no es estar en ese juego en la que han caído los interrogatorios penales en la actualidad.

8. ¿Que opinión le genera la modalidad del interrogatorio domiciliar en la declaración de parte?

Los interrogatorios domiciliarios ya estaban regulados en el Código anterior, y se usa excepcionalmente, no es cosa que siempre va a ocurrir, por ejemplo si la persona esta hospitalizada o se encuentra en prisión. Yo creo que ese artículo es innecesario porque esas son cuestiones de sentido común.

En el Derecho Anglosajón, existe la posibilidad que el Tribunal se traslade al lugar donde ocurrieron los hechos, “donde dice usted que pasa la línea divisoria de su terreno”, y porque no ir a un interrogatorio de un parte.

9. ¿Que opinión le genera las manifestaciones que sobreviven en el Código Procesal Civil y Mercantil de la prueba legal o de valor tarifado?

Nada puede ser absoluto, es por eso que el caso de la prueba documental y la declaración de parte, contienen las excepciones a la valoración por medio de la sana crítica. No se debía permitir

que se destruyera la fe pública de los instrumentos públicos, con la sana crítica. En relación con la declaración de parte, se reguló así, para que el juez no valorara según la sana crítica, lo afirmado por una de las partes, pues el mismo afectado reconoce hechos que le perjudican, y el juez podía llegar a actuar parcialmente.

10. Al solicitar la declaración de parte de las uniones y entidades que sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas actúen en el tráfico jurídico, quien debe prestar la declaración.

Este Código introduce una figura que en el CPRC derogado no estaba regulada, pues según este, solo las personas naturales o las personas jurídicas a través de sus representantes legales podían ser parte.

Sin embargo, existe una gran cantidad ahora de derechos capaces de ser tutelados y no están en poder o en propiedad de una persona o personas determinadas, los llamados intereses supra; como el medio ambiente por ejemplo, los vecinos de la Colonia Jardines del Río de San Miguel, quienes son afectados por los desechos mal olientes vertidos en el Río que pasa justo detrás de la Colonia. En relación a estas uniones, es el que contrato o intervino el que va a prestar su declaración, y en el caso de los vecinos de la Colonia, el Presidente de la Directiva.

11. ¿Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones?

El pliego de posiciones es una inmensa trampa, esa es su finalidad. Alguien decía que elaborar un pliego de posiciones era un arte, y yo estoy de acuerdo con eso; si lo elabora bien puede hacer caer en la trampa a cualquier persona. La

secretividad del pliego de posiciones y el mal uso que se hace de ella, le crearon a la confesión una mala fama.

Aquí se dio un caso en el que el abogado elaboro un pliego de posiciones de 1,200 preguntas, la finalidad no era saber la verdad sino botar al absolvente, pues era un extranjero, que cuando iba por la pregunta 25, pregunto cuantas preguntas faltaban y le dijeron que eran 1,200; ante esto el señor dijo que mejor iba a pagar. Todo mundo le aplaudía al abogado, pero para mi es una tinterillada, un abogado pícaro, el juez no podía poner límites, porque usted manda el sobre cerrado. No tienen punto de comparación. Están tratando de comparar a un marero y a una monja. Los pliegos de posiciones son formas de trampa.

12. ¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil?

La mora nada tiene que ver con el Código, esta depende de un sin fin de circunstancias. Hay jueces que llegan a las 10 de la mañana al Tribunal y llegan a leer el periódico, la hora de entrada es a las 8 de la mañana, pero el juez que mas temprano llega lo hace a las 8:30 de la mañana.

Yo, por ejemplo, si no quiero no vengo, pero no esta permitido que un juez no llegue a trabajar sin justificación alguna. El juez que trabaja 4 horas realmente se esta matando, porque no atribuyen la mora judicial a esto. Las causas de mora judicial son muchas y son más por motivos humanos que por motivos de Código. Los Códigos no están hechos para acrecentar o disminuir la mora. Con este Código y con cualquier otro sistema va haber mora en lo que va a ayudar es a acelerar los procesos; esto no es la panacea de todos los males.

El problema de la mora judicial es humano y no de Códigos, muchas veces los litigantes coadyuvamos a esto, por ejemplo, al decirle al notificador, no me notifiques todavía. Si quieren atribuir responsabilidad, atribúyanle 9 a los humanos y 1 al Código. El día que realmente haya conciencia en los tribunales de trabajar, si se va a disminuir la mora, mientras tanto todo va a seguir igual.

Interpretación de Resultados

El Dr. Amaya, se considera un fans de la declaración de parte, ya que es una forma democrática de buscar la verdad de los hechos. Es de la opinión que con la declaración personal de la propia parte, no es que se expongan los mismos hechos planteados en la demanda, sino que lo que se hace es explicar los hechos expresados de la demanda. Asimismo, considera que la valoración de la sana crítica trae ventajas, ya que esta le permite al juez poder aprehender los hechos a través de un proceso de razonamiento propio. Es de la idea, que el juez para obtener aclaraciones puede formular preguntas al declarante, ya que el juez es el director del proceso, pero que el juez no se debe meter mas haya de lo que la ley le ha facultado, por que el juez no le debe hacer el trabajo al abogado. Afirma que la declaración de parte, tiene más ventajas que el pliego de posiciones, por que el pliego de posiciones era una inmensa trampa, que entre ellas, no hay punto de comparación. Y opina que la mora judicial nada tiene que ver con el código, sino que esta depende de un sinfín de circunstancias, que son más por cuestiones humanas que por motivos de código.

ENTREVISTA N° 2.

APLICADA A: **LIC. OSCAR ANTONIO CANALES CISCO**

1) ¿Qué opinión le merece el medio probatorio la declaración de parte?

Considero que la nueva legislación le da una nueva visión, un nuevo giro; una amplitud en cuanto a que se puede probar o que puede servir de medio; porque prácticamente ya no solamente se limita a algunos supuestos para establecer algunos hechos, sino además se hace de una forma mas amplia junto con otros medios probatorios, se da una apertura con respecto a lo que estaba regulado en el CPrC.

2)¿Cuáles fueron los motivos por los cuales se decidió regular la Declaración de Parte en el Código Procesal Civil y Mercantil?

Es un medio probatorio que esta incluido en todas las Legislaciones Iberoamericanas; no es invento del legislador Salvadoreño. El cambio de la confesión a la declaración de parte obedece a adaptarse a las otras legislaciones, no es que El Salvador haya hecho este medio probatorio; es que nosotros no tenemos 130 años de atraso, sino que tenemos 4 siglos de atraso en cuanto a leyes procesales y lo que se ha hecho es retomar los tramites y éxitos de otros países. En el Código no hay nada novedoso propio salvadoreño; el único merito y que es bastante bueno, es retomar y trasladar, respondiendo a las tendencias actuales.

3) ¿Qué opina sobre la innovación que incorporó el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la Declaración Personal de la Propia Parte?

La innovación de incluir no solo a la parte contraria, sino además a la misma parte, para que pueda introducir hechos que puedan ilustrar mejor al juez, para poner en contexto la situación, me

parece excelente. Más que meramente prueba es un ilustramiento para completar con los otros medio probatorios que el juez tiene. Que un juez con solo la declaración de la propia parte pueda sentenciar, difícilmente lo puede hacer porque no hay unidad, tiene que hacer una valoración en conjunto, pero si esta coadyuva a unir sobre todo aquellas fuentes de prueba que de forma aislada por si solas no pueden dar una información completa, pero lo dicho por la propia parte mas la información que se a incorporado, puede dar una mejor ilustración al juzgador.

4) Es usted de la opinión que la declaración personal de la propia parte, es algo ineficaz, por el hecho de que la propia parte, llega a repetir los hechos planteados en la demanda o contestación de la demanda.

No considero que sea ineficaz, puesto que lo plasmado en la demanda por el abogado no causa ninguna impresión directa al juez, no es como tomar los datos directamente de la parte vinculada al hecho que se esta pretendiendo establecer, el juez tiene que ver reacciones, respuestas.

Lo que diga en la demanda es una cosa y lo que la parte diga en audiencia es otra; en la audiencia puede introducir información o contradecir información, esto lo vuelvo impreciso, y es realmente el aporte que puede hacer para ser sujeto de valoración.

La declaración de parte contribuye no como prueba directa, como la prueba documental; pero si puede ayudar a unir todos esos indicios, para un resultado lógico que pueda contribuir al establecimiento de un argumento, de una pretensión u alegación.

5) ¿Qué ventajas considera usted que trae consigo la valoración de la sana critica en el código procesal civil y mercantil?

Son muchas las ventajas, las principales son:

Se le concede al juez la plena libertad para valorar los medios probatorios, tanto en la valoración como en la escala de preferencia. Antes estábamos acostumbrados que era una operación aritmética, ahora se le da el voto de confianza al juez para que conforme a su experiencia, a sus vivencias pueda llegar a una conclusión. Como puede ser un conjunto de medios probatorios o basta con un medio probatorio ilustrativo para que el juez pueda tomar una decisión, independientemente de que sea prueba completa, media prueba o un cuarto de prueba, como teníamos antes.

6) ¿Qué opinión le merece lo referente a que el juez para obtener aclaraciones podrá formular preguntas al declarante?

Hay una permisión legislativa que dice que si el juez tiene una duda sobre prueba que ha sido introducida puede hacer preguntas. Yo soy tajantemente contrario a eso, me parece que el juez no tiene que meter su nariz donde no debe, quienes están obligados a probar los hechos son las partes, según lo dice el principio de aportación del art. 7 CPCM, si ellos no cumplieron esa tarea, el juez la función que tiene de acuerdo al art. 172 de la Constitución es juzgar, es decir, estos hechos probó pues qué derecho le corresponde, si los hechos no los probó pues implica una sentencia desestimatoria.

7) ¿Considera atinado que cuando se rechace una pregunta o una Objeción se haga constar una protesta y no el recurso de revocatoria como sucede en materia penal?

El hecho de consignar la protesta conforme al 349 CPCM, ese en otros sistemas de impugnación. Es como para retomarlo como un requisito especial de admisibilidad adicional, si no se hizo constar

la protesta no me venga a decir que interpone recurso de apelación o casación, porque usted estuvo conforme con la decisión del juez, entonces en nuestra legislación la protesta es un sistema incompleto, porque solo sirve como, habilitación para impugnar después en una eventual sentencia desestimatoria para la parte que se afecto con la sentencia. Pero cuando revisamos lo referente a la apelación y la casación, no aparece ese 2º paso; así como esta consignado no sirve de nada.

8) ¿Que opinión le genera la modalidad del interrogatorio domiciliar en la declaración de parte?

Lo que se busca es que el juez no deje pasar la prueba, solo por el hecho que una parte no pueda llegar al Tribunal.

Con esto se rompe la excepción de territorialidad, de salirse de esas cuatro esquinas que le asigna la ley. La prueba que demuestra hechos útiles, y que por una causa que sea imputable al juez, ni a las partes, no se le puede privar a aquel que la ha solicitado. También lo puede hacer conforme a comisión procesal del art. 341 CPCM, y no existe ninguna dificultad.

9) ¿Que opinión le genera las manifestaciones que sobreviven en el Código Procesal Civil y Mercantil de la prueba legal o tasada?

Siempre que la declaración este de acuerdo con los otros medios probatorios, porque la parte puede aceptar un hecho, pero si hay otro medio que lo contradiga, aunque lo acepte, el juez tiene que entrar a valorarlo conforme a la sana crítica. La declaración de parte por si sola no es suficiente para acreditar un hecho, tiene que ir acompañada de otros indicios, que lleven a una conclusión lógica, que conlleven a que lo dicho por el declarante tiene

veracidad. No es tan absoluto, de que siempre lo dicho por la parte se va a tener por cierto.

10) Al solicitar la declaración de parte de las uniones y entidades que sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas actúen en el tráfico jurídico, quien debe prestar la declaración.

El encargado, el que ha intervenido en el hecho, es el que tiene que declarar, la persona que ha contratado. El declarante, debe de haber intervenido o presenciado, entonces el llamado es el que intervino. Es lógico que el que declarara es el que ha contratado.

11) ¿Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones?

Claro que sí, porque en la declaración de parte hay un interrogatorio libre, fluido y espontáneo, en donde se tiene en cuanto el principio de defensa y contradicción, ya que cada una de las partes puede exponer sus hechos, a petición propia o de la parte contraria.

En cambio, en el pliego de posiciones se entregaba una lista de preguntas al juez en sobre cerrado, muchas veces no era ante el juez ante que se rendía la confesión. El confesante estaba en un estado de indefensión, pues no estaba su abogado.

12) ¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil?

No considero que la mora judicial, sea culpa de los Códigos, sino más bien por falta de empleados en los diferentes Tribunales, los pocos empleados que están tienen una carga

de trabajo excesiva, y eso no permite que se resuelva con prontitud, sino que genera que se vaya dando la mora judicial.

Interpretación de Resultados

El Lic. Canales Cisco, opina que la declaración de parte es un medio que da apertura en cuanto a que puede probarse o que puede servir como prueba, esto en relación a lo regulado en el C.Pr.C., asimismo opina que lo dicho por la propia parte mas la información que se ha dado, puede dar una mayor ilustración al juez al momento de dictar sentencia. También sostiene que con la sana critica se le concede al juez la plena libertad para valorar los medios probatorios tanto en la valoración de la prueba como en la escala de preferencia; en lo referente a las preguntas que formula el juez al declarante para obtener aclaraciones, el Lic., es de la idea que aunque haya una permisión legislativa, el juez no debe inmiscuirse en la labor del abogado. En lo concerniente a protesta regulada en el art. 349 CPCM, manifiesta que esta protesta no es relevante, porque solo sirve como habilitación para impugnar una eventual sentencia desestimatoria, pero cuando se revisa lo referente a la apelación no aparece un segundo paso a realizar. En relación al interrogatorio domiciliar, es de la idea que lo que se pretende con este, es que el juez no deje pasar la prueba, solo por el hecho que una parte no pueda apersonarse al Tribunal. También es de la opinión los códigos no son culpables de la mora judicial, sino que muchas veces es a consecuencia de los pocos empleados que laboran en los Tribunales, donde hay mucha carga laboral.

4.2.2 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN MIGUEL

ENTREVISTA Nº 1.

APLICADA A: **LIC. CRISTIAN ALEXANDER GUTIERREZ.** Juez del **Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Miguel.**

1. ¿Qué opina usted del medio probatorio la declaración de parte?

Me parece a mí que la declaración de parte como medio probatorio es un mecanismo que ayuda al descubrimiento de la verdad real en los procesos, yo lo valoro muy positivamente.

2. ¿Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones?

Sin lugar a dudas que si, entre las ventajas están:

1) potencia el derecho de defensa y contradicción en tanto que la parte va a declarar en audiencia frente a todos, cosa que no sucedía con el pliego de posiciones que era un cuestionario tramposo con preguntas capciosas y que tradicionalmente no se permitía que el abogado asistiera a su cliente que era el que iba a absolver las posiciones, pero eso fue declarado inconstitucional por la Sala de lo Constitucional.

2) permite la inmediatez, el juez y las partes tienen contacto directo con el medio de prueba que es la parte que esta declarando, eso hace que no suceda lo que sucedía con el pliego de posiciones que a veces era el colaborador del Juzgado quien tomaba la declaración.

3. ¿En que medida la declaración de parte es efectiva como una forma innovada de incorporar elementos de juicio en el proceso civil y mercantil salvadoreño?

Claro que la declaración de parte es efectiva; no le puedo decir exactamente en que medida, porque eso dependerá de cada caso en concreto que tan efectiva puede ser, pero en un caso la declaración de parte en términos generales puede ser determinante para la decisión que adopte el juez, porque es un medio de prueba más, que tiene que valorar el juez junto con los demás medios de prueba, es decir, no porque ya es la parte interesada hay que desecharla por eso, porque entonces no tendría sentido. El juez tiene que darle el valor a esa declaración en cada caso en concreto y tomando en cuenta el resto de elementos probatorios, pues si se trata de un hecho que afecta a esa parte quizás el mejor testigo de sus propios hechos es la misma parte. También corre el riesgo que por ser parte, de una declaración parcializada, pero esos son asuntos que los resuelve el juez en cada caso en concreto, pues la tiene enfrente para valorar la información, para ver si no se contradice, le valora el comportamiento corporal, la tiene enfrente para detectar si es posible que este mintiendo, pero como medio probatorio es a mi juicio un elemento más que le aporta elementos de juicio al juez para decidir, me parece que es una forma democrática de hacer justicia, escuchando a la propia persona que dice considerarse agraviada o a la contraparte que eventualmente es la que a violado el derecho. Es un modelo de justicia democrático que le da protagonismo a los que sienten el problema los afectados en verdad son el demandante y el demandado, y son los más idóneos para que hablen, me parece a mí que es importantísimo este medio probatorio en el proceso.

4. ¿Cuál es el rol que desempeña el juez al momento de llevarse cabo la producción de este medio de prueba en el proceso civil y mercantil?

Simple, el juez es el director del proceso y esa prueba se produce en audiencia, el juez es el director de las audiencias, es el que impone la disciplina, es el que lleva el control, en consecuencia el juez en ese medio de prueba en particular de lo único que se encarga es de verificar que se cumpla las reglas de interrogatorio nada mas, el juez no puede preguntar porque no le corresponde a él, aunque la ley le da algunas posibilidades, pero no puede hacerlo a mi juicio porque se lo impide el principio de imparcialidad ya que si la parte no pregunta el juez no tiene porque hacerlo, porque el proceso es de adversarios, entonces la función del juez es controlar que toda la información que de la parte sea la propia parte o la parte contraria, se haga llegar al proceso a través del mecanismos previsto que son los interrogatorios con los formatos previamente establecidos, nada más.

5. ¿Qué opina usted de la declaración personal de la propia parte?

Me parece muy idóneo que la propia parte vaya a exponer los hechos si es que los conoce, es obvio que la declaración de la propia parte solo puede ir al juicio cuando esta parte conoce los hechos que se van a discutir de lo contrario no tendría valor, si la propia parte no conociera sus propios hechos, igual que no se le da valor a un testigo de referencia , pues mucho menos se le daría valor a una parte de referencia bajo el supuesto que la propia parte va a ir a declarar sobre los hechos que se controvierten en el juicio, me parece idóneo, no puedo yo desvirtuar, perder de forma inmediata esa declaración, tengo

que recibir esa información, me parece que eso esta bien y esa información con el resto que dan los otros medios,(pueden haber testigos, documentos, peritos), el juez determinara en cada caso concreto a la luz de la sana critica si esa declaración que ha dado la propia parte es verdadera.

A mi me parece que se configura un proceso democrático que sobre todo permite escuchar a los verdaderos protagonistas del conflicto, un juez puede darle pleno valor, hacer descansar mucho su decisión en esa declaración de la propia parte porque lo convence, porque ese testimonio es coherente, es razonable, es creíble y es plenamente concordante con el resto de la pruebas, y al contrario un juez puede desechar por completo y no darle ningún valor porque no es compatible con el resto de pruebas y porque ha llegado a la convicción de que esa parte vino a decir mentiras, porque está hablando de su propio beneficio, pero si como medio me parece que es estupendo porque le da mayores perspectivas o elementos al juez para tomar la decisión.

6. ¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del nuevo proceso civil y mercantil?

Que se vaya a desaparecer la mora no, pero no va a estar en los niveles tan elevados en los que se encuentra, eso si se los puedo asegurar por dos razones: una un proceso por audiencia permite que las causas se resuelvan mucho mas rápido, esto porque en una sola audiencia se recibe toda la prueba y luego el juez tiene 15 días como máximo para emitir la sentencia, so pena de una sanción de multa, y eso es una cuestión importante, y dos eso depende también mucho del juez, pues este si no quiere caer en mora tendrá que saber

manejar su agenda y utilizar los tiempos, porque puede ser que si el juez permite que las partes dilaten, hablen cualquier cosa en las audiencias, estas se van a alargar y eso va hacer que se dilaten los procesos, y el juez solo podrá hacer una o dos audiencias. Concluyendo, yo no creo que la mora judicial desaparezca, porque la litigiosidad es grande, pero si creo que se puede mermar considerablemente, yo no creo que los procesos vayan a durar 5 o 10 años como duraban antes, por lo menos no les puedo decir que los procesos terminaran en 3 meses, porque es mentira porque los mismos plazos que la ley da no lo permitirían, pues solo para señalar una audiencia preparatoria son 60 días y después otros 60 días para señalar una de prueba, ya ahí llevamos mas de 4 meses, porque son días hábiles. Entonces no creo duren ya ese montón de años que duraban antes, creo que si va haber una disminución importante.

7. ¿Que incidencia tiene la declaración de parte al momento de dictar sentencia?

Como la de cualquier otro medio de prueba, el juez al momento de dictar la sentencia tiene solo 2 cosas: las pruebas y el derecho; el derecho lo conoce por eso es juez, las pruebas las conocen las partes, y resulta ser que hay tiene un cumulo de pruebas. La declaración de parte es uno más del acervo probatorio, el juez no lo puede rechazar a priori, el juez esta obligado a valorarlo bien para decirle que esa información es valida y sobre ello va a hacer descansar la sentencia o para rechazar, entonces no se le puede dar un protagonismo principal porque no se puede decir que es la mejor de todas las pruebas ni la cenicienta de las pruebas, es un medio de

prueba mas, como cualquier otro que entra al proceso, no esta ni privilegiada por ser mas, ni disminuida por ser menos, sino un elemento mas, es como una pieza que puede ser útil para armar el rompecabezas o puede ser totalmente inútil, pero si es importante tenerla en cuenta, pues puede incidir en la sentencia del juez, un juez puede hacer descansar su decisión sobre la declaración de una parte, claro pero debe estar convencido, y debe motivar su decisión.

8. Que opinión le genera la modalidad del interrogatorio domiciliar en la declaración de parte?

Es excepcional, como un caso extremo, la regla es que venga a juicio, solo en causas muy graves, (art. 352 CPCM), permitirán que a las personas se le vaya a interrogar a su domicilio, con algunos puntos importantes como lo son una enfermedad grave, no es que “no puede llegar al tribunal porque le duele el pelo”, eso no es así, más bien debe ser algo que le imposibilite trasladarse otra circunstancia muy grave es que una persona tenga a su cuidado a unos niños que nadie mas los puede cuidar o no se puede valer por si misma. La causa que genera la imposibilidad de llegar al tribunal, tiene que estar acreditada en el proceso, la parte que diga mire no puede venir, pero necesito que vaya a mi casa, pero el debe decir porque y además probar esta circunstancia y la parte contraria puede opinar al respecto, y el juez debe tomar una decisión, y si el juez dice que si procede ir a tomarle la declaración a su domicilio, seguramente el juez señala antes de la audiencia de prueba, para ir a tomarle ala declaración, van y ahí se monta un juicio como si estuvieran en el juzgado, las mismas reglas, las partes están ahí, el juez esta inmediando, las partes

interrogando, el juez resuelve, es como trasladar el tribunal para donde este la parte.

Lo que no me parece es que si a una parte le parece que el interrogatorio domiciliar le es costoso, se permita a través de escrito, porque esto disfrazadamente es un pliego de posiciones.

9. ¿Qué ventajas considera usted que trae consigo la valoración de la sana crítica en el código procesal civil y mercantil?

Todas las ventajas y se las resumo en hacer justicia real para las personas, ahora yo si puedo decir que quien hace justicia y quien la administra es el juez, no como con la prueba tasada donde el juez realmente no era un juez, porque este no tiene libertad para decir que le cree al testigo o no le cree, sino que tiene que ir la Código y ver que dice; porque el C.Pr.C., le daba un valor de antemano a la prueba, 2 testigos que contesten en tiempo, lugar y circunstancias idénticas, hacen plena prueba, el juez no piensa nada, solo ve si coinciden esas 2 personas aunque sean los mentirosos más grandes del mundo, el que decidió fue el legislador y no el juez, porque fue ese el que hizo la ley y decidió en abstracto sin conocer un caso, ahora el juez en base a la sana crítica es él quien decide cada caso; y puede ser que un juez piense una parte traiga 10 testigos y la otra 1, y el juez desecha a los 10, aunque sean uniformes por entender que su testimonio es inverosímil , y decide creerle solo a 1 testigo, pero esto es razonable porque es el juez quien ha visto eso, no hay solución en abstracto para todo, en los casos judiciales las cosas se resuelven aquí y ahora, todos los casos son distintos, los dos mentirosos más grande hacían plena prueba; en otras palabras me parece que la sana crítica

es junto a otros el componente más importante de las innovaciones que se introdujo en este Código, porque expone la justicia para caso en concreto en manos de quien tiene contacto directo con los hechos y las pruebas, que es el juez y no el legislador que de antemano en abstracto a resuelto el asunto, a mi me parece que es lo mejor que pudo haber pasado en el tema de la valoración de la prueba, pero puede ser que la sana crítica sea una arma de doble filo. La sana crítica implica tener a un juez capacitado con sentido común y coherente; la sana crítica no implica que el juez actué con arbitrio, esto es porque el juez es libre de valorar la prueba.

Interpretación de Resultados

El Lic. Gutiérrez considera que la declaración de parte como medio probatorio, es un mecanismo que ayuda al descubrimiento de la verdad real en los procesos, y que las ventajas que tiene este medio de prueba en relación con el pliego de posiciones es que potencia el derecho de defensa y contradicción en tanto que la parte va a declarar en audiencia frente a todos, y permite la inmediación. Es de la opinión, que la declaración de parte incorpora elementos de juicio, porque es un modelo de justicia democrático que le da protagonismo a los que sienten el problema, y son los más idóneos para que hablen. En cuanto a la valoración de la prueba, considera que la sana crítica es junto a otros el componente más importante de las innovaciones que se introdujo en el CPCM, porque expone la justicia para caso en concreto en manos de quien tiene contacto directo con los hechos y las pruebas, que es el juez y no el legislador que de antemano en abstracto a resuelto el asunto, como lo es en la prueba tasada.

ENTREVISTA Nº 2.

APLICADA A: LICDA. DIANA LEONOR ROMERO DE REYES. Jueza del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Miguel.

1. ¿Qué opina usted del medio probatorio la declaración de parte?

En principio dentro de un proceso de garantía es un medio de prueba de carácter personal, por la que se puede obtener determinados hechos e información relevante de los hechos controvertidos, y que por su admisión se toma como expresión de veracidad.

2. ¿Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones?

Si porque esta funciona como una expresión de hechos personales, se podría ver como una forma de auto defensa, ya que como en esto se persigue la búsqueda de la verdad material que no solo sea cautelar afirmativa o negativamente, sino que le permita dar una explicación a lo que sostiene.

3. ¿En que medida la declaración de parte es efectiva como una forma innovada de incorporar elementos de juicio en el proceso civil y mercantil salvadoreño?

Es efectiva porque permite al juzgador valorar datos y afirmaciones con el interrogatorio de las partes sea demandante o demandado, en un proceso moderno sin la antigua prueba de confesión o pliego de posiciones que tenía connotaciones negativas de provocar admisión de hechos mediante preguntas capciosas o que no se entendían como una afirmación o negación.

4. ¿Cuál es el rol que desempeña el juez al momento de llevarse cabo la producción de este medio de prueba en el proceso civil y mercantil?

El rol o función es pues el de control de la audiencia y de los interrogatorios ya sea a las partes o a los testigos, esto en cuanto a las preguntas ya sea sobre su pertinencia, utilidad o licitud, debiendo hacerse estas de forma clara y precisa o que dé lugar a una sugestión que engañe al declarante.

5. Qué opina usted de la declaración personal de la propia parte?

Pues que es un medio probatorio que se convierte en un auto interrogatorio de su propio abogado; este serviría para aclarar corregir alguna alegación previa o un hecho como expresión de auto defensa, o como una forma flexible, donde en la audiencia probatoria la parte pueda aportar datos y esclarecer afirmaciones anteriores.

6. ¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del nuevo proceso civil y mercantil?

Si ya que se debe de entender a lo que señala el art. 15 CPCM, en el que se refleja el derecho a la tutela jurisdiccional del justiciable en el que el juez debe de dar respuesta a la pretensión que se le pone en conocimiento, solucionando el conflicto con ello no debería de hablarse de mora judicial, por las responsabilidades para del juzgador, por lo que el proceso civil y mercantil tendería a reducir la mora judicial.

7. Que incidencia tiene la declaración de parte al momento de dictar sentencia?

De acuerdo al art. 355 CPCM, el juez podrá apreciar todos aquellos hechos probados, pero serán en todo caso valorados de acuerdo a las reglas de la sana critica, art. 416 CPCM, ya que pueden ser valorados con mayor credibilidad que los hechos aportados por otro medio probatorio.

8. Que opinión le genera la modalidad del interrogatorio domiciliar en la declaración de parte?

Como excepción dada las circunstancias ya sea por enfermedad o imposibilidad de trasladarse al tribunal, o el caso de que el interrogatorio se formulara por escrito en este caso como se sugiere el interrogatorio oral y puede ser una limitante al derecho de defensa.

9. ¿Qué ventajas considera usted que trae consigo la valoración de la sana crítica en el código procesal civil y mercantil?

Se supera el sistema de la prueba tasada, valorando la prueba recogida en el proceso conjuntamente y debe de realizarse en una libre apreciación conforme a la lógica y a la experiencia, sin arbitrariedades contrarias al sentido común, el juez tiene la facultad de la libre valoración.

Interpretación de Resultados

La Licda. de Reyes es de la opinión, que la declaración de parte, es un medio de prueba de carácter personal, en el cual se puede obtener información relevante de los hechos controvertidos. Afirma que la declaración de parte tiene más ventajas, que el pliego de posiciones por que esta funciona, como una expresión de hechos personales y como una forma de auto defensa. Manifiesta que la declaración de parte, es efectiva para incorporar elementos de juicio en el proceso civil y mercantil, por que le permite al juzgador valorar datos y afirmaciones, con el interrogatorio de las partes. Para ella el rol del juez cuando se lleva a cabo este medio de prueba, es de llevar el control de la audiencia y de los interrogatorios.

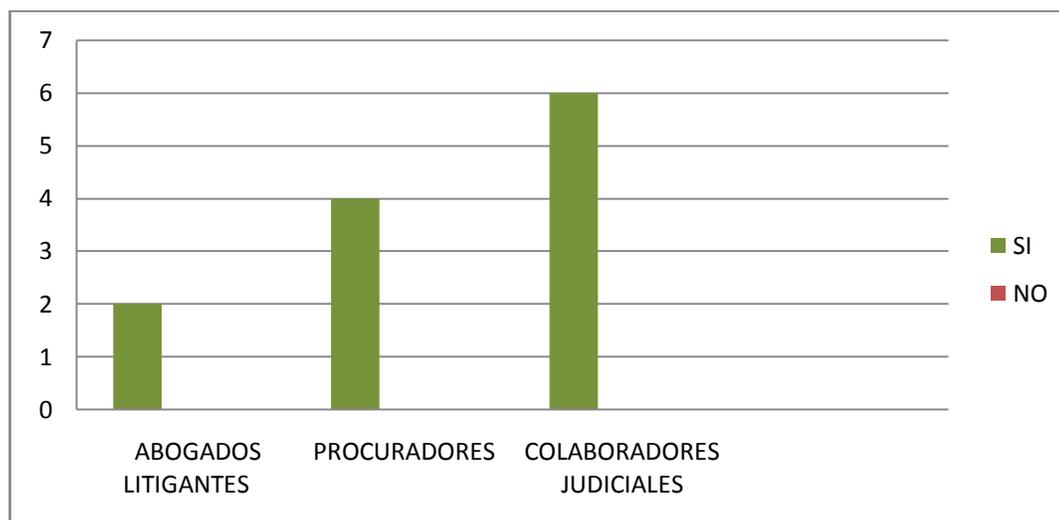
4.2.3 RESULTADO DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA. Dirigida A Litigantes, Procuradores y Colaboradores Judiciales.

Pregunta nº 1

¿Cree usted que con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil, habrá una pronta y cumplida justicia como demanda la Constitución de la República?

Cuadro 1.

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	12	100%			12



Interpretación.

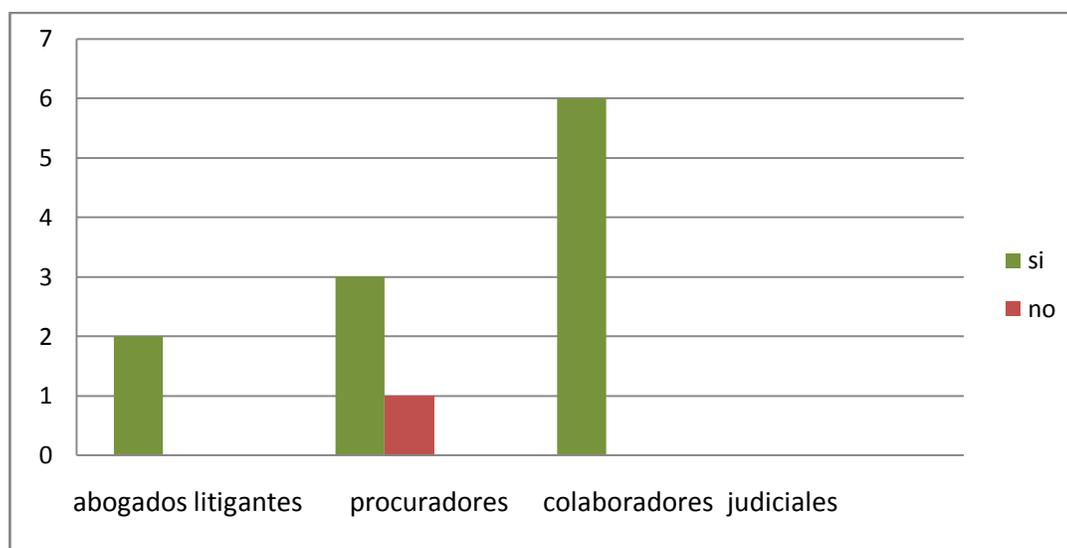
Las 12 unidades de análisis entrevistadas, respondieron afirmativamente a la interrogante; pues opinan que a través del proceso oral y los plazos perentorios, se agilizarán más los procesos judiciales, los cuales reflejarán una justicia pronta, y ya no serán procesos de años.

Pregunta nº 2

Considera que los términos y plazos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, son adecuados.

Cuadro 2

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
Procuradores	3	25%	1	8%	4
Colaboradores Judiciales	6	50%			6
TOTAL	11	92%	1	8%	12



Interpretación.

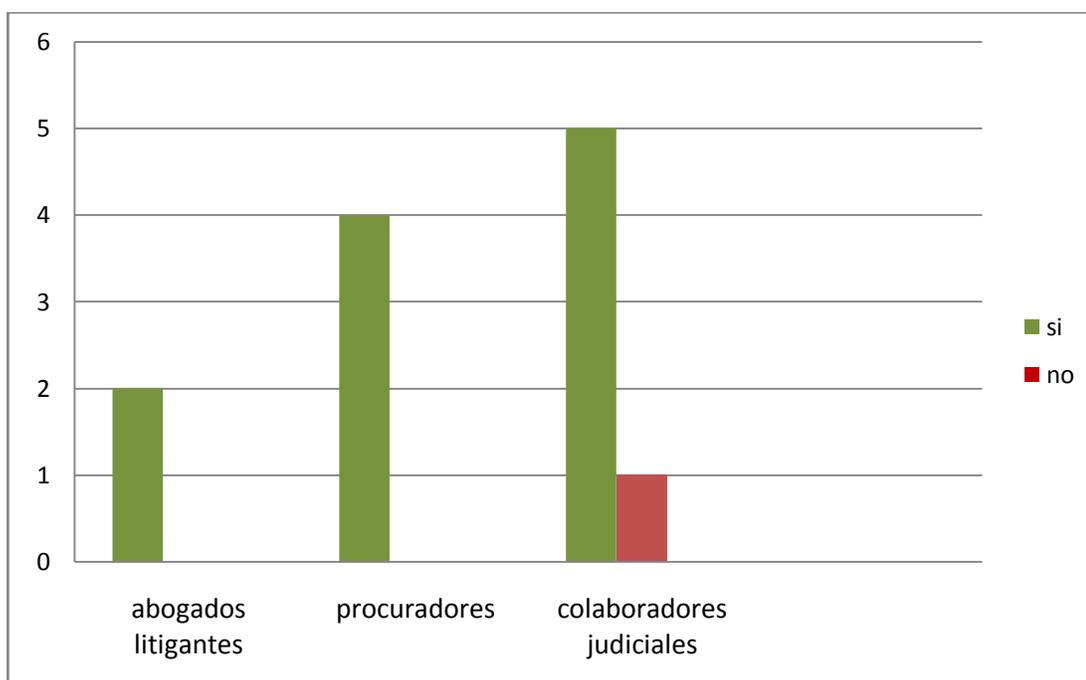
La gran mayoría de los entrevistados, consideran que los términos y plazos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, son adecuados a la realidad y razonables para resolver y proteger los derechos fundamentales; pues según el código el plazo de un proceso es de un año aproximadamente.

Pregunta nº 3

Estarán siendo aplicados los principios procesales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Cuadro 3

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	5	42%	1	8%	6
TOTAL	11	92%	1	8%	12

**Interpretación**

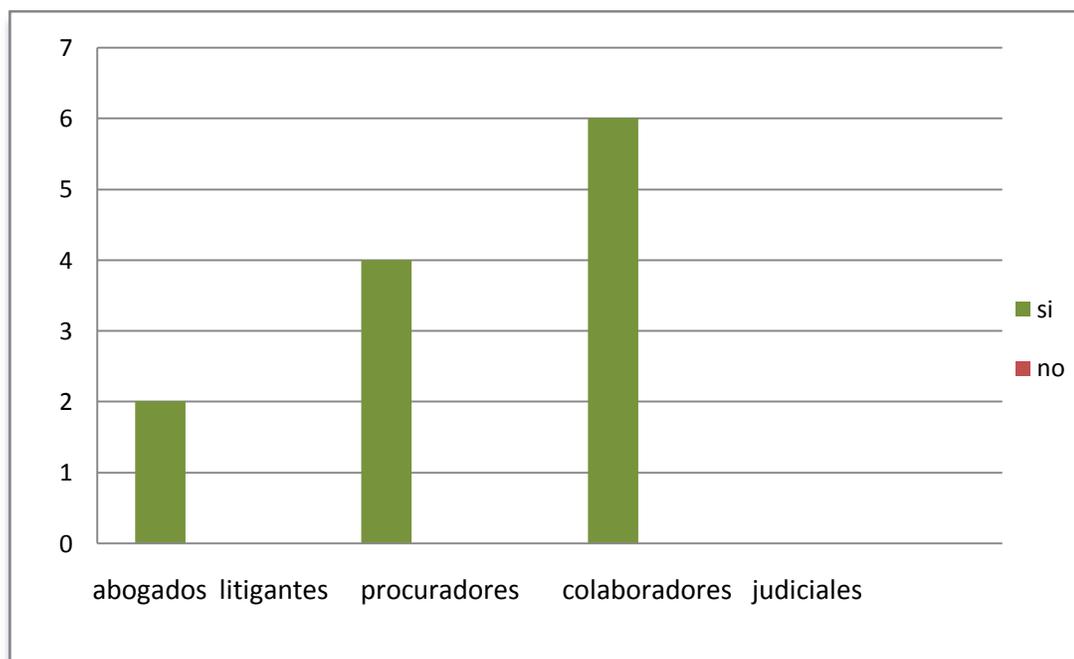
La mayoría de los entrevistados, considera que si están siendo aplicados los principios procesales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, porque estos son de obligatorio cumplimiento y además se ven garantizados a través de las audiencias.

Pregunta nº 4

Considera que la declaración de parte es de relevancia en un proceso civil y mercantil.

Cuadro 4

Unidad de análisis	OPCIONES				
	SI		NO		TOTAL
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
Procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	12	100%			12



Interpretación

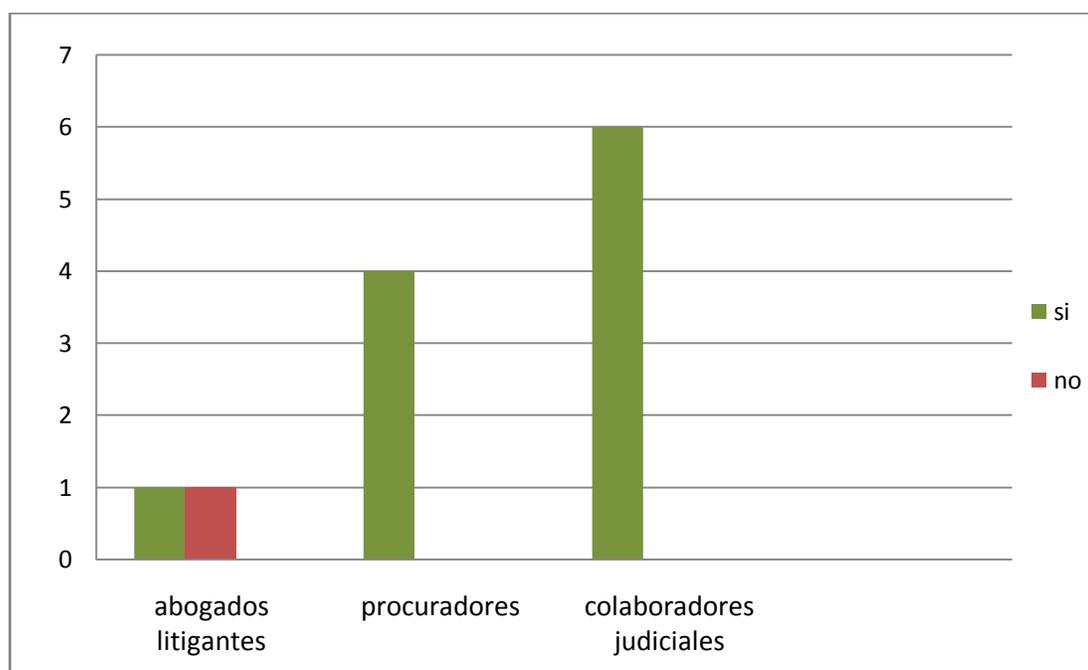
Existe uniformidad de criterios entre los entrevistados, pues manifestaron que la relevancia de la declaración de parte consiste en la oportunidad de interrogar a la contraparte y de poder establecer más ampliamente los hechos y lograr con más claridad la convicción del juez.

Pregunta nº 5

Considera atinada la decisión del legislador al regular la declaración personal de la propia parte.

Cuadro 5

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	1	8%	1	8%	2
Procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	11	91%	1	8%	12



Interpretación

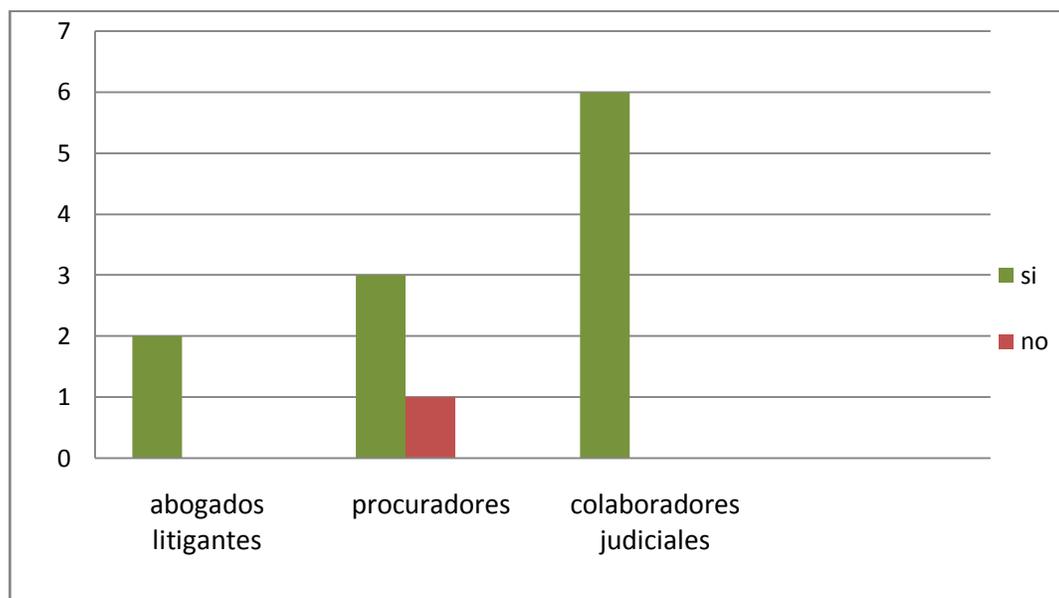
De la muestra tomada de las unidades de análisis, para el 91% la declaración personal de la propia parte da a conocer la versión de los hechos de viva voz del interesado directo para sustentar la pretensión.

Pregunta nº 6

Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones.

Cuadro 6

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
procuradores	3	25%	1	8%	4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	11	92%	1	8%	12



Interpretación

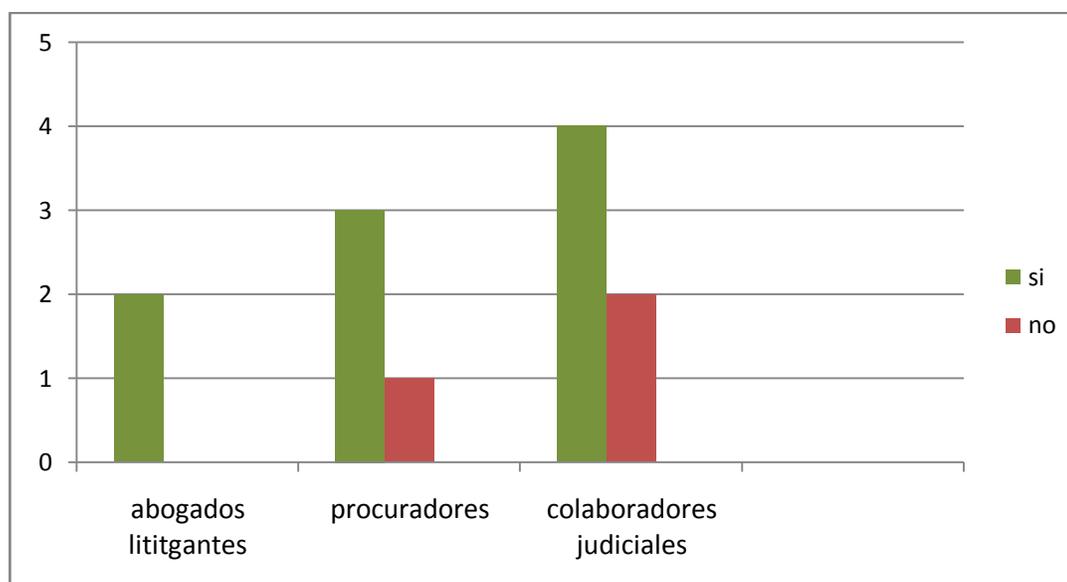
La declaración de parte tiene más ventajas que el pliego de posiciones; porque da más libertad a las partes de preguntar sobre los hechos que quieren saber sin tener que atarse a preguntas cerradas y sugestivas; y además con esta se le da cumplimiento al principio de defensa y contradicción.

Pregunta nº 7

Esta siendo utilizada la declaración de parte en los procesos civiles y mercantiles.

Cuadro 7

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
Procuradores	3	25%	1	8%	4
Colaboradores judiciales	4	33%	2	17%	6
TOTAL	9	75%	3	25%	12



Interpretación

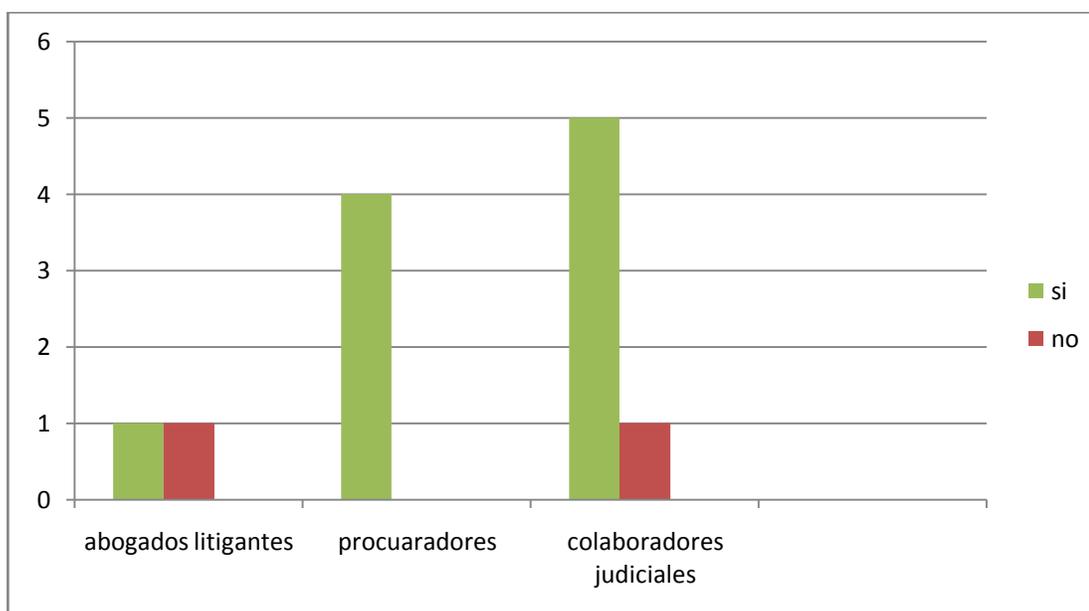
El gráfico demuestra divergencia de opiniones, pues unos consideran que el uso de la declaración de parte, depende de cada caso en concreto y de la consideración que haga la parte que hará uso de este medio probatorio, y los que opinan que no está siendo utilizada, consideran que hay falta de conocimiento en cuanto al uso de este medio probatorio.

Pregunta nº 8

Considera usted que la delegación de funciones en materia probatoria por parte del juez, es violatoria al principio procesal de inmediación.

Cuadro 8

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	1	8%	1	8%	2
Procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	5	42%	1	8%	6
TOTAL	10	83%	2	16%	12



Interpretación

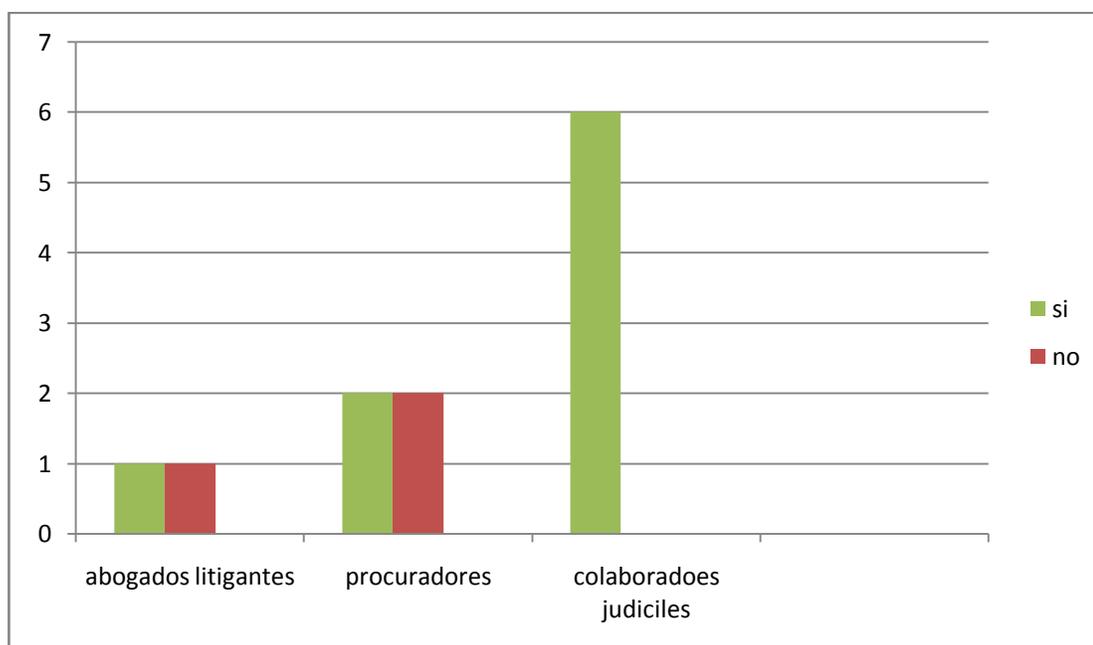
Se considera que lo ideal es que el juez del proceso este presente en todos los momentos procesales de la prueba, para valorarla objetivamente, pues al no estar presente el juez en la producción de la prueba no tendrá conocimiento directo de lo que esta aporte.

Pregunta nº 9

Considera usted que valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica es mas eficaz que de acuerdo a la prueba tasada.

Cuadro 9

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	1	8%	1	8%	2
Procuradores	2	17%	2	17%	4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	9	75%	3	25%	12



Interpretación

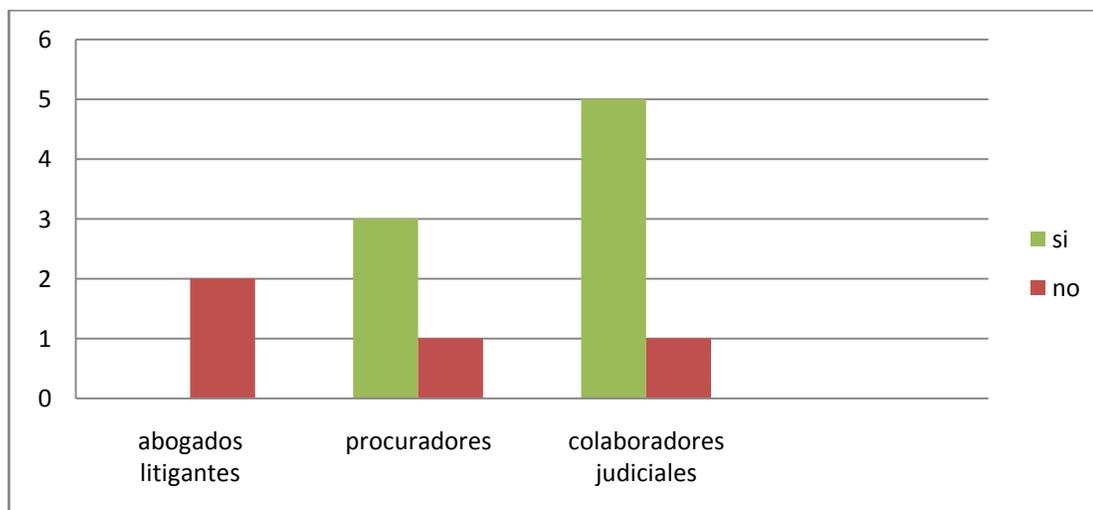
La mayoría de los entrevistados, consideran que es mejor la valoración de la prueba por medio de la sana crítica, pues esta permite al juez resolver de acuerdo a la lógica, experiencia y psicología, por medio de las cuales se dicta fallos más justos.

Pregunta nº 10

Considera usted que se ha recibido capacitación para poder asimilar el proceso civil por audiencia con mayor facilidad.

Cuadro 10

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes			2	17%	2
procuradores	3	25%	1	8%	4
Colaboradores judiciales	5	42%	1	8%	6
TOTAL	8	67%	4	33%	12



Interpretación

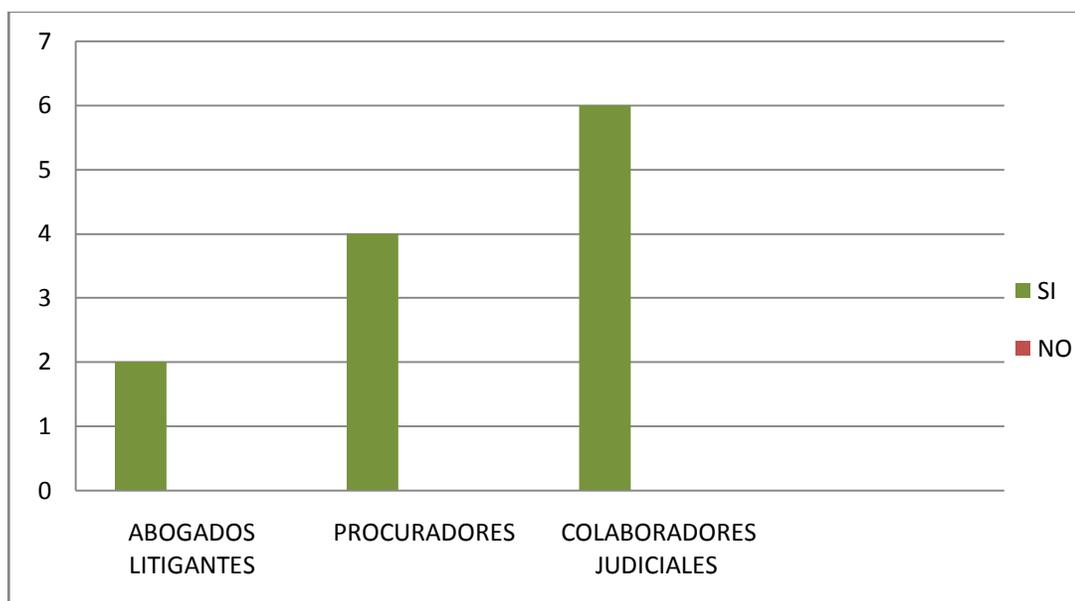
Cierta parte de los entrevistados contestaron que si se han recibido capacitaciones, pero los que contestaron que no, argumentan que solo a los empleados judiciales se les a capacitado mas no a los abogados en libre ejercicio.

Pregunta nº 11

Considera usted que con la declaración de parte, se lleva a la práctica el principio de defensa y contradicción.

Cuadro 11

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	12	100%			12



Interpretación

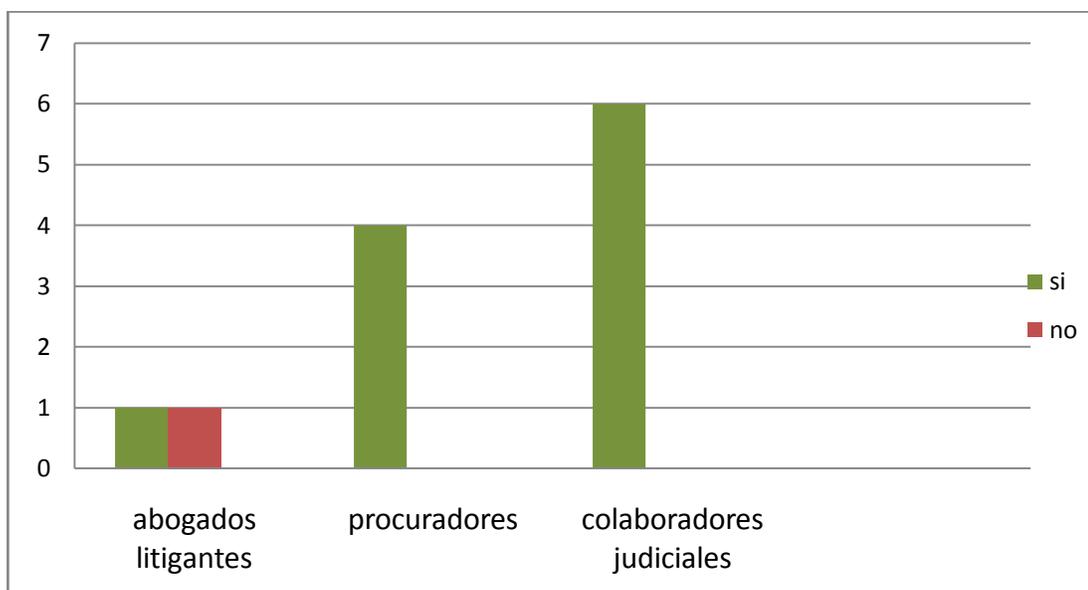
Todos los entrevistados son de la opinión que ambas partes tienen la oportunidad de poder contrainterrogar a su contraparte, además este principio se ve garantizado por el hecho de que el proceso es por audiencias y por ende oral.

Pregunta nº 12

Considera acertado que en el Código Procesal Civil y Mercantil existan manifestaciones de la prueba legal o valor tarifado.

Cuadro 12

Unidad de análisis	OPCIONES				
	SI		NO		TOTAL
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	1	8%	1	8%	2
Procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	11	91%	1	8%	12

**Interpretación**

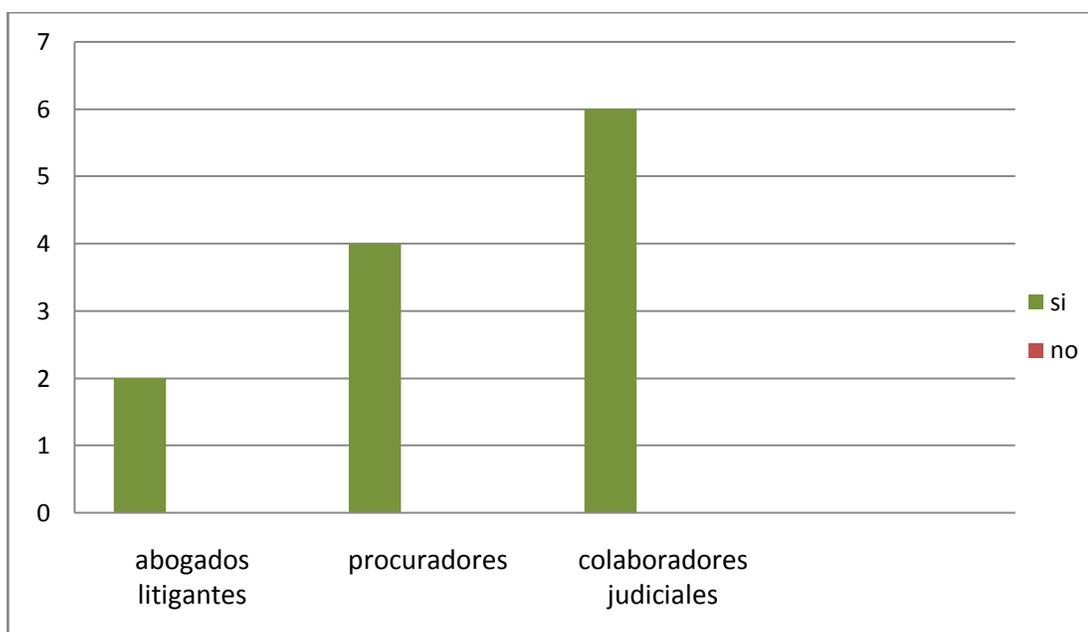
Por la naturaleza de las pruebas es acertado que exista aun en el Código Procesal Civil y Mercantil prueba tasada, pues si concurren los requisitos necesarios para tenerla como tal, no es prudente que le juez entre a valorar su veracidad.

Pregunta nº 13

En cuanto al anticipo de prueba, cree usted que se podría aplicar está a la declaración de parte.

Cuadro 13

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	17%			2
procuradores	4	33%			4
Colaboradores judiciales	6	50%			6
TOTAL	12	100%			12



Interpretación

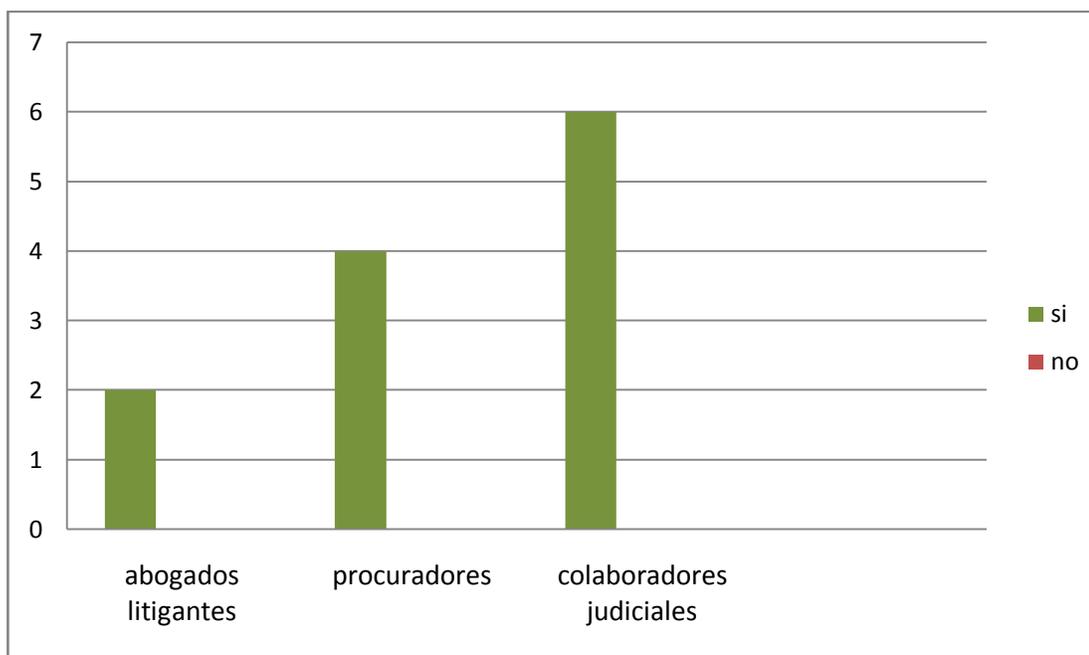
Se puede hacer uso de la declaración de parte, como anticipo de prueba de acuerdo al art. 327 CPCM, el cual establece que será admisible el anticipo de prueba respecto de cualquier medio de prueba regulado en el código, y el art. 345 CPCM, cuando menciona “quien potencialmente pudiera ser su contraparte”.

Pregunta nº 14

Considera usted, que la práctica de técnicas de litigación oral en el proceso civil es un aspecto novedoso en sentido positivo.

Cuadro 14

Unidad de análisis	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	FA	FR%	FA	FR%	
Abogados litigantes	2	0.17%			2
Procuradores	4	0.33%			4
Colaboradores judiciales	6	0.5%			6
TOTAL	12	100%			12

**Interpretación**

De las 12 unidades de análisis, entrevistadas, respondieron afirmativamente a la interrogante pues consideran que existe una mayor agilidad en el proceso y crea mayor convicción en el juez al momento de dictar sentencia.

4.3 SOLUCION AL PROBLEMA DE INVESTIGACION

Problema Estructural.

- **¿Estará siendo aplicada la figura de la Declaración de Parte regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, de manera eficaz en los Juzgados de lo Civil y Mercantil de El Salvador?**

El enunciado fue completamente solucionado, principalmente a través de la investigación de campo.

Los instrumentos de la investigación han comprobado que la declaración de parte si está siendo utilizada; la pregunta 7 de la entrevista estructurada se refiere a si esta siendo utilizada la declaración de parte en los procesos civiles y mercantiles y el 75% de los entrevistados respondió afirmativamente.

Problemas Específicos.

- **¿Podrá ser disminuida la mora judicial con la aplicación del nuevo proceso Civil y Mercantil?**

A este problema se le dio solución en las entrevistas no estructuradas, en las cuales los entrevistados manifestaron que la mora judicial no tiene nada que ver con la legislación, sino más bien es cuestión de humanos. Que con la aplicación de este Código no va a desaparecer la mora; pero que en un proceso por audiencia este ya no durara tanto tiempo como con el Código recién derogado.

- **¿Tendrá la declaración de parte, más ventajas que el pliego de posiciones?**

La mayoría de los entrevistados respondió afirmativamente, pues son de la opinión que el pliego de posiciones era una forma de

trampa, y con la declaración de parte predomina en principio de oralidad y se le da cumplimiento al principio de defensa y contradicción.

➤ **¿En qué medida la declaración de parte es efectiva como una forma innovada de incorporar elementos de juicio en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño?**

La solución a este problema la encontramos en la entrevista no estructurada, en la que los entrevistados respondieron, que esta es determinante dependiendo del caso en concreto, pues nadie conoce mejor de los hechos que la misma parte, pero a la vez es valorada en conjunto con otros medios de prueba.

➤ **¿Cuál es el rol que desempeña el juez al momento de llevarse a cabo la producción de este medio de prueba en el proceso civil y mercantil salvadoreño?**

En lo referente al principio de inmediación encontramos solucionado este problema, y también con la entrevista no estructurada, en conclusión el juez se encarga de verificar que se cumplan las reglas del interrogatorio, es decir que la información ingrese a través de los mecanismos previstos por la ley.

4.4. VERIFICACION DE HIPOTESIS

Hipótesis Generales

- **La declaración de parte es un medio de prueba estipulado en el artículo 344CCM, el cual garantiza el principio de defensa y contradicción; sin embargo por lo novedoso que es esta figura no**

es utilizada en gran medida, provocando la ausencia de participación de las partes.

A través de la investigación de campo en la entrevista semi estructurada, se logra darle cumplimiento a esta hipótesis, ya que tanto los procuradores, colaboradores y litigantes consideran, que con la declaración de partes se garantiza el principio de defensa y contradicción.

- **La declaración de parte es utilizada por el juez para obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso; con esto se logra verificar la eficacia de este medio probatorio.**

Esta hipótesis se le dio cumplimiento, a través de la entrevista no estructurada, en donde se menciona que el juez valora la declaración de parte, en conjunto, con los otros medios de prueba y es eficaz, por que a través de la declaración de parte, se puede incorporar circunstancias que abonen a los hechos, sin salirse de los mismos.

Hipótesis Específicas

- **Con la oralidad en el sistema procesal civil y mercantil Salvadoreño, se logra que el mismo juez que examino la prueba sea el que dicte el fallo; no obstante al sector de los abogados en libre ejercicio no se les ha capacitado en las nuevas tendencias de intermediación, concentración y oralidad.**

En el desarrollo del marco teórico se estudio el principio de oralidad en donde le dimos cumplimiento a esta hipótesis, ya que la oralidad permite que el juez este en contacto con las partes y las pruebas, en donde tiene una mayor aproximación a los hechos y por lo tanto en base a esto resuelva.

En la investigación de campo logramos comprobar esta hipótesis ya que en la entrevista semi estructurada el 67% consideran que si se ha recibido la capacitación y el 33% manifiestan que no.

- **A pesar de que la declaración de parte y la confesión tienen características similares; también tienen diferencias bien marcadas entre las cuales se puede mencionar, que en la primera predomina el principio de oralidad y por ende el principio de defensa y el principio de inmediación, no siendo así en la confesión.**

Esta hipótesis fue comprobada, en el desarrollo del marco teórico, donde están desarrolladas las diferencias, más significativas entre estas dos figuras, las cuales se derivan del principio de oralidad.

- **A través de la declaración personal de la propia parte, se activa el derecho de autodefensa y de audiencia; sin perjuicio del derecho de replica que tendría la parte contraria.**

En la investigación de campo y en el desarrollo del marco legal, fue comprobada esta hipótesis, ya que 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 la fase de alegaciones. También la declaración personal de la propia parte, es una forma de democratizar los procesos.

- **La función activa del juez en el desarrollo de la declaración de parte, contribuye a que exista una verificación directa de lo que expresa la parte, permitiéndole que obtenga elementos de juicios que le ayuden a resolver de mejor manera.**

Mediante la entrevista no estructurada, se logro comprobar, que la función del juez es de ser el director del proceso, en donde el

verifica, que la declaración de parte cumpla con los requisitos, establecido por la ley. Para tenerlo en consideración a la hora de resolver.

4.5 CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS

Objetivos Generales

- **Proporcionar un análisis jurídico de la figura de la Declaración de Parte y su aplicación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño.**

Este objetivo se cumplió en el desarrollo del marco legal en donde se hace un estudio minucioso de todo el medio de prueba de la declaración de parte, el análisis se hizo en base al código procesal civil y mercantil. Ya que la declaración de parte es una de las novedades que presenta.

- **Determinar la eficacia probatoria que tiene la Declaración de Parte.**

Este objetivo se logró cumplir en el desarrollo del marco legal del trabajo de investigación y en la investigación de campo, en donde a través de las entrevistas no estructuradas y semi estructuradas se comprobó que la figura de la declaración de parte tiene eficacia en el proceso civil y mercantil, ya que es un medio de prueba que tiene mucho valor a la hora que el juez resuelve.

Objetivos Específicos

- **Explicar la importancia de la oralidad en la tramitación de los procesos Civiles y Mercantiles.**

Este se cumplió en el desarrollo del marco teórico específicamente en la base doctrinal en donde hicimos el estudio del principio de oralidad, asimismo en la entrevista no estructurada donde comprobamos que la oralidad es lo novedoso

que viene a beneficiar a las partes, es una herramienta para acelerar los procesos.

- **Establecer la diferencia existente entre la Declaración de Parte y el pliego de posiciones.**

A este objetivo le dimos cumplimiento en el marco teórico, en donde establecemos de una forma ordenada las diferencias más significativas, entre la declaración de parte y el pliego de posiciones.

- **Establecer la eficiencia de la Declaración Personal de la Propia Parte, como forma de incorporar elementos de juicio dentro del Proceso Civil y Mercantil.**

A este objetivo se le dio solución, en el desarrollo del marco legal y en la entrevista no estructurada, en donde se establece cuales son las ventajas que esta presenta dentro de las cuales se menciona que se ejercita mejor el derecho de defensa y contradicción, ya que las dos partes tienen la oportunidad de intervenir en el proceso, sin dejar indefensa a una de ellas frente a la otra.

- **Señalar el rol que desempeñaran tanto las partes como los Jueces en el desarrollo de la Declaración de Parte.**

El logro de este objetivo se encuentra en la entrevista no estructurada, en donde se establece que la función del juez, es el de ser el director del proceso, es quien impone la disciplina y lleva el control en la audiencia así como en el principio de inmediación, el cual desarrollamos en la base doctrinal.

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1.- Conclusiones Generales

En base a la investigación realizada, en cuanto al tema objeto de estudio la declaración de parte en el Código Procesal Civil y Mercantil se recolectó una diversidad de información lo cual dio apertura a establecer diferentes criterios de los cuales concluimos que:

1. La confesión, en los excesos de sus orígenes históricos, en gran medida superados, y, por añadidura, mezclada con el juramento, es sustituida por una *declaración de las partes*, que se aleja extraordinariamente de la rigidez de la absolución de posiciones. Esta Declaración de Parte se aleja del estilo rígido en cuanto a la formulación de las preguntas al declarante y en cuanto a las posibilidades de sus respuestas
2. A pesar de la abundante doctrina existente que se ha utilizado en el presente trabajo de investigación como la Ley de Enjuiciamiento Civil española entre otras, no han sido totalmente suficientes, ya que la declaración de parte se ha convertido en un tema bastante importante dentro del proceso civil y mercantil, no por ser simplemente el medio probatorio la declaración de parte, sino por tener como antecedente a la reina de las pruebas que era la prueba por confesión, *Regina probationum*".
3. La prueba por confesión es uno de los antecedentes mas recientes de la declaración de parte, que sin duda ha sido tratada a través de diferentes teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica como la que consideran a la confesión como una especie de la prueba testimonial, como un contrato o negocio jurídico sustancial, o

simplemente como una manifestación de verdad lo cual nos conlleva a delimitar cual es la teoría que se acerca más a nuestra realidad.

4. La función específica de la declaración de parte no puede ser otra que la de provocar o intentar provocar el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos, configurada como declaración de ciencia, la declaración de parte llena perfectamente el papel de prueba que tiene asignado, pues el que una persona afirme que conoce la existencia o inexistencia de un cierto hecho que le es propio, es un acto que tiene aptitud mas o menos fuerte según las circunstancias para inclinar el ánimo hacia la creencia en el mismo.
5. En cuanto al ordenamiento jurídico, lo que el Código Procesal Civil y Mercantil establece en relación al medio probatorio la declaración de parte, se puede concluir que se ha regulado de manera exacta en lo referente al medio probatorio antes mencionado, aunque con ciertos vacios que poco dejan de afectar. Sin embargo no es un hecho que vuelva o haga nulo este medio probatorio.
6. La declaración como medio probatorio debe ser utilizada por todas aquellas partes que tengan el derecho de 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. En algunos casos se permite que el medio o instrumento del interrogatorio no sea la parte sino otro sujeto que puede declarar por dicha parte, pese a la exigencia de que el interrogatorio recaiga sobre hechos personales.

5.1.2. Conclusiones Específicas

1. Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre, lo que garantiza la espontaneidad de las respuestas, la flexibilidad en la realización de preguntas y, en definitiva, la integridad de una declaración no preparada. Todo esto se basa en el principio de oralidad regulado en el artículo 8 CPCM, el cual nos establece que en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral.
2. El uso adecuado del medio de prueba de la declaración de parte, hace posible el cumplimiento del principio de defensa y contradicción, garantizando un proceso con respeto a las garantías mínimas del justiciado, puesto que las partes intervinientes en el proceso tienen las posibilidades reales de contradecir las argumentaciones entabladas en su contra.
3. Con las doctrinas estudiadas y con la que se identifica con nuestro ordenamiento procesal, se puede concluir que la naturaleza de la confesión, es ser una prueba legal que se produce mediante una declaración de conocimiento, no como expresión de un saber desinteresado, sino como el reconocimiento de una afirmación del adversario y cuya verdad, por ser perjudicial para quien la declara, se quisiera negar.
4. 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.

5. Cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba y 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.
6. Cuando por enfermedad o por otras circunstancias la persona que deba responder al interrogatorio, sea parte o testigo, no pudiera comparecer en la sede del tribunal, podrá acordarse, que se preste declaración en su domicilio o en el lugar en que se encuentre, siendo así que el juez o tribunal deba trasladarse al lugar del domicilio o en el que se encuentre.
7. En cumplimiento al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, regulado en el art. 13 CPCM, los hechos personales que a través del interrogatorio deberá responder la parte contraria, deben ser de antemano formulados por el interesado, a fin de que aquella pueda ser declarada confesa en caso de inasistencia injustificada a la cita que se le haga al efecto.

5.2. RECOMENDACIONES

Con el propósito que los resultados de la investigación sobre el tema en estudio ayuden a mejorar la eficacia de los medios probatorios, se realizan las siguientes recomendaciones.

A la Universidad de El Salvador;

- Que incentive a sus respectivos estudiantes, a mejorar en el aprendizaje; y que se capaciten a los docentes sobre el nuevo proceso civil y mercantil para hacer más eficiente la enseñanza y para actualizarla.

Al Consejo Nacional de la Judicatura:

- Que se continúen las capacitaciones en materia civil y mercantil, para los abogados litigantes, ya que muchos no cuentan con los recursos necesarios para capacitarse por su propia cuenta y que en definitiva forman parte de los operadores del sistema de justicia.

A las Bibliotecas de El Salvador:

- Que adquieran libros que traten sobre los nuevos medios probatorios que se regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil, y en particular sobre la declaración de parte, para que los estudiantes y profesionales de las Ciencias Jurídicas tengan más facilidades de consulta bibliográfica y actualicen sus conocimientos.

A los jueces de El Salvador:

- Que traten de combatir en cada uno de los respectivos tribunales, la mora judicial ya que este suceso es uno de los casos que principalmente inciden en una justicia tardía.

Al gobierno de El Salvador:

- Que incremente la asignación del presupuesto general de la nación que hace al sistema judicial con el objetivo que la Corte Suprema de Justicia equipe de manera adecuada los diferentes tribunales donde se imparten justicia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- **Alsina, Hugo.**(1961). “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Derecho Procesal III, Juicio Ordinario; Ediar Soc. Anon. Editores, Segunda Edición, Buenos Aires.
- **Canales Cisco, Oscar Antonio.** (S/F).Derecho Procesal Civil Salvadoreño
I. San Salvador, El Salvador.
- **Cortes Domínguez, Valentín, y otro.** (2008).Derecho Procesal Civil. Parte General. Tercera Edición. Valencia, España.
- **Couture, Eduardo.** (1990). “Fundamentos del derecho procesal civil”. 3a. edición. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina.
- **Couture, Eduardo.** (1979). Estudios De Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Argentina.
- **Chiovenda, Giuseppe.**(1977). “Principios de Derecho Procesal Civil”. Tomo II. Traducción de Casáis y Santalo, José. Instituto Editorial Reus. Madrid. España.
- **De La Plaza, Manuel.**(1951). “Derecho Procesal Civil Español”. 3ª. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España.
- **Echandia, Hernando Devis,**(1977) Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, 5ª edición. Editorial ABC, Bogotá.
- **Escribano Mora, Fernando.** (2001)La Prueba En El Proceso Civil. San Salvador, El Salvador.
- **Guasp, Jaime.**(1977). Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General. Tomo I. Institutos de estudios políticos. Madrid, España.

- **Montero Aroca, Juan.**(2007)La Prueba en el Proceso Civil. 5ª Edición Thompson Civitas, Madrid, España. Pág. 246
- **Pallares, Eduardo.** (1977). Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima tercera edición. Editorial Porrúa. México.
- **Serrano Hoyo, Gregorio.** “Principios relativos a la estructura del proceso civil: contradicción. Igualdad de armas y dispositivo”.

LEGISLACION INTERNA

- Constitución de la República de El Salvador
- Código Procesal Civil y Mercantil
- Código de Procedimientos Civiles
- Código Civil
- Código de Comercio
- Código Procesal Civil y Mercantil Comentado
- Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos

LEGISLACION INTERNACIONAL

- Ley de Enjuiciamiento Civil 2000.
- Código General del Proceso, Republica Oriental del Uruguay
- Código de Procedimiento Civil de Colombia.

INTERNET

- <http://www.\lus et Praxis - DECLARACIÓN DE LA PARTE COMO MEDIO DE PRUEBA.mht>

PARTE III
ANEXOS



ANEXO 1. DEMANDA

SEÑOR (A) JUEZ (A) DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

I.-) GENERALES DEMANDANTE:

KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, quien es de cuarenta y seis años de edad, Empleada, del domicilio de Chirilagua, departamento de San Miguel, y residiendo actualmente en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América, y con domicilio y lugar para recibir Notificaciones el Barrio El Calvario, de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel, o en la dirección señalada en esta ciudad para la Procuradora.-

II.-) GENERALES DEL DEMANDADO:

(EDWIN SANTOS, quien es de sesenta años de edad, Empleado, originario del domicilio de Chirilagua, departamento de San Miguel, y del domicilio de la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, y con dirección en la República de El Salvador, en el Barrio El Calvario, de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel, portador de su Documento Unico de Identidad Número: Cero tres millones novecientos setenta y cuatro mil tres-cinco.-

III.-) GENERALES DEL PROCURADOR:

ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ, de cuarenta y dos años de edad, Abogada, de este domicilio, portadora de su Documento Unico de Identidad Número: Cero un millón trescientos cinco mil setecientos veintiséis-cero; con Número de Identificación Tributaria: Un mil doscientos seis-ciento treinta mil seiscientos sesenta y ocho-ciento uno-cuatro; y con Tarjeta de Identificación de Abogado Número: Nueve mil cuatrocientos veintidós; Con dirección en la Veinte Calle Oriente y Pasaje numero Tres, Casa numero cuatro, Colonia López, de la ciudad de

San Miguel, Departamento de San Miguel; Con Medio Técnico para recibir
Notificaciones al Teléfono/Fax: 2668-2810.-

IV.-> ARGUMENTO DE LOS HECHOS:

Con el Testimonio de Escritura Pública que le presento para que sea agregada, a la presente demanda, que hoy inicio, soy Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , de generales antes expresadas, quien según Testimonio de la Escritura Matriz de Cesión de Derecho Hereditario, NUMERO: NOVENTA Y TRES, del Libro VEINTITRES, de Protocolo, otorgada en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas, del día QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, ante los oficios notariales del Notario José Raul Vásquez Argueta, por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , a favor del señor EDWIN SANTOS, mediante la cual la primera de los comparecientes, o sea mi representada señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , Vende, Cede y Traspasa al segundo, o sea al señor EDWIN SANTOS , por la cantidad de MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, el Derecho Hereditario en Abstracto que le correspondían en la sucesión dejada por el causante señor JOSE ATILIO FERMAN, conocido por ATILIO FERMAN, en su calidad de Hija sobreviviente del Causante, como consta en la Certificación de la Partida de Nacimiento de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , asentada bajo el Número QUINIENTOS SESENTA Y CINCO, a página DOSCIENTOS SETENTA Y DOS, del Tomo UNO, del Libro de Partidas de Reposiciones Número DIEZ, que en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chirilagua, departamento de San Miguel, llevó durante el año de mil novecientos noventa y tres, en la que consta que KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , nació a las veintitrés horas del día tres

Linda. ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
A B O G A D O

de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, en el Barrio El Calvario, de la ciudad de Chirilagua, departamento de San Miguel, siendo hija de JOSE ATILIO FERMAN Y DE VENTURA DEL CARMEN BAUTISTA, el cual agregó en original al presente Proceso que hoy inicio y que detallare en el Ofrecimiento y Determinación de la Prueba.-

Siendo el caso su Señoría que mi representada señora KRISCIA MAGALY: BAUTISTA FERMAN , de generales antes expresadas, me ha manifestado verbalmente y por escrito como consta en el Poder General Judicial con Cláusula Especial, NUNCA HA FIRMADO, ninguna Escritura Matriz de Cesión de Derecho Hereditario, y no ha cedido sus derechos hereditarios a persona alguna, ya que ella se encuentra residiendo en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, pero me manifiesta mi representada, que ella no ha comparecido ante el Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, a firmar ninguna Escritura Matriz de Cesión de Derecho Hereditario a favor del Señor EDWIN SANTOS , lo único que mi representada me manifiesta que ella se acuerda que el señor EDWIN SANTOS , a quien conoce por ser del mismo lugar de origen, le dijo que le prestara una fotocopia de su Pasaporte, y ella le preguntó para que la quería, y el señor SANTOS no le dijo nada, accediendo ella a prestarsela, pero no se entero de la celebración de documento alguno; Situación que por carecer de consentimiento y en especial la firma o rubrica de su puño y letra, por parte de la vendedora u otorgante, no conociendo al Notario Autorizante de la mencionada Escritura Matriz, y siendo que el Artículo 1551 del Código Civil, establece la NULIDAD ABSOLUTA, en el caso del contrato de Cesión de Derecho Hereditario, al que he hecho referencia, por falta de los requisitos que la ley prescribe para su validez.-

V.-) FUNDAMENTOS DE DERECHO:

En virtud de lo antes expuesto y con expresas instrucciones de mi representada en tiempo y forma con base a los Artículos 1, 2, 11, y 18 de la Constitución de la República, 1551, 1552, 1553 del Código Civil, en relación a los Artículos 1 al 16, 17 al 20, 21 al 25, 26, 30, 239, 240, 242, 243 al 245, 276 al 417, 705 del Código Procesal Civil y Mercantil, vengo a promover PROCESO DECLARATIVO COMUN DE NULIDAD CIVIL DE CONTRATO DE VENTA, CESION Y TRASPASO DE DERECHO HEREDITARIO, en contra del señor EDWIN SANTOS, quien es de sesenta años de edad, Empleado, originario y del domicilio de Chirilagua, departamento de San Miguel, y del domicilio de la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, portador de su Documento Unico de Identidad Número: Cero tres millones novecientos setenta y cuatro mil tres-cinco; para que previo los trámites de ley en Sentencia Definitiva DECLARE NULO, el contrato de Cesión de Derecho Hereditario en Abstracto, celebrado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas del día quince de julio del año dos mil siete, ante los oficios del Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, entre los señores KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y EDWIN SANTOS, por no haber sido firmando por mi Representada, y no haber otorgado el Consentimiento del mismo; En consecuencia, le solicito DECLARAR NULO dicho Contrato y Escritura Matriz, y se ordene la cancelación de la Inscripción, a favor del señor EDWIN SANTOS, en el REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS DE LA PRIMERA SECCION DE ORIENTE, del CENTRO NACIONAL DE REGISTROS.-

VI.- MEDIDAS CAUTELARES:

VI.a) APARIENCIA DE BUEN DERECHO:

Linda ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
ABOGADO

- Siendo que las MEDIDAS CAUTELARES, buscan la adopción de las mas necesarias y apropiadas, para asegurar la efectividad y cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria, decretada a petición de parte, y bajo responsabilidad del que lo solicita, siendo la menos GRAVOSA, adecuada al presente caso, menos onerosa al DEMANDADO, siendo indispensable para la protección del derecho de mi representada, por existir la lesión o frustración de la posible ejecución de la Sentencia Declarativa, que se dicte, siendo la que vuela el Artículo 436 Ordinal QUINTO relacionado con el Artículo 443 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que ordene la ANOTACION PREVENTIVA de la DEMANDA, mediante oficio que se libre con las inserciones pertinentes al REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS DE LA PRIMERA SECCION DE ORIENTE, del CENTRO NACIONAL DE REGISTROS, de la Matrícula numero: OCHO CERO UNO CERO SEIS OCHO NUEVE SEIS, pero solamente en el DERECHO DE PROPIEDAD, que recaee, en el CINCUENTA POR CIENTO DE DERECHO DE PROPIEDAD, del mismo en un inmueble situado en la Segunda Avenida Norte, Barrio El Calvario, de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Rafael, a favor del señor EDWIN SANTOS -"

VI.B) PELIGRO, LESION O DEMORA:

El Peligro, Lesión o Demora, consiste en que en caso de no garantizarse las resultas del presente Proceso, sería IMPOSIBLE, o MUY DIFÍCIL su EJECUCION, al no ANOTARSE PREVENTIVAMENTE la DEMANDA, por una posible VENTA del BIEN INMUEBLE, antes mencionado, y este perjudicaría o le causaría AGRAVIO al derecho de mi Mandante, al no poderse EJECUTAR la SENTENCIA DECLARATIVA, que emita este Juzgado a su favor.-

VI.C) FORMA Y CUANTIA DE LA CAUCION:

- La forma de la CAUCION que pretende aportar mi Mandante en este Proceso, será por medio de un CHEQUE CERTIFICADO, DE GERENCIA o DE CAJA, emitido por un BANCO AUTORIZADO en la REPUBLICA DE EL SALVADOR, a favor de la DIRECCION GENERAL DE TESORERIA, del MINISTERIO DE HACIENDA, para CAUCIONAR las presente MEDIDAS CAUTELARES, por el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiere causar al PATRIMONIO del DEMANDADO por su adopción y cumplimiento.-

- La CUANTIA, que ofrezco por medio del presente escrito, es la suma de CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, o la cantidad que su Señoría señale caucionar por las resultas del presente Proceso.-

VII.-) ACREDITACION DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES:

VII.A) PRUEBA DOCUMENTAL:

- Original del Testimonio de la Escritura Matriz de Poder General Judicial con Cláusula Especial, otorgado por mi mandante, ante los Oficios del Notario JOSE ROBERTO EKONOMO VALLE, en la ciudad de Gaithersburg, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las quince horas del día veintiséis de Junio del dos mil diez, para probar la Postulación Perceptiva.-

- Original de la Certificación de las DILIGENCIAS DE ACEPTACION DE HERENCIAS ACUMULADAS, tramitadas en el JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL, de la ciudad de San Miguel, Departamento de San Miguel, marcadas bajo los numeros H-366-2006, a favor del señor JULIO BAUTISTA, conocido por JULIO BAUTISTA FERMAN , y el expediente con Referencia: H-704-2000, a favor del señor EDWIN SANTOS , donde consta a Folios TREINTA y TREINTA Y UNO, la utilización del Testimonio de la Escritura Matriz numero NOVENTA Y TRES, del Libro VEINTITRES, de fecha quince de julio del año dos mil siete, en la tramitación de dichas Diligencias de

Licda. ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
ABOGADO

Aceptación de Herencia, constando de CUARENTA Y CUATRO folios útiles.-

VIII.-) FORMULACION DE PETICIONES:

a) Me admita la presente demanda.-

b) Me tenga por parte en el carácter en que actúo.-

c) Que antes de todo trámite, es decir, antes de emplazar al demandado, en base a los Artículos 719 Ordinal Primero y 727 ambos del Código Civil, relacionado con el Artículo 436 Ordinal QUINTO, y 443 del Código de Procesal Civil y Mercantil, ordene la Anotación Preventiva de esta demanda y Otras Anotaciones Registrales en la Matrícula OCHO CERO UNO CERO CERO OCHO NUEVE SEIS GUION CERO CERO CERO CERO CERO, en el DERECHO DE PROPIEDAD, correspondiente al CINCUENTA POR CIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD, a favor del señor EDWIN SANTOS ; Y para ello libre la provisión a que se refiere el Artículo 727 Código Civil, al señor Registrador respectivo con las inserciones legales correspondientes; Ofreciendo la FORMA y la suma de la CUANTIA a CAUCIONAR como antes lo he expresado.-

d) Oportunamente Previo los trámites legales, en Sentencia Definitiva se declare la NULIDAD ABSOLUTA, del Contrato de Cesión de Derecho Hereditario en abstracto, celebrado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas del día quince de julio del año dos mil siete, ante los oficios del Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, entre los señores KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN Y EDWIN SANTOS , y en consecuencia, ordene la cancelación de dicha Escritura Matriz numero NOVENTA Y TRES, del Libro de Protocolo VEINTITRES, del Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA.-

IX.-) OFRECIMIENTO Y DETERMINACION DE LA PRUEBA:

IX.a) PRUEBA DOCUMENTAL:

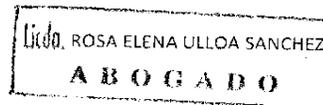
- Original del Testimonio de la Escritura Matriz, de Poder General Judicial con Cláusula Especial, a favor de mi persona, con la cual pretendo probar, Postulación Perceptiva.-

- Original de la Certificación extendida por parte del Juzgado Primero de lo Civil, de la ciudad de San Miguel, Departamento de San Miguel, para probar la existencia y uso del documento de Escritura Matriz numero NOVENTA Y TRES, del Libro de Protocolo VEINTITRES, que contiene CESION DE DERECHO HEREDITARIO EN ABSTRACTO.-

- Original de la Certificación Extractada de la Matricula numero: OCHO CERO UNO CERO SEIS OCHO NUEVE SEIS GUIÓN CERO CERO CERO CERO CERO, extendida por el Licenciado JESUS EDMUNDO URBINA LOPEZ, Registrador, en la ciudad de San Miguel, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil diez, donde consta que el CINCUENTA POR CIENTO del DERECHO DE PROPIEDAD, le pertenece al señor EDWIN SANTOS.-

- Le solicito se pida mediante OFICIO que se libre por parte de este Juzgado, a la DIRECCION GENERAL DE MIGRACION, dependencia del MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PUBLICA, para probar las entradas y salidas de la República de El Salvador, las fechas de la mison, el probable destino del viaje, que contienen el MOVIMIENTO MIGRATORIO, que le solicito se FIDA mediante OFICIO, en la AUDIENCIA PREPARATORIA, que se señale, siendo de los señores:

- 1) Señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN.-
- 2) Señor EDWIN SANTOS .-
- 3) Señor Licenciado JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA.-



IX.b) PRUEBA PERICIAL:

- Por considerar que el hecho controvertido en cuanto a la PRUEBA CALIGRÁFICA, de la firma puesta de su puño y letra de parte de mi Mandante, y que esta necesita de un TECNICO ESPECIALIZADO en CALIGRAFIA, se hace necesario solicitarle PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA, por medio de una PERITO CALIGRAFO, quien deberá determinar si la firma que aparece en la Escritura matriz numero NOVENTA Y TRES, del Libro de Protocolo VEINTITRES, celebrada ante los oficios del Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, es la misma que proviene del puño y letra de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, a quien deberá citarsele, por mi medio para que el Perito que se nombre por parte de este Juzgado, determine lo anterior, debiendo comparecer esta a dicha Diligencia Judicial; Proponiendo que se nombre a un perito de la Lista que remita el Laboratorio Cientifico del Delito, de la Policía Nacional Civil, de la ciudad de San Salvador, Departamento de San Salvador, a quien se le hará saber su nombramiento para su aceptación, juramentación y protesta; Como lo establecen los Artículos 375 al 389 del Código Procesal Civil y Mercantil.-

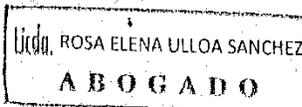
- Declaración en AUDIENCIA PROBATORIA, del Perito Caligrafo, nombrado y juramentado en el presente Proceso, quien declarara sobre la RATIFICACION del INFORME rendido, por la PERICIA encomendada, y RATIFIQUE, su conclusión final, sobre la VERACIDAD o la FALSEDAD, de la firma puesta de su puño y letra por parte de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, en el documento ante mencionado.-

IX.c) PRUEBA DE DECLARACION DE PARTE:

IX.c.1) Como lo establece el Artículo 344 al 353 del Código Procesal Civil y Mercantil, le solicito en su oportunidad procesal se le señale lugar, día y

hora para que rinda la DECLARACION PERSONAL, sobre los hechos objeto de prueba, de parte de mi fiandante, señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , en la AUDIENCIA PROBATORIA, que se señale en día y hora, proponiéndole el siguiente interrogatorio:

- ¿ Si conoce al señor EDWIN SANTOS , y desde cuando la conoce ?
- ¿ Que vínculo o relación familiar le une y que genera la confianza del señor EDWIN SANTOS , con su persona ?.-
- ¿ Si recuerda haber llegado a prestarle el señor EDWIN SANTOS , su Pasaporte o Documento de Identidad Personal y que uso pretendía hacer del mismo el señor EDWIN SANTOS ?.-
- ¿ Recuerda haber celebrado con el señor EDWIN SANTOS , algún documento, donde comparecía esta otorgándole venta, cesión y traspaso de un derecho hereditario en abstracto ?.-
- ¿ Recuerda habérsele CANCELADO, RECIBIDO o ENTREGADO alguna suma de DINERO, por parte del señor EDWIN SANTOS , por la CESION de dicho DERECHO HEREDITARIO, en caso de ser afirmativo declare cual fue esa suma de dinero recibida o cancelada ?
- ¿ Estuvo presente su persona con el señor EDWIN SANTOS , en la celebración de dicho documento ?.-
- ¿ Conoce al Notario Salvadoreño JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, y si este estaba presente en la celebración de dicho documento, si es afirmativa que lo diga sus características físicas ?.-
- Reservandome hacer otras que considere necesarias de acuerdo a cada respuesta.-



IX.c.2) DECLARACION DE PARTE CONTRARIA:

Le solicito la DECLARACION PERSONAL, sobre los hechos alegados en la presente demanda, en la AUDIENCIA PROBATORIA, se señale al respecto, al señor EDWIN SANTOS , quien deberá responder básicamente las siguientes preguntas:

- ¿ Si conoce a la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , y desde cuando la conoce ?

- ¿ Que vínculo o relación familiar le une y que genera la confianza de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , con su persona ?.-

- ¿ Si recuerda haber llegado a prestarle a la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , su Pasaporte o Documento de Identidad Personal y que uso pretendía hacer del mismo ?.-

- ¿ Recuerda haber celebrado con la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , algún documento, dando comparecía esta otorgándole venta, cesión y traspaso de un derecho hereditario en abstracto ?.-

- ¿ Recuerda haber CANCELADO o ENTREGADO alguna suma de DINERO, a la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , por la CESION de dicho DERECHO HEREDITARIO, en caso de ser afirmativo declare cual fue esa suma de dinero ?

- ¿ Estuvo presente la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , con el señor EDWIN SANTOS , en la celebración de dicho documento ?.-

- ¿ Conoce al Notario Salvadoreño JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA,, y si este estaba presente en la celebración de dicho documento, en caso de ser afirmativa describa sus características físicas ?.-

- Reservandome hacer otras que considere necesarias de acuerdo a cada respuesta.-

X.-> NOTIFICACIONES:

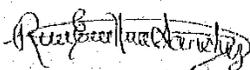
- El demandado puede ser notificado y emplazado en el Barrio El Calvario de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel.-

- Señalo para oír notificaciones y recibir cualquier documentación mi oficina jurídica situada en la Veinte Calle Oriente, Pasaje Número Tres, Casa Número Cuatro, Colonia López, San Miguel, Telefax Número: 2668-2810.-

XI.-> DECLARACION ESPECIAL:

No incurro en las PROHIBICIONES del Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, para ejercer la PROCURACIÓN.-

San Miguel, a los doce días del mes de agosto del año dos mil diez.-



Licda. ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
ABOGADO

EL SUSCRITO NOTARIO DA FE: Que la firma que calza el anterior escrito y que se lee: "R.E. U-SANCHEZ", es AUTENTICA, por haber sido puesta ante mi presencia de su puño y letra por la Licenciada ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ, de cuarenta y dos años de edad, Abogado, de éste domicilio, persona a quien conozco, e identifiqué en legal forma por medio de su Documento Único de Identidad Número: Cero un millón trescientos cinco mil setecientos veintiséis-cero.-En fe lo cual firmo y sello la presente en la ciudad de San Miguel, a los doce días del mes de agosto del año dos mil diez.- Enmendado: dos-Vale.-



ANEXO 2. CONTESTACION DE DEMANDA

WENDY LEONOR GONZALES
ABOGADO

EDA00014-10-PE-2CA/FC-03-2010-R1

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

WENDY LEONOR GONZALES; mayor de edad, Abogada, de este domicilio, portadora de mi carnet de Abogado numero Diecisiete mil ciento treinta y tres, y numero de identificación tributaria: Un mil doscientos cinco- cero cuarenta mil ciento ochenta y cinco - ciento uno - cuatro, y sin ninguna inhabilidad para procurar de conformidad con el artículo 67 C.P.C.M. comparezco ante usted y con todo respeto EXPONGO:

I) PROCURACIÓN:

Que tal como lo compruebo con el testimonio de la Escritura Publica de Poder General Judicial con cláusula especial que presento para que sea agregada en autos, soy Apoderada judicial del señor EDWIN SANTOS, de sesenta y cuatro años de edad, empleado, del domicilio de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, portador de su Documento Único de identidad numero: cero tres nueve siete cuatro cero cero tres - cinco, con numero de identificación tributaria un mil doscientos seis- ciento un mil ciento cuarenta y seis- ciento uno - dos.-

Que mi mandante ha sido demandado en Juicio de Nullidad civil de contrato de venta, cesión, y traspaso de derecho hereditario, el cual fue otorgado por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, y con expresas instrucciones de mi representado vengo a CONTESTAR LA DEMANDA interpuesta en su contra en los términos siguientes:

II) HECHOS

Que vengo a contestar la demanda en sentido negativo por no ser ciertos los hechos en ella narrados, pues además contiene argumento que nos dan como resultado las falsedades en ella expuestas, y le expongo varios de ellos así:

A) En el primer párrafo del numeral IV la demandante ha expuesto que su representada KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN vende, cede y traspasa su derecho hereditario en Abstracto a favor de mi representado señor EDWIN SANTOS, además relaciona la partida de Nacimiento de su representada en la que se expresa que el padre de ella es el señor Jose Atilio FERMAN, todo lo cual según lo expresado y tenido a la vista es cierto.- Pero cuando relaciona los hechos en el siguiente párrafo la apoderada de la parte demandante expone que su representada nunca ha firmado la relacionada CESIÓN de derecho hereditario que ella otorgo, y que además ella no ha comparecido ante el notario.- Que además manifiesta textualmente que "lo único que mi representada me manifiesta que ella se acuerda que el señor EDWIN SANTOS, a quien conoce por ser del mismo lugar de origen, le dijo que le prestara una fotocopia de su pasaporte y ella le pregunto para que lo quería y el señor EDWIN SANTOS no le dijo nada, accediendo ella a prestarsela, pero no se entero de la celebración de documento alguno...". Con ese vago argumento la parte demandante quiere revertir la validez legal del instrumento que fue otorgado en legal forma por la persona de la parte demandante es decir por la señora KRISCIA-MAGALY BAUTISTA FERMAN.- Es de hacer notar su señoría que la demandante es persona de cuarenta y seis años de edad, empleada y que no adolece de incapacidad mental o fisiológica, es decir no es una persona que fácilmente puede ser influida por un particular a tener acceso a sus documentos de identidad personal en este caso su

LIC. WENDY LEONOR GONZALES
ABOGADO

pasaporte salvadoreño, mas si dicho particular no le dice nada del objetivo de tener en su poder una copia en este caso del pasaporte.-

B) Otra situación que llama poderosamente la atención es el hecho de que la demandante expresa que el demandado señor EDWIN SANTOS, lo conoce solo por ser del mismo lugar de origen, escondiendo información relevante en el sentido que tanto la demandante como el demandado son hermanos, es decir, que ambos son hijos del señor Jose Atilio FERMAN conocido también por Atilio FERMAN, la diferencia es que cuando el padre de ambas partes se presento a asentar la partida de nacimiento de su hijo EDWIN SANTOS, este no se percató de que en la redacción del asiento de dicha partida no expresaron que lo conocía como hijo, tal como consta en la certificación de la partida de nacimiento asentada a páginas 106 del Libro de Partidas de nacimiento que la Alcaldía Municipal de Chirilagua llevo en el año de 1946 en la que aparece asentada la partida de nacimiento numero Doscientos Veintidós en la que aparece que quien dio los datos del asentamiento fue el señor Atilio FERMAN, el mismo padre de la demandante, siendo esa la razón del porque ambos hermanos en esa oportunidad se pusieron de acuerdo en otorgar la mencionada Cesión Hereditaria.- Así mismo se cuenta con la Partida de Fe de Bautismo (la cual según la legislación familiar y civil es un documento autentico) expedida por el párroco de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel, la cual esta asentada el Libro de Bautismos numero cuatro, correspondiente a los años 1943 a 1951, que en la página 119-1 se encuentra la siguiente partida, donde consta que en la ciudad de Chirilagua el doce de diciembre del año de Mil novecientos cuarenta y seis, el párroco en funciones Bautizo solemnemente a EDWIN SANTOS, quien nació el día diez de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, siendo hijo de

Los señores JULIA . SANTOS Y ATILIO FERMAN , Es decir que la parte demandante esta ocultando información desde el inicio de este proceso al no exponer la verdad del conocimiento personal y grado de consanguinidad biológica que tiene con el demandado y lo único que busca es utilizar la justicia para beneficios personales.- Que tales documentos serán agregados posteriormente.-

C) Que otra circunstancia que llama la atención es que la apoderada de la parte demandante es también apoderada del señor Julio BAUTISTA conocido por Julio BAUTISTA FERMAN , a quien según diligencias de Aceptación de Herencia del causante señor Atilio FERMAN , iniciada en el año dos mil seis, y de la cual ella misma agrega fotocopias certificadas, según folios 13 del presente proceso, que esas diligencias fueron acumuladas a otras diligencias de Aceptación de Herencia en las cuales se declaro heredero a mi poderdante y que fueron seguidas en el año dos mil ocho, ambas en el Juzgado Primero de lo civil de esta ciudad.- El hecho es que en las diligencias seguidas a favor del señor Julio BAUTISTA o Julio BAUTISTA FERMAN , también se oculto que el causante tenía además como hijos a la demandante KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y al demandado EDWIN SANTOS , quienes no fueron citados a ejercer sus derechos hereditarios.- Lo curioso aquí también es que a pesar de que el trámite de aceptación de herencia de mi patrocinado fue del conocimiento de la apoderada y de Julio BAUTISTA, en el dos mil ocho porque esperar casi dos años o sea hasta el dos mil diez, para tomar las acciones pertinentes.-

Que su señoría cuando se le plantea un caso como el presente en el cual además del demandado también le causa agravio a un tercero como es el caso de Notario autorizante del instrumento objeto de litigio, debe de tomar en cuenta lo que establece el artículo trece del código Procesal civil y Mercantil cuando

LIC. WENDY LEONOR GONZALES
ABOGADO

establece el Principio de veracidad, lealtad, buena fe, y probidad procesal.- El cual literalmente dice: "Art. 13: Las partes sus representantes, sus abogados y en general, cualquier participe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe, y probidad procesal.-

El juez procurara impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.-

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionara con la condena en costas y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor, sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de investigación Profesional de la Corte Suprema de justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes.-

Si la infracción fuese constitutiva de delito de falsedad, el juez certificara la conducente a la Fiscalía General de la República".-

D) Así mismo es de expresar que la demandante Si compareció ante el notario en persona a firmar la Escritura Publica de CESIÓN de derecho Hereditario en Abstracto lo cual se comprobara en el transcurso de este proceso de conformidad a la prueba que en su oportunidad se presentara, es decir que la demandante efectivamente compareció ante los oficios del Notario Jose Raúl Vásquez Argueta, en la calidad de Silver Spring Estado de Maryland, Estados Unidos de América, el día quince de julio del año dos mil siete, y además tenía certeza del contrato que ella ratifico y firmo, y que por lo tanto el contrato referido no tiene ningún vicio de los cuales se hace referencia para declarar la nulidad así mismo recibió la cantidad de dinero en ella estipulada, habiendo el notario explicado las implicaciones de dicho contrato, tal como consta en el texto del instrumento otorgado.-

E) otro hecho de tomarlo en cuenta es que el objeto de buscar la Nulidad del instrumento objeto de litigio es que mi mandante al aceptar la herencia tiene el

derecho el cincuenta por ciento del inmueble que la parte demandante menciona que debe anotarse preventivamente y que se refiere bajo la matricula 80106896-00000 y que también esta inscrito a favor de Julio BAUTISTA, según consta en folios ** del presente proceso.- Es mas también hay otros inmuebles que eran propiedad del causante y que fueron inscritos únicamente a nombre de Julio BAUTISTA y que por ley también tiene derecho mi mandante pero hasta antes de esta demanda no tenía interés mi mandante.-

Que para conocimiento de la parte demandante en su momento, es decir en corto plazo se iniciaran las respectivas diligencias de Reconocimiento postmortem a que tiene derecho mi mandante EDWIN SANTOS, como hijo del señor Atilio FERMAN en el Juzgado de Familia Competente, trámite que no se hizo anteriormente por creer en la palabra y buena fe de la demandante y en hecho de que esta había firmado de buena fe el documento de Cesión de Derecho Hereditario.-

III) FUNDAMENTO DE DERECHO.

En virtud de lo antes expuesto y con expresas instrucciones de mi representado en tiempo y forma con base a los artículos 1, 2, II DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, 1551 del Código Civil y los artículos 1 al 30, 239, 240, 242, al 245 y 284 del código procesal civil y mercantil vengo por este medio a contestar la demanda en sentido negativo por no ser ciertos los hechos en ella narrados.-

IV) MODIFICACIÓN DE LA CAUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR:

En la demanda la señora BAUTISTA FERMAN, pretende en cuanto a la caución el otorgamiento de un cheque certificado de gerencia de caja a favor de la Dirección

General de tesorería del Ministerio de Hacienda por la cantidad de MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA pero en este acto solicito que la cuantía se modifique a la cantidad DE DOS MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, puesto que dicha cantidad no es conforme a lo que se reclama ya que según el artículo 447 del Código de Procedimiento civil y mercantil, debe ser proporcional al objeto del proceso y siendo que el demandado en la demanda se requiere su presencia en el país para que sea interrogado por la apoderada de la demandante, así mismo de nuestra parte se requiera la presencia del Licenciado José Raúl Vázquez Argueta para efecto de que declare como testigo y este como tiene su domicilio en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América y como bien es de conocimiento tendrá que incurrir en los gastos de viaje desde Estados Unidos de América hasta nuestro país y viceversa.-

V) FORMULACION DE PETICIONES:

*Se me admita el escrito de contestación de la demanda y me tenga por parte en el carácter en que comparezco.-

*Se me admita la Prueba documental, pericial y testimonial ofrecida y ratificada.-

*Díctese en su oportunidad sentencia absolutoria en el presente caso.-

VI) OFRECIMIENTO DE PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

Poder general judicial con cláusula especial, otorgado a mi favor por el señor EDWIN SANTOS, certificación de Partida de nacimiento de mi representado,

y de Julio BAUTISTA', Certificación de la Fe de Bautismo de mi patrocinado, que posteriormente serán agregadas al proceso.-

B) PRUEBA TESTIMONIAL: Las deposiciones testimonial de los señores; Francisca FERMAN, Jose Antonio FERMAN, ambos mayores de edad, del domicilio de San Salvador y Licenciado Jose Raul Vasquez Argueta, mayor de edad, Abogado y notario, con domicilio actual en la ciudad Silver Spring, Estados de Maryland, Estados Unidos de América, quienes pueden ser notificados en la dirección que señalase para recibir notificaciones.-

C) PRUEBA PERICIAL

- a) Se asigne un perito técnico para realizar la prueba parcial caligráfica, previa cita de partes;
- b) Prueba del Polígrafo o detector de mentiras a realizarse por el perito a que a derecho corresponda, a la demandante según cuestionario que con anticipación será presentado a su señoría.-
- c) Prueba pericial dactiloscópica de posibles huellas digitales en la hoja de protocolo donde consta el instrumento firmado por las partes.-

VII) NOTIFICACIONES

Señalo para oír notificaciones en sexta calle oriente y octava avenida sur número 606 San Miguel o al teletax 2669-4128.-

San Miguel, veinticinco de noviembre del dos mil diez.-

LIC. WENDY LEONOR GONZALES
ABOGADO



ANEXO 3

AUDIENCIA PREPARATORIA DE PROCESO DECLARATIVO COMUN.

NUE: 00044-10-PC-2CM1/PC03-2010/R4.

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, a las nueve horas del día nueve de Diciembre del año dos mil diez.- Ante la presencia del Suscrito Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, Suplente, de esta ciudad, Licenciado **RENE FRANCISCO TREMINIO BONILLA**, acompañado de su Secretaria de Actuaciones Licenciada **CLELIS DINORA LAZO ANDRADE**, se procede a la celebración de la Audiencia Preparatoria del Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Venta, Cesión y Traspaso de Derecho Hereditario, promovido por la Licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, en calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, en contra del señor **EDWIN SANTOS** .- Estando presentes la Abogada de la parte demandante, Licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, quien se identifica por medio de su Carnet de Abogado número nueve mil cuatrocientos veintidós; y la Abogada de la parte demandada, Licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**, quien se identifica por medio de su Carnet de Abogado número diecisiete mil ciento treinta y tres; no estando presentes, no obstante que fueron legalmente citados, los señores **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** y **EDWIN SANTOS** . El Suscrito Juez después de verificar la presencia de los presentes, apertura la presente audiencia, indicándoles a los comparecientes que la misma tiene como finalidad tratar de subsanar los posibles defectos que el proceso tenga, establecer la pretensión y admitir la prueba que se pretenda hacer valer.- Enseguida se procede a dar lectura a la relación de los hechos de la demanda de Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Venta, Cesión y traspaso de Derecho Hereditario, la cual se encuentra agregada al Expediente de folios uno al seis; y respectivamente a la contestación de la demanda, la cual se encuentra agregada de folios ciento seis al ciento diez del Expediente. Posteriormente, el Suscrito Juez le pregunta a la Abogada de la parte demandante el motivo de no haberse hecho presente a esta Audiencia la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, ante lo cual la referida profesional le manifestó: "Mi representada me ha manifestado que por el corto tiempo para el señalamiento de la audiencia y debido a la época no pudo encontrar vuelo para poder venir y comparecer en la presente Audiencia, ya que debe recordarse que ella reside en los Estados Unidos de América, por lo que le fue imposible comparecer"; El suscrito Juez luego de haber escuchado a la Abogada de la parte demandante tuvo por justificada la no presencia en esta Audiencia por parte de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**; Posteriormente se procede al desarrollo de los aspectos propios de la audiencia, para lo cual el suscrito Juez, omite intentar la conciliación entre las partes, debido a que las partes materiales no se hicieron presentes y ninguna

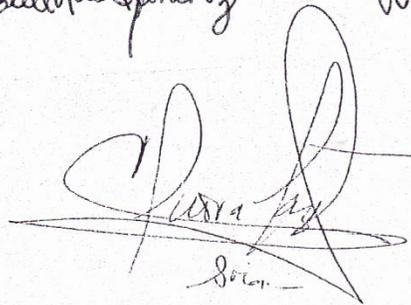
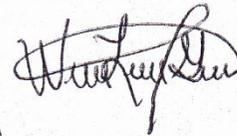
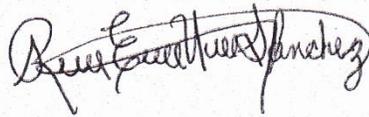
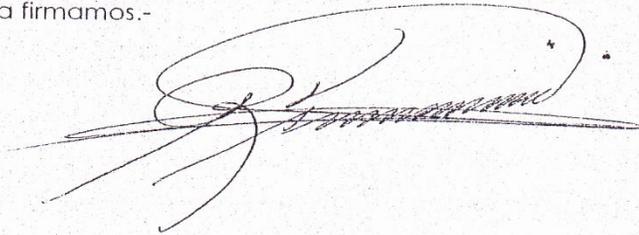
los Abogados de éstas están facultados para ello, atendiendo a la naturaleza del caso no sería factible intentar la misma. Luego el Suscrito Juez le concede la palabra a las Abogadas intervinientes para establecer los hechos que quedaran fijados para el debate en la Audiencia Probatoria, comenzando con la Abogada ULLOA SANCHEZ, ante lo cual la referida profesional manifestó: "tal como lo manifiesto en la demanda, soy Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, quien me manifestó de forma judicial y extrajudicial que en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América, se celebró un instrumento de Escritura Pública de Cesión de Derecho Hereditario a favor del señor EDWIN SANTOS, ante los oficios del Notario, Licenciado José Raúl Vásquez Argueta, manifestando mi representada que en ningún momento ha firmado dicho instrumento y por lo tanto en el mismo hay falsedad, asimismo su señoría quiero saber si puedo ofrecer la prueba que pretendo hacer valer en el proceso en este momento o si sería posteriormente"; expresando el Suscrito Juez que "posteriormente se le dará oportunidad para poder ofrecer la prueba que pretende hacer valer en la audiencia probatoria". Enseguida el suscrito Juez le concedió la palabra a la Abogada GONZALES para que expresara en cuanto a los hechos planteados por la Abogada de la parte demandante, la cual haciendo uso de la palabra manifestó: "Vengo en representación del señor EDWIN SANTOS, quien ha sido demandado en éste Juzgado a través de la demanda de Nulidad de Contrato de Venta, Cesión y Traspaso de Derecho Hereditario, la cual en su oportunidad procesal fue contestada en sentido negativo, debido a que los hechos manifestados por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN no son ciertos, porque efectivamente ella compareció ante los oficios del Notario José Raúl Vásquez Argueta, el día quince de Julio del dos mil siete, el cual le explicó los efectos legales de dicho instrumento, y que fue ratificado por la señora KRISCIA MAGALY firmando y dándose por enterada de lo ahí establecido, de forma consciente, ya que ella se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales al no padecer de ninguna enfermedad mental ni fisiológica; la parte demandante alega que mi representado le pidió a la señora KRISCIA MAGALY la fotocopia de su pasaporte, manifestando que la señora BAUTISTA no sabía para que iba ser utilizado, es de considerar que una señora en su sano juicio quien no es incapaz, no puede ser influenciada por un particular para que entregue sus documentos personales, sin saber para qué serán utilizados, además en la demanda se ha ocultado información, ya que en la relación de los hechos de la misma, se menciona que ellos no se conocen, lo cual no es cierto porque precisamente son del mismo lugar, es decir, de la ciudad de Chirilagua, del Departamento de San Miguel, y además ellos son hermanos por parte de padre, lo que pasa es que el señor EDWIN no fue reconocido por su padre, de lo cual su señoría, los familiares de ellos pueden dar fé con sus testimonios que en su oportunidad propondré para

que sean admitidos como prueba; en base al artículo trescientos cinco del Código Procesal Civil y Mercantil, ratifico las peticiones efectuadas en la contestación de la demanda y una vez verificadas las pretensiones usted su señoría pueda realizar una sentencia absolutoria a favor de mi representado". Luego de haber escuchado los alegatos de a las Abogadas intervinientes, el suscrito Juez le concede la palabra a la Abogada ULLOA SANCHEZ para que comunique la prueba que intenta hacer valer en la Audiencia Probatoria, ante la cual la referida profesional expresó: "solicito que se admita la prueba documental que consiste en la Certificación Extractada de matrícula número ocho cero uno cero seis ocho nueve seis guión cero cero cero cero cero, correspondiente al Inmueble de naturaleza urbano ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel; el Poder General Judicial otorgada por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA a mi favor; la Certificación extendida por el Juzgado Primero de lo Civil de ésta ciudad que contiene la cesión de derecho hereditario en abstracto, para probar existencia y uso del documento de la escritura matriz en dichas diligencias; además le solicito que libre oficio a la Sección de Migración para verificar los movimientos migratorios del Licenciado José Raúl Vásquez Argueta, Notario ante el cual supuestamente se otorgó el instrumento de la cesión del derecho hereditario de mi representada, y así tener la certeza de que efectivamente dicho profesional estuvo en la ciudad en donde se otorgó el referido instrumento; asimismo para verificar que el pasaporte con el cual se tomaron los datos de mi representada estaba vigente a la fecha de la supuesta otorgación del instrumento de cesión de crédito por parte de mi representada pido que se libre el oficio correspondiente a la sección de migración; en cuanto a la prueba pericial, le solicito que se admita la Prueba Caligráfica, y para ello se nombre un perito calígrafo para comprobar que la firma que aparece en el instrumento de cesión de derecho hereditario en abstracto, es del puño y letra de mi representada; en cuanto a la prueba testimonial solicito que se admita la declaración personal de la propia parte, es decir, que declare en la Audiencia Probatoria mi mandante la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, y la Declaración de la Parte Contraria, es decir, que declare en la Audiencia Probatoria el demandado, señor EDWIN SANTOS.; asimismo su señoría en esta intervención me opongo a la prueba que pretende la parte demandada hacer valer en la contestación de la demanda, precisamente a la prueba documental de la Fé de bautismo ya que considero que la misma es totalmente inútil en base a los artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve y trescientos treinta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil; en ese sentido también me opongo a la fianza que ha solicitado la abogada de la parte demandada, ya que la misma solo esta como criterio de la anotación preventiva del inmueble que está en litigio; también me opongo a la prueba testimonial que ofrece la parte demandada, ya que los señores Francisca FERMAN y José Antonio FERMAN no son

testigos de vistas, sino de referencia, porque ellos no se encontraban en el lugar en donde sucedieron los hechos y por lo tanto no pueden dar fé del mismo; finalmente me opongo a la prueba del polígrafo o detector de mentiras, por ser una prueba ilícita". Posteriormente el Suscrito Juez le concede la palabra a la Abogada GONZALES, para que igualmente comunique la prueba que pretende hacer valer en la audiencia probatoria, ante lo cual la referida profesional expresó: "solicito que sea admitida la prueba documental que consiste en la fé de bautismo de mi representado, con la finalidad de demostrar que era hijo del señor Atilio FERMAN y las certificaciones de las Partidas de Nacimiento de mi representado y del señor Julio BAUTISTA; asimismo solicito sean admitidos como prueba testimonial, los testimonios que rendirán los señores Francisca FERMAN, José Antonio FERMAN y el Licenciado José Raúl Vásquez Argueta, los primero dos, porque son familiares de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA; y además darán fé de que entre mi representado y la señora KRISCIA MAGALY existe un nexo consanguíneo, es decir, que ellos son hermanos, y no personas desconocidas tal como la parte demandante lo ha argumentado, y en cuanto al testimonio del licenciado Vásquez Argueta, lo considero totalmente pertinente y útil, ya que él fue el notario ante el cual se otorgó el instrumento en el que la señora KRISCIA MAGALY le cedió a mi representado el derecho hereditario en abstracto que le correspondía, el cual dará fé que la misma estampo con su puño y letra su firma, teniendo absoluta conciencia del contenido de dicho instrumento; en cuanto a la prueba pericial, ratifico todo lo expuesto en la contestación de la demanda, en el sentido que se admita la prueba caligráfica, la prueba del polígrafo o detector de mentiras a la señora KRISCIA MAGALY y la prueba dactiloscópica de posibles huellas digitales en la hoja del protocolo en donde consta el instrumento firmado por las partes". Enseguida el suscrito Juez procedió al establecimiento de los hechos que serán controvertido en la Audiencia Probatoria, el cual de acuerdo a lo manifestado por la abogada de la parte demandante es que: la señora KRISCIA MAGALY NO ha firmado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América, un instrumento de Escritura Pública de Cesión de Derecho Hereditario en abstracto a favor del señor EDWIN SANTOS, y ante los oficios del Notario, Licenciado José Raúl Vásquez Argueta, y por lo tanto en el mismo hay falsedad. Luego el Suscrito Juez procede a resolver sobre la prueba ofrecida por las partes, comenzando con la de la parte demandante, manifestando lo siguiente: "en cuanto a la prueba documental ofrecida por la parte demandante, se admiten la Certificación Extractada de la matrícula número ocho cero uno cero seis ocho nueve seis guión cero cero cero cero cero, correspondiente al Inmueble de naturaleza urbano ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel; el Poder General Judicial otorgado por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA a favor de la Abogada ULLOA

SANCHEZ ; la Certificación extendida por el Juzgado Primero de lo Civil de ésta ciudad que contiene el uso de escritura de cesión de derecho hereditario en abstracto; en cuanto a los oficios que pide la referida profesional se dirijan a la Sección de Migración para efecto de comprobar si el Notario ante el cual se otorgó el instrumento de la cesión de derecho hereditario, estuvo en la ciudad donde se realizó el otorgamiento y para efecto de comprobar si el pasaporte relacionado en el mismo estaba vigente a la fecha de dicho otorgamiento, el Suscrito Juez considera que las mismas resultan ser pruebas de hechos nuevos, los cuales no fueron alegados inicialmente y ni fueron establecidos en la presente audiencia, por lo tanto no se procederá conforme la Abogada de la parte demandante solicita; en cuanto a la prueba pericial ofrecida por la parte demandante, se admite la prueba caligráfica a efecto de determinar si la firma que aparece en la escritura matriz del instrumento en cuestión es de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , por considerar el Suscrito Juez dicha prueba pertinente, útil y lícita, para ello librase el oficio correspondiente a la Policía Nacional Civil respectiva para que posteriormente se juramente al perito que se nombre y se señale el día y hora para la práctica de la pericia solicitada; en cuanto a la prueba testimonial propuesta por la parte demandante, se admite la declaración personal de la propia parte, o sea de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y la declaración de la parte contraria, es decir, del señor EDWIN SANTOS , y para ello deberán citarse para su comparecencia a la audiencia probatoria". Enseguida el Suscrito Juez, procede a resolver sobre la prueba ofrecida por la Abogada de la parte demandada, manifestando lo siguiente: "En cuanto a la prueba documental ofrecida por la Abogada GONZALES, solamente se admite el Poder General Judicial con el cual legitima su personería, por lo tanto no se admiten la fé de bautismo del señor EDWIN SANTOS y las certificaciones de las partidas de nacimiento de éste y el señor Julio BAUTISTA, debido a que dicha prueba documental no fue presentada con las alegaciones iniciales, es decir, para el caso de la parte demandada, con la contestación de la demanda, lo cual de conformidad a lo establecido en los artículos doscientos ochenta y ocho y doscientos ochenta y nueve del Código Procesal Civil y Mercantil, debió hacerlo en dicho momento procesal, y por lo tanto al omitirlo le ha precluido el derecho de poder aportarlas posteriormente; en cuanto a la prueba pericial ofrecida por la parte demandada, igualmente se admite la prueba caligráfica, la cual será realizada en la forma como antes se ordenó; no se admite la prueba del polígrafo o detector de mentiras, ya que a criterio del Suscrito Juez dicha prueba no es utilizada ni en los procesos penales, ni mucho menos en los casos civiles, además la misma no es pertinente ni útil a los fines del proceso; en cuanto a la prueba dactiloscópica, no se admite debido a que resulta inútil e impertinente su práctica, ya que desde la fecha de la supuesta firma del instrumento cuestionado en el presente proceso, ya pasó mucho tiempo

y no va a ser posible encontrar huellas en el mismo por haber sido manipulado por otras personas; y finalmente en cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la referida profesional, se admite a los señores Francisca FERMAN, José Antonio FERMAN y José Raúl Vásquez Argueta como testigos de la parte demandada para que rindan testimonio en la Audiencia Probatoria, para lo cual deberán citarse para su comparecencia a la misma; en cuanto a la celebración de la Audiencia Probatoria se señala para las **NUEVE HORAS DEL DÍA VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL ONCE**, ante lo cual todos los comparecientes en esta audiencia quedan convocados a la misma, y por lo tanto no habrá notificaciones para los presentes a excepción de los que no estuvieron presentes". Y no habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente acta a las diez horas de éste día, y leída que les fue a los comparecientes manifiestan su conformidad y para constancia firmamos.-



So. con. -

ANEXO 4

AUDIENCIA PROBATORIA DE PROCESO DECLARATIVO COMUN DE NULIDAD DE CONTRATO.

NUE: 00044-10-PC-2CM/PC-03-2010/R4.-

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL, a las nueve horas del día veinticuatro de febrero del año dos mil once.- Ante la presencia del Suscrito Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, Licenciado **CRISTIAN ALEXANDER GUTIERREZ**, acompañado de su Secretaria de Actuaciones, Licenciada **CLELIS DINORA LAZO ANDRADE**, se procede a la celebración de la Audiencia Probatoria del Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato, promovido por la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, en calidad de apoderada general judicial de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, en contra del señor **EDWIN SANTOS**.- Estando presentes los Abogados de la parte demandante, Licenciados **JOSE OSCAR ESPINOZA** quien se identifica por medio de su Carnet de Abogado número nueve mil ciento treinta y cuatro; **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, con carnet de abogada número nueve mil cuatrocientos veintidós; la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, mayor de edad, de oficios domésticos, del domicilio de Chirilagua, Departamento de San Miguel y con residencia en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland de los Estados Unidos de América, con documento único de identidad cero tres millones novecientos cincuenta y un mil setecientos diecinueve - nueve; y la abogada de la parte demandada, licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**, quien se identifica por medio de su Carnet de Abogado número diecisiete mil ciento treinta y tres; no estando presentes, no obstante que fueron legalmente citados, el demandado, señor **EDWIN SANTOS**, y los testigos **FRANCISCO FERMAN**, **JOSE ANTONIO FERMAN** y el notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**; El Suscrito Juez después de verificar la presencia de los presentes, apertura la presente audiencia, preguntándoles a los Abogados de ambas partes si están todos preparados para el desarrollo de la misma, a lo que manifiestan que si lo están.- Enseguida la abogada de la parte demandada, plantea el incidente de la incomparecencia de su representado, señor **EDWIN SANTOS**, y pide que se tenga por justificada su inasistencia, ya que no pudo presentarse a la presente audiencia, debido a que él reside en los Estados Unidos de América y en su trabajo no le otorgaron el permiso correspondiente para poder viajar a El Salvador en esta fecha; después de ello interviene el licenciado **JOSE OSCAR ESPINOZA**, y manifiesta que el señor **EDWIN SANTOS**, debió estar presente en la celebración de la audiencia y si no, justificar su inasistencia por algún medio documental, según lo establece el artículo trescientos cuarenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, de lo contrario se debe tener por injustificada su incomparecencia. Ante el incidente planteado, el suscrito Juez resuelve: que se tiene por no justificada la inasistencia del demandado, ya que la abogada de la parte demandada, no presentó prueba alguna que justifique la inasistencia del señor **EDWIN SANTOS**; y la audiencia continuara su

curso, debido a que la licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**, no ha solicitado la suspensión de la misma, sino solamente que se tenga por justificada la inasistencia del señor **EDWIN SANTOS**; tampoco ha solicitado la suspensión de la audiencia la parte demandante, que es quien ofertó la declaración del señor **EDWIN SANTOS**. Se tiene por recibido el oficio número dos mil ciento setenta y cinco, que contiene el resultado del peritaje realizado en la sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas del día veintiséis de Enero del presente año, proveniente de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil; y el escrito presentado el día veintitrés de febrero de dos mil once, por el licenciado **JOSE OSCAR ESPINOZA**, en el que se muestra parte en el presente proceso, como Apoderado General Judicial de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, para actuar conjunta o separadamente con la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**; en ese sentido, en vista que la fotocopia certificada del Poder General Judicial presentado junto con el escrito, reúne todos los requisitos exigidos por la ley, téngase al licenciado **JOSE OSCAR ESPINOZA**, como apoderado general judicial de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, en consecuencia se le da intervención en ese carácter; seguidamente se procede a dar lectura a la parte de la resolución dictada en la Audiencia Preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida, la cual se encuentra agregada a folios ciento treinta y tres al ciento treinta y cinco vuelto del expediente; acto seguido, se le concede la palabra al Abogado de la parte demandante para que de acuerdo al artículo doscientos tres inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, realice sus alegatos iniciales, quien manifiesta: "mi representada me ha manifestado que ella en ningún momento ha firmado el contrato de cesión de derecho hereditario, celebrado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, ante los oficios del notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, el cual es a favor del señor **EDWIN SANTOS**, por lo tanto la celebración de dicho contrato es nulo, al no cumplir con los requisitos exigidos por la ley en su celebración"; luego se le concede la palabra a la Abogada de la parte demandada, para que igualmente haga uso de sus alegatos iniciales, quien manifiesta: "ratifico todos y cada uno de los hechos planteados en la contestación de la demanda, ya que la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, efectivamente firmó el instrumento de cesión de derecho hereditario en controversia y es de ello que se desprende, el cincuenta por ciento de propiedad que comparte con la señora **FERMAN**, en el Centro Nacional de Registros, el señor **EDWIN SANTOS** y con las pruebas que desfile en la presente audiencia, probaré que los hechos planteados por la parte demandada son ciertos". Posteriormente se procede a la producción de la prueba admitida, ante lo cual el Suscrito Juez le pregunta a los Abogados de la parte demandante, en qué orden desea que se haga dicha producción, manifestando el abogado **JOSE OSCAR ESPINOZA**, que: "considera que se comience con la prueba testimonial; en este caso la declaración de parte, con la declaración de

la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN", para ello el Suscrito Juez hace pasar a la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, manifestándole que ha sido ofrecida por sus propios abogados, para que declare en esta audiencia probatoria, ya que se afirma que usted no ha firmado el Instrumento de cesión de derecho hereditario y el cual es objeto de este proceso y que se pretende anular, que por ser ella misma la demandante y la persona que va declarar, no tiene que ser juramentada, pero tiene que decir la verdad y posee la obligación a contestar con la verdad todas las preguntas que se le hagan; la señora FERMAN, manifiesta que comprende lo dicho por el señor Juez y se procede al interrogatorio. Luego se le concede la palabra al Abogado de la parte demandante para que interrogue a la demandante; quien le hace las siguientes preguntas: abogado: ¿cuál es su nombre completo? A lo que la señora contesta: KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN ¿qué edad tiene? Declara que cuarenta y seis; ¿cuál es su estado civil? Contesta que casada; ¿a qué se dedica? La declarante contesta que es ama de casa; ¿cuál es su domicilio? La declarante expresa que vive en Maryland, Estados Unidos; ¿tiene algún grado de escolaridad? La declarante contesta que no; ¿sabe leer? Expresa que no, que solo sabe firmar; ¿conoce usted al señor EDWIN SANTOS? A lo que la señora contesta que sí, desde hace treinta años; ¿cómo lo conoce? contesta que porque supuestamente son hermanos; ¿ese vínculo le ha generado confianza con usted? Y la declarante contesta que sí, porque llegaba a mi casa; ¿ha tenido algún trato de negocio con él? ella contesta que no; ¿alguna vez la visitó a su casa? La declarante manifiesta que sí; ¿con qué objetivo? Expresa la declarante que como era mi hermano me visitaba seguido; y en esas visitas ¿qué que ocurrió? La declarante expresa que "él quería que yo le prestara mis papeles, y yo le decía que los había perdido, entonces yo le preste un pasaporte que no estaba vigente, estaba vencido porque con ese no podía hacer nada, de ahí yo no supe más"; ¿y después de eso ya no la visitó? La declarante manifiesta que no ya no; ¿y usted lo acompañó a alguna parte? La señora FERMAN dijo que no; ¿recibió alguna suma de dinero alguna vez de parte del señor EDWIN? A lo que la declarante manifestó que no; ¿conoce algún notario salvadoreño usted?, la demandante responde que a ninguno. El abogado manifestó que era todo su primer interrogatorio. Luego se le da la palabra a la abogada de la parte demandada para que pueda contrainterrogar a la señora FERMAN y pregunta la abogada: ¿usted manifiesta que entregó al señor EDWIN SANTOS, copia de su pasaporte? a lo que la señora responde que sí; ¿usted le preguntó para qué lo iba a necesitar? Si respondió la señora, le pregunté, por eso yo le presté el pasaporte vencido; ¿recuerda en qué fecha y en qué lugar le prestó el pasaporte? A lo que la señora manifestó que la fecha no me acuerdo, sólo recuerdo que fue en Estados Unidos; ¿usted manifiesta que el señor es su hermano, pero en la demanda dice que solamente lo conoce porque son del mismo lugar? sí contestó la señora; ¿a usted le interesa que anulen ese documento? sí contestó la señora FERMAN. La abogada manifestó que no tenía más preguntas; y los abogados de la parte demandante,

expresaron que no efectuarían interrogatorio redirecto. Seguido de ello, el suscrito Juez, sin necesidad de hacer lectura, por haber estipulado las partes que se omitiera la misma y por haberse impuesto de su contenido, tuvo por incorporada la prueba documental que fue admitida en la audiencia preparatoria que consiste en certificación extractada de matrícula y, que se encuentra agregada a folios siete del expediente, testimonio de escritura pública de poder general judicial, a favor de la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ** agregado de folios diez al doce, certificación de diligencias de aceptación de herencia, extendida por el Juzgado Primero de lo Civil de esta ciudad, agregado de folios trece al sesenta y uno y testimonio de escritura pública de poder general judicial, a favor de la licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**, agregado a folios ciento once; posteriormente se le da lectura a la prueba pericial admitida, consistente en la pericia grafotécnica, realizada en el folio ciento treinta y siete vuelto, de la escritura matriz número noventa y tres, que corresponde a la cesión de derecho hereditario, del libro número veintitrés de protocolo, que en el año dos mil siete llevó el notario **JOSÉ RAUL VASQUEZ ARGUETA**, pericia que fue realizada a las once horas del día veintiséis de Enero del año dos mil once, por el perito en documentoscopia, **MARCO ANTONIO VALTE RECINOS**, que se encuentra agregada a folios ciento ochenta y seis y que en conclusión, determina lo siguiente: "Que la primera firma objeto de análisis, plasmada en el renglón número veinticuatro, de la escritura matriz descrita en el material indubitado, ha sido elaborada por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**". Posteriormente se le concede la palabra a la abogada **GONZALES**, para que produzca la prueba que le fue admitida, manifestando dicha profesional, que los testigos, señores **FRANCISCO FERMAN**, **JOSE ANTONIO FERMAN** y el notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, no los interrogará, porque no se presentaron y la prueba pericial que también ella ofreció y le fue admitida, ya se incorporó por medio de la lectura, por ello no tiene más pruebas que producir. Después se le da la palabra a los abogados de la parte demandante, para que hagan sus alegaciones finales, manifestando el licenciado **ESPINOZA**, lo siguiente: "se ha ofrecido con la demanda, cierta prueba como lo es la prueba pericial y la declaración de la parte contraria, por lo que en el acta de la audiencia preparatoria, el juez suplente determinó, que el señor **EDWIN SANTOS**, compareciera a esta audiencia a declarar, esta prueba ha sido propuesta y admitida, y en la demanda se fijaron ciertas preguntas para que se le hicieran, y no ha sido rechazada por parte de su señoría la declaración de parte, en base a esa circunstancia prácticamente según el trescientos cuarenta y siete del código procesal civil y mercantil, establecí que tiene la obligación de comparecer y responder, de lo contrario se tendrán por ciertos los hechos personales atribuidos, por la contraparte. Este día también se ha escuchado la declaración de doña **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** y solicito que se tome en cuenta ciertas circunstancias, como la que no ha sido plasmada con su voluntad, la firma en el documento, ya que dio copia del pasaporte, y

ella también solamente sabe firmar, debe tomarse en cuenta; que lo que indica es que la señora tiene un grado de escolaridad mínimo y por lo tanto no puede saber lo que está escrito en un papel; si bien es cierto, aparece una prueba pericial, que establece que la firma ha sido plasmada por mi representada, dado las características del peritaje, según parece en las normas mínimas, deben valorarse trece caracteres, que sería el mínimo que establece la prueba pericial para darle validez a ese informe, por ello le pido: declare nulo el instrumento y no le de fe al dictamen pericial por no haber cumplido con los requisitos necesarios, que se establecen; así me expreso su señoría". En la continuación de dicha audiencia, se procede a dar la palabra a la abogada de la parte demandada para que realice sus alegatos finales; en ese sentido, la abogada **WENDY LEONOR GONZALES**, manifiesta lo siguiente: " con las proposiciones fácticas planteadas en la contestación de la demanda, y con la prueba que ha desfilado, se determina que no existe ninguna causa como la fuerza, dolo o error, para que se pueda declarar la nulidad absoluta de dicho instrumento, ya que efectivamente la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, si firmó el instrumento y que según el artículo 416 del código procesal civil y mercantil, las pruebas deben ser valoradas en su conjunto, y que la prueba documental, tanto la certificación extendida por el señor juez primero de lo civil de esta ciudad, como en el instrumento de cesión de derecho hereditario, debe tomarse en cuenta la fe pública de la que gozan dichos funcionarios, así como también deben valorarse las contradicciones que existen entre la demanda presentada por la abogada de la parte demandante y la declaración de parte que este día ha realizado la demandada, ya que en la demanda manifiesta la licenciada **ULLOA SANCHEZ**, que la niña **KRISCIA**, le manifestó que sólo conoce al señor **EDWIN SANTOS**, porque son del mismo lugar, mientras que en la declaración de parte, expresó que son hermanos y que existía mucha confianza entre ellos, y por ello pido, se tenga por desacreditada la deposición de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, declare no ha lugar a la nulidad del instrumento publico de cesión de derecho hereditario y levante la anotación preventiva. Después de haber escuchado los alegatos finales de ambas partes, el suscrito Juez manifestó lo siguiente: "Que el artículo doscientos dieciocho del Código Procesal Civil y Mercantil, me pone en la imperiosa necesidad de resolver sólo los puntos en los que ha habido controversia; el hecho central constitutivo de las pretensiones de este caso es que afirma la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, que ella materialmente nunca firmó el instrumento de cesión de derecho hereditario, que es el que a lo largo del proceso se ha pretendido por la parte demandante que se anule; cosa muy diferente es que la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, no haya firmado el mencionado instrumento, a que haya existido error, fuerza o dolo al momento de haberlo firmado, de tal manera que si la firma no la puso ella, sino que otra persona; no estaríamos en un acto nulo sino que inexistente; digo esto porque la parte demandante solicita que se considere que se trata de una persona que no sabe leer ni escribir, lo que me da

para colegir que ella haya sido engañada al momento de plasmar su firma; sin embargo, lo que en el transcurso de este proceso se ha alegado es que ella no ha firmado materialmente el documento cuya nulidad se pide y nunca alegó vicios en el consentimiento la parte demandante; dos pruebas se han producido en esta audiencia: la declaración de parte de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** y el peritaje realizado por el señor **MARCO ANTONIO VALTE RECINOS**. La certificación de las diligencias de aceptación de herencia está relacionada, pero no es determinante para resolver el caso. El punto es que sí la firma le pertenece a la señora BAUTISTA FERMAN, o no, y para eso tenemos el dictamen pericial, que dice de forma concluyente que la firma plasmada en el folio ciento treinta y siete vuelto, de la escritura matriz número noventa y tres del libro de protocolo número veintitrés, que en el año dos mil siete llevó el notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, y que contiene el contrato de cesión de derecho hereditario, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor del señor **EDWIN SANTOS**, que se pretende anular, si pertenece a la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**; sobre este punto manifestó el abogado de la parte demandante, que deben ser trece caracteres los que deben analizarse como mínimo para que una pericia grafotécnica tenga validez; de eso no hay ninguna doctrina científica que acredite lo dicho por el abogado, además el perito no ha sido impugnado por ninguna de las partes, y en la audiencia preparatoria nadie solicitó su declaración para esta audiencia, y por lo tanto el dictamen pericial tiene plena validez, y tengo que hacer la valoración entre la declaración de una persona que sí está interesada – la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** la declaración de un tercero – el perito **MARCO ANTONIO VALTE RECINOS** - que no conoce a nadie de los litigantes, por ser totalmente ajeno al conflicto y, por ello, debe dársele mayor credibilidad al dictamen de este último. La parte demandante ha alegado que por el hecho de no estar presente en esta audiencia el señor **EDWIN SANTOS**, deben de tenerse por acreditados los hechos que se plantean en su contra, pero el mismo artículo trescientos cuarenta y siete inciso primero del código procesal civil y mercantil citado por el abogado **ESPINOZA**, establece la excepción, y es que esto no se aplicará cuando exista prueba en contrario, tal es en este caso, que si existe la prueba determinante como lo es el dictamen pericial, que establece que efectivamente la firma que calza en el instrumento impugnado es de puño y letra de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, por lo tanto, en vista que los hechos atribuidos no han sido acreditados, según los artículos doscientos dieciséis, doscientos dieciocho, doscientos veintidós, cuatrocientos dieciséis y cuatrocientos diecisiete, en nombre de la República de El Salvador **FALLO:** a).-Declaro no ha lugar a la nulidad del instrumento público de cesión de derecho hereditario, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor del señor **EDWIN SANTOS**, el cual está contenido en el folio ciento treinta y siete vuelto, de la escritura matriz número noventa y tres, que corresponde al libro número veintitrés del protocolo, que

L. INFRAESCRITO NOTIFICADOR. A Señora ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
IACE SABER; Que en El Proceso Declarativo Común
PROMOVIDO POR Señora ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ
Apoderado de Señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN en contra de Señor
EDWIN SANTOS se encuentra la resolución que literalmente DICE

NUE: 00044-10-PC-2CM1/PC-03-2010/R4.

ANEXO 5

SENTENCIA.-



JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL: San Miguel, a las doce horas del día ocho de marzo del año dos mil once.

El presente Proceso Declarativo Común de Nulidad de Contrato de Cesión de Derecho Hereditario, clasificado con NUE: 00044-10-PC-2CM1/PC-03-2010/R4.-, se inició el día trece de agosto del año dos mil diez, con la demanda incoada por la abogada ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ, en calidad de Apoderada General Judicial de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, mayor de edad, de oficios domésticos, del domicilio de Chirilagua, Departamento de San Miguel y con residencia en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland de los Estados Unidos de América, con documento único de identidad cero tres millones novecientos cincuenta y un mil setecientos diecinueve - nueve; en contra del señor EDWIN SANTOS, quien es de sesenta años de edad, Empleado, originario y del domicilio de Chirilagua, Departamento de San Miguel, con residencia en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América, con Documento Único de Identidad número cero tres millones novecientos setenta y cuatro mil tres - cinco.

En la demanda presentada, se estableció como pretensión que se declare la nulidad absoluta del contrato de cesión de derecho hereditario, en abstracto, celebrado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland de los Estados Unidos de América, a las trece horas del día quince de Julio del año dos mil siete, ante los oficios del Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, entre los señores KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y EDWIN SANTOS; y en consecuencia, se ordene la cancelación de la escritura matriz numero noventa y tres, del libro de protocolo número veintitrés, que el Notario JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, utilizó en el año de dos mil siete.

Intervienen en este proceso, el Licenciado CRISTIAN ALEXANDER GUTIERREZ, en calidad de Juez Segundo de lo Civil y Mercantil; los Abogados ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ y JOSE OSCAR ESPINOZA, en calidad de representantes procesales de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, quien interviene como demandante; el demandado, señor EDWIN SANTOS, y como su representante procesal, la abogada WENDY LEONOR GONZALES.

Se hace constar desde ya, que el abogado JOSE OSCAR ESPINOZA, recién intervino en este proceso hasta cuando se realizó la audiencia probatoria, intervención que está plenamente legitimada con la copia certificada del poder

general judicial con clausula especial que al efecto presentó y que se encuentra agregada al expediente que documenta este proceso.

• ANTECEDENTES DE HECHOS.

I.- La abogada ULLOA SANCHEZ, en la calidad en que actúa, alegó en la demanda, como hecho central de la petición que: "Con el testimonio de la escritura pública que le presento para que sea agregado a la presente demanda, que hoy inicio, soy apoderada general judicial con clausula especial de la señora

KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, de generales antes expresadas, quien según testimonio de escritura matriz de cesión de derechos hereditarios, **NUMERO: NOVENTA Y TRES**, del libro **VEINTITRES**, de protocolo, otorgada en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas del día **QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SIETE**, ante los oficios del notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor del señor **EDWIN SANTOS**, mediante la cual, la primera de los comparecientes, o sea mi representada señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, vende, cede y traspasa al segundo, o sea al señor **EDWIN**

SANTOS, por la cantidad de **MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**, el derecho hereditario en abstracto que le correspondía en la sucesión dejada por el causante señor **JOSE ATILIO FERMAN**, conocido por **ATILIO FERMAN**, en su calidad de hija sobreviviente del causante, como consta en la certificación de la partida de nacimiento de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA**

FERMAN, asentada bajo el numero **QUINIENTOS SESENTA Y CINCO**, a pagina **DOSCIENTOS SETENTA Y DOS**, del tomo **UNO**, del libro de reposiciones de partidas de nacimiento número **DIEZ**, que en el registro del estado familiar de la Alcaldía Municipal de Chirilagua, Departamento de San Miguel, llevó durante el año de mil novecientos noventa y tres, en la que consta que **KRISCIA MAGALY**

BAUTISTA FERMAN, nació a las veintitrés horas del día tres de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, en el Barrio el Calvario, de la Ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel, siendo hija de **JOSE ATILIO FERMAN Y DE VENTURA DEL CARMEN BAUTISTA**, el cual agrego en original al presente proceso que hoy inicio y que detallaré en el ofrecimiento y determinación de la prueba.-

Siendo el caso su señoría - siguió manifestando la abogada ULLOA SANCHEZ - que mi representada señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, de generales antes expresadas, me ha manifestado verbalmente y por escrito como consta en el Poder General Judicial con Clausula Especial, **NUNCA HA FIRMADO**, ninguna Escritura Matriz de Cesión de Derecho Hereditario, y no ha cedido sus derechos hereditarios a persona alguna, ya que ella se encuentra residiendo en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, pero me manifiesta mi representada, que ella no ha comparecido ante el Notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, a firmar ninguna Escritura Matriz de Cesión de Derecho



Hereditario a favor del señor EDWIN SANTOS, lo único que mi representada me manifiesta que ella se acuerda que el señor EDWIN SANTOS, a quien conoce por ser del mismo lugar de origen, le dijo que le prestara una fotocopia de su pasaporte, y ella le pregunto para qué lo quería, y el señor SANTOS no le dijo nada, accediendo ella a prestársela, pero no se entero de la celebración de documento alguno.

Situación que, - continuo expresando la abogada de la parte demandante - por carecer de consentimiento y en especial la firma o rubrica de su puño y letra, por parte de la vendedora u otorgante, no conociendo al Notario Autorizante de la mencionada Escritura Matriz, y siendo que el artículo 1551 del Código Civil, establece la **NULIDAD ABSOLUTA**, en el caso del Contrato de Cesión de Derecho Hereditario, al que he hecho referencia, por falta de los requisitos que la ley prescribe por su validez.-

II.- Adjunto a la demanda, la parte actora, presentó como Prueba Documental las siguientes:

a).- Testimonio de escritura pública de Poder General Judicial con Clausula Especial, otorgado por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, a favor de la licenciada ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ, ante los oficios del Notario JOSE ROBERTO EKONOMO VALLE.

b).- Certificación de las Diligencias de Aceptación de Herencia, acumuladas, tramitadas ante el Juzgado Primero de lo Civil de esta Ciudad, por la licenciada WENDY LEONOR GONZALES, como apoderada general judicial del señor JULIO BAUTISTA, conocido por JULIO BAUTISTA FERMAN, con referencia H-366-2006, y de las Diligencias de Aceptación de Herencia, promovidas por el licenciado JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, como apoderado general judicial del señor EDWIN SANTOS, con número de referencia H-704- 8, en las que consta la escritura pública que se pretende anular.

c).- Certificación extractada extendida por el Centro Nacional de Registros de la Primera Sección de Oriente, donde consta el cincuenta por ciento de propiedad sobre un inmueble, que le corresponde al señor EDWIN SANTOS.

En la demanda, también solicitó que en la audiencia preparatoria se librara oficio a la Dirección General de Migración, para probar las entradas y salidas al país, de los señores KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, EDWIN SANTOS Y JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA; y que se nombrara un técnico especializado en caligrafía, para que determinara si la firma que calza en el instrumento impugnado, fue realizada por la señora BAUTISTA FERMAN.

➤ **Como prueba testimonial ofreció:**

a).- Declaración en la audiencia probatoria, del perito que sea nombrado para realizar la pericia caligráfica, a efectos de que ratifique su conclusión final

sobre la falsedad o autenticidad de la firma que calza en el instrumento que se pretende anular.

b).- Declaración en audiencia probatoria de la demandante, señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , y además solicitó la declaración del demandado, señor , EDWIN SANTOS .

➤ **Pretensión cautelar:**

De igual forma, la abogada de la parte demandante, solicitó la medida cautelar de la anotación preventiva de la demanda, sobre un inmueble que se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, bajo la matrícula número ocho cero uno cero cero ocho nueve seis - cero cero cero cero cero, que se encuentra ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel, y del cual el cincuenta por ciento de propiedad le corresponde al señor EDWIN SANTOS .

III.- REACCION DEL DEMANDADO FRENTE A LA DEMANDA.

Por auto de las once horas y treinta minutos del día veintiséis de Agosto del año dos mil diez, se admitió la demanda y una vez admitida, se ordenó la anotación preventiva de la misma; seguidamente, a petición de la parte demandante y de conformidad a los Artículos 11 de la Constitución de la República, 1, 2, 3, 4, 5, 283 y 287 del Código Procesal Civil y Mercantil, se emplazó al demandado, para que contestara la demanda incoada en su contra, dentro del plazo de veinte días hábiles, lo cual hizo oponiéndose a la pretensión de la demandante, por medio de su abogada WENDY LEONOR GONZALES , y como razones de la oposición expuso que no son ciertos los hechos narrados en la demanda, afirmando que la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN , sí firmó el instrumento notarial que ahora pretende que sea declarado nulo.

En la contestación de la demanda, la abogada WENDY LEONOR GONZALES , dijo:

a).- "En el primer párrafo del Numeral IV, la demandante ha expuesto que su representada , KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN vende, cede, y traspasa su derecho hereditario en abstracto a favor de mi representado señor , EDWIN SANTOS , además relaciona la partida de nacimiento de su representado en la que se expresa que el padre de ella es el señor José Atilio FERMAN, todo lo cual según lo expresado y tenido a la vista es cierto. Pero cuando relaciona los hechos en el siguiente párrafo la apoderada de la parte demandante expone que su representada nunca ha firmado la relacionada CESION de derecho hereditario que ella otorgó y que además ella no ha comparecido ante el notario. Que además manifiesta textualmente "lo único que mi representada me manifiesta es que ella se acuerda que el señor EDWIN SANTOS a quien conoce por ser del mismo lugar de origen, le dijo que le prestara una fotocopia de su pasaporte y ella le preguntó para



qué lo quería y el señor EDWIN SANTOS no le dijo nada accediendo ella a prestárselo pero no se enteró de la celebración del documento alguno...". Con ese vago argumento la parte demandante quiere rebatir la validez legal del documento que fue otorgado en legal forma por la persona de la parte demandante, es decir la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN. Es de hacer notar su señoría que la demandante es una señora de cuarenta y seis años de edad, empleada y que no adolece de incapacidad mental o fisiológica, es decir que no es una persona que fácilmente puede ser influida por un particular a tener acceso a sus documentos de identidad Personal en este caso su pasaporte Salvadoreño, mas si dicho particular no le dice nada del objetivo de tener en su poder una copia en este caso del pasaporte".

b).-También la abogada GONZALES, en la contestación de la demanda dijo: "Otra situación que llama poderosamente la atención es el hecho que la demandante expresa que el demandado, el señor EDWIN SANTOS, lo conoce solo por ser del mismo lugar de Origen, escondiendo información relevante, en el sentido que la demandante como el demandado, son hermanos, es decir, que ambos son hijos del señor José Atilio FERMAN, conocido también como Atilio FERMAN, la diferencia es que cuando el padre de ambas partes se presentó a asentar la partida de nacimiento de su hijo EDWIN SANTOS este no se percató que en la redacción del asiento de dicha partida, no expresaba que lo reconocía como hijo, tal como consta en la certificación de la partida de nacimiento asentada a pagina ciento seis, del libro de partidas de Nacimiento que la Alcaldía Municipal de Chirilagua llevó en el año de 1946, en la que aparece asentada la partida de nacimiento número 222, en la que aparece que quien dio los datos del asentamiento fue el señor Atilio FERMAN el mismo padre de la demandante, siendo esa razón del porque ambos hermanos en esa oportunidad se pusieron de acuerdo en otorgar la mencionada cesión hereditaria.- Asimismo se cuenta con la partida de fe de bautismo (la cual según legislación familiar y civil es un documento autentico) expedida por el párroco de la ciudad de Chirilagua, Departamento de San Miguel la cual está asentada en el libro de bautismo número cuatro, correspondiente a los años 1943 a 1951, que en la pagina 119-1 se encuentra la siguiente partida donde consta que en la ciudad de Chirilagua el 12 de diciembre del año 1946 el párroco en funciones bautizo solemnemente a EDWIN SANTOS, quien nació el día diez de noviembre de 1946, siendo hijo de los señores Julia SANTOS y Atilio FERMAN es decir que la parte demandante está ocultando información desde el inicio de este proceso al no exponer la verdad del conocimiento personal y grado de consanguinidad biológica que tiene con el demandado y lo único que busca es utilizar la justicia para beneficios personales".

c).- Igualmente la abogada del demandado expresó: "Que otra circunstancia que llama la atención es que la apoderada de la parte demandante, es también apoderada del señor Julio BAUTISTA, conocido por Julio BAUTISTA FERMAN, a quien según diligencias de aceptación de herencia del causante Atilio FERMAN, iniciada en

el año 2006 y de la cual ella misma agrega fotocopia certificada, según folio trece del presente proceso, que esas diligencias fueron acumuladas a otras diligencias de aceptación de herencia en las cuales se declaro heredero a mi poderdante y que fueron seguidas en el año 2008, ambas en el Juzgado primero de lo civil de esta ciudad. El hecho es que en las diligencias seguidas a favor del señor Julio BAUTISTA o Julio BAUTISTA FERMAN también se oculto que el causante tenía además como hijos a la demandante KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y el demandado EDWIN SANTOS; quienes no fueron citados a ejercer sus derechos hereditarios. Lo curioso aquí también es que a pesar de que el trámite de aceptación de herencia de mi patrocinada fue del conocimiento de la apoderada y de Julio BAUTISTA en el 2008, por que esperar casi dos años ósea hasta el 2010 para tomar las acciones pertinentes.

Que su señoría cuando se le plantea un caso como el presente, en el cual además del demandado también se le causa agravio a un tercero como es el caso del notario autorizante del instrumento objeto del litigio, debe tomar en cuenta lo que dice el artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando establece el principio de veracidad, lealtad buena fe y probidad procesal. El cual literalmente dice: "art.13: las partes, sus representantes, sus abogados y en general, cualquier participe en el proceso deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe, y probidad procesal.

El juez procurara impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionara con la condena en costas y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieran causado, el infractor, sin perjuicio, de que el juez remita a la sección de investigación profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes.

Si la infracción fuese constitutiva de delito de falsedad el juez certificara lo conducente a la fiscalía General de la República".

d).- Continuo expresando la abogada ESPINOZA : "Asimismo es de expresar, que la demandante sí compareció ante el notario en persona, a firmar la Escritura Pública de Cesión de derecho hereditario en abstracto, lo cual se comprobará en el transcurso de este proceso de conformidad a la prueba que en su oportunidad se presentara, es decir que la demandante efectivamente compareció ante los oficios del notario José Raúl Vásquez Argueta, en la Ciudad Silver Spring estado de Maryland, estados unidos de América el día quince de Julio del año 2007, y además tenía certeza del contrato que ella ratifico y firmo y que por lo tanto el contrato referido no tiene ningún vicio de los cuales se hace referencia para declarar la nulidad, así mismo recibió la cantidad de dinero en ella estipulada habiendo el



notario explicado las implicaciones de dicho contrato, tal como consta en el instrumento otorgado".

e).- También la abogada **WENDY LEONOR GONZALES**, en la contestación de la demanda dijo: " Otro hecho de tomarlo en cuenta es que el objeto de buscar la nulidad del instrumento objeto del litigio es que mi mandante al aceptar la herencia tiene el derecho al cincuenta por ciento del inmueble que la parte demandante mencionó que debe anotarse preventivamente y que se refiere bajo la matrícula 80106896-00000 y que también está inscrito a favor de Julio BAUTISTA según consta en folios ** del presente proceso. Es mas también hay otros inmuebles que eran propiedad del causante y que fueron inscritos únicamente a nombre de Julio BAUTISTA y que por ley también tiene derecho mi mandante, pero hasta antes de esta demanda no tenía interés mi mandante.

Que para conocimiento de la parte demandante, en su momento, es decir, en corto plazo se iniciarán las respectivas diligencias de reconocimiento postmortem a que tiene derecho mi mandante **EDWIN SANTOS**, como el hijo del señor Atilio FERMAN en el Juzgado de familia competente, trámite que no se hizo anteriormente por creer en la palabra y buena fe de la demandante y en el hecho de que esta había firmado de buena fe el documento de cesión de derecho hereditario".

IV.- Junto a la contestación de la demanda, la parte demandada, ofreció la siguiente prueba documental:

a).- testimonio de escritura pública de poder general judicial, otorgado por el señor **EDWIN SANTOS**, a favor de la licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**;

b).- certificación de la partida de nacimiento y fe de bautismo del señor **EDWIN SANTOS**, (manifestando en la demanda que posteriormente se agregarían al proceso).

➤ **como prueba testimonial, ofreció la siguiente:**

a).- las deposiciones testimoniales de los señores **FRANCISCO FERMAN Y JOSE ANTONIO FERMAN**, ambos mayores de edad, del domicilio de San Salvador; y la declaración del Notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, abogado y notario del domicilio de la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América.

➤ **También ofreció – según ella – la prueba pericial siguiente:**

a).- Prueba caligráfica.

b).- Prueba del polígrafo o detector de mentiras; y

c).- Prueba pericial dactiloscópica.

V.- AUDIENCIA PREPARATORIA:

Una vez contestada la demanda, se convocó a la celebración de la Audiencia Preparatoria, la que se realizó ante la dirección del Juez Suplente de este Juzgado, a las nueve horas del día nueve de Diciembre del año dos mil diez; en la que, al no haberse logrado la conciliación en dicha audiencia y haber verificado la corrección de los procedimientos realizados dentro del proceso, a petición de ambas partes, se fijó como hecho de la pretensión, y consecuentemente objeto del proceso, el siguiente: "la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, no ha firmado en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, de los Estados Unidos de América, un instrumento de Escritura Pública de Cesión de Derecho Hereditario en abstracto, a favor del señor **EDWIN SANTOS**; y ante los oficios del Notario, Licenciado José Raúl Vásquez Argueta, y por lo tanto en el mismo hay falsedad; mientras que la parte demandada, manifiesta que la firma que calza en el testimonio de escritura matriz de cesión de derechos hereditarios, **NUMERO: NOVENTA Y TRES**, del libro **VEINTITRES** de protocolo, otorgada en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas del día **QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SIETE**, ante los oficios del notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, es autentica, por haber sido puesta de puño y letra por la señora **BAUTISTA FERMAN**"; en la misma audiencia, el Juez Suplente, previa oferta de las partes, admitió la prueba siguiente:

A LA PARTE DEMANDANTE:

- Testimonio de escritura pública de Poder General Judicial con Clausula Especial, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** a favor de la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, ante los oficios del Notario **JOSE ROBERTO EKONOMO VALLE**.
- Certificación de las Diligencias de Aceptación de Herencia, acumuladas, tramitadas ante el Juzgado Primero de lo Civil de esta Ciudad, por la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ**, como apoderada general judicial del señor **JULIO BAUTISTA**, conocido por **JULIO BAUTISTA FERMAN** con referencia **H-366-2006**, y de las Diligencias de Aceptación de Herencia, promovidas por el licenciado **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**, como apoderado general judicial del señor **EDWIN SANTOS**, con número de referencia **H-704- B**, en las que consta la escritura pública que se pretende anular.
- Certificación extractada extendida por el Centro Nacional de Registros de la Primera Sección de Oriente, donde consta el cincuenta por ciento de propiedad sobre un inmueble, que le corresponde al señor **EDWIN SANTOS**.
- Declaración de los señores **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** y **EDWIN SANTOS**.



- Pericia Grafotecnica para determinar la autenticidad del documento que pretende anular.

A LA PARTE DEMANDADA:

- Poder General Judicial, a favor de la licenciada **WENDY LEONOR GONZALES**.
- Pericia Grafotecnica para determinar la autenticidad del documento que se pretende anular.
- Declaración en audiencia probatoria, de los señores **FRANCISCO BAUTISTA JOSE ANTONIO BAUTISTA** y el Notario **JOSÉ RAUL VASQUEZ ARGUETA**.

El resto de pruebas ofrecidas, fueron rechazadas por el Juez Suplente.

VI.- AUDIENCIA PROBATORIA:

En la Audiencia Probatoria, que se realizó a las nueve horas del día veinticuatro de febrero del presente año, los abogados de las partes ratificaron sus iniciales pretensiones y se produjo la prueba admitida, excepto el testimonio de los señores **FRANCISCO BAUTISTA, JOSE ANTONIO BAUTISTA** y el Notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**; por no haber comparecido estos, no obstante estar legalmente citados, sin que ninguna de las partes solicitara la suspensión ni la interrupción de la audiencia.

Producida que ha sido la prueba, en audiencia pública con plena vigencia de los Principios de Oralidad, Concentración, Inmediación, Contradicción y Defensa, corresponde ahora verificar si con la misma, la parte demandante logró acreditar el hecho alegado, debido a que dicha carga procesal le viene impuesta por los Arts. 312 y 321 del Código Procesal Civil y Mercantil.

PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO.-

➤ **Documental.**

a).- Testimonio de escritura pública de Poder General Judicial con Clausula Especial, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor de la licenciada **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ** ante los oficios del Notario **JOSE ROBERTO EKONOMO VALLE**; con el que no se prueba hecho alguno constitutivo de la pretensión, sino que solo acredita la legitimación procesal de la abogada.

b).- fotocopia certificada de poder general judicial, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor de los licenciados **ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ** y **JOSE OSCAR ESPINOZA**; ante los oficios del notario **DAVID ANTONIO AGUIRRE SARAVIA**, con el que no se prueba hecho alguno constitutivo de la pretensión, sino que solo acredita la legitimación procesal de los abogados.

c).- Certificación de las Diligencias de Aceptación de Herencia, acumuladas, tramitadas ante el Juzgado Primero de lo Civil de esta Ciudad, por la licenciada ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ como apoderada general judicial del señor JULIO BAUTISTA, conocido por JULIO BAUTISTA FERMAN, con referencia H-366-2006, y de las Diligencias de Aceptación de Herencia, promovidas por el licenciado JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA, como apoderado general judicial del señor EDWIN SANTOS, con número de referencia H-704-8, en las que consta la escritura pública que se pretende anular, siendo este.

d).- Certificación extractada extendida por el Centro Nacional de Registros de la Primera Sección de Oriente, donde consta que el cincuenta por ciento de propiedad sobre un inmueble, ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel, e inscrito bajo la matrícula ocho cero uno cero seis ocho nueve seis - cero cero cero cero, le corresponde al señor EDWIN SANTOS.

e).- Testimonio de escritura pública de Poder General Judicial con Clausula Especial, otorgado por el señor EDWIN SANTOS, a favor de la licenciada WENDY LEONOR GONZALES, con el que no se prueba hecho alguno constitutivo de la pretensión, sino que solo acredita la legitimación procesal de la abogada.

➤ Declaración de parte.

a).- Declaración de la demandante, señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, quien esencialmente, a preguntas del abogado JOSE OSCAR ESPINOZA, expresó: "que conoce al señor EDWIN SANTOS; que lo conoce porque son hermanos y que por ese vínculo existía mucha confianza entre ellos, por tal razón la visitaba a su casa, que fue en una de esas visitas, cuando estaba en Silver Spring, Estado de Maryland de los Estados Unidos de América, que el señor SANTOS, le pidió prestado el pasaporte y ella le pregunto que para que lo ocupaba, pero él no le contestó; que ella le prestó un pasaporte que estaba vencido y que ella nunca celebró ningún contrato con el señor SANTOS". Igualmente, a repreguntas de la abogada de la parte demanda, licenciada WENDY LEONOR, dijo: "Que no recuerda la fecha en que fecha le prestó la copia de su pasaporte al señor EDWIN SANTOS y lo único que se acuerda es que fue en Estados Unidos; que es hermana de dicho señor y que le interesa que se anule el documento de cesión de derechos hereditarios".

➤ Pericial:

- se produjo la prueba pericial grafotécnica, realizada por el perito MARCO ANTONIO VALTE RECINOS, que fue incorporada mediante la lectura del dictamen pericial y que en conclusión determinó lo siguiente: "Que la primera firma objeto de análisis, plasmada en el renglón número 24, de



la escritura matriz descrita en el material dubitado, ha sido elaborada por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN

ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA PROBATORIA.

La parte demandante, por medio del abogado **ESPINOZA**, en esencia, ratificó la tesis que se planteó en la demanda y que se ha mantenido a lo largo del proceso, en el sentido de afirmar que la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** no suscribió el instrumento público de cesión de derecho hereditario.

El abogado en referencia, después de haberse producido la prueba, argumentó que se había acreditado el hecho alegado por la parte demandante, debido a que al no comparecer a rendir su declaración el demandado **EDWIN SANTOS**, de conformidad al art 347 del Código Procesal Civil y Mercantil, debería de tenerse por acreditado el hecho que se plantea en su contra, afirmando además que debería restársele valor probatorio al dictamen pericial, porque – según él – y de lo cual no dio justificación alguna, para que el peritaje sea válido deben de analizarse por lo menos trece caracteres; por ello finalizó su intervención solicitando que se declarase la nulidad del instrumento público de cesión de derecho hereditario contenido en la escritura matriz **NUMERO: NOVENTA Y TRES**, del libro de protocolo número **VEINTITRES**, otorgada en la ciudad de Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos de América, a las trece horas del día **QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SIETE**, ante los oficios del notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**.

La bogada **CRISTINA BELLA**, representante procesal de la parte demandada, en sus alegatos finales, fundamentalmente sostuvo que la demandante **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** incurrió en falsedad en tanto que en la demanda dijo que conocía al demandado por ser originarios del mismo lugar y luego en su declaración dijo que eran hermanos, concluyendo su intervención con la solicitud de que se desestimara la pretensión planteada por la demandante.

VALORACION DE LA PRUEBA.

Conforme al artículo 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, resulta tarea ineludible, realizar una valoración individual y conjunta de todo el acervo probatorio que se produjo en la audiencia probatoria, debiéndose expresar las justificaciones de relevancia jurídica que respaldan el valor o significado que se le atribuye a cada medio de prueba.

De los varios medios probatorios producidos en juicio, es necesario discriminar o seleccionar aquellos que no tienen idoneidad para conducir – siquiera probablemente – a establecer la existencia del hecho objeto de la pretensión y en consecuencia del tema central de la controversia; de aquellos que efectivamente sí

tienen la idoneidad, al menos potencialmente, para conducir al establecimiento del hecho objeto de la controversia de las partes.

Así, sin más, se puede afirmar que con las escrituras públicas de poderes generales judiciales con clausula especial que, en originales y en fotocopia certificada, han presentado los abogados ROSA ELENA ULLOA SANCHEZ, JOSE OSCAR ESPINOZA y WENDY LEONOR GONZALES, el único que queda acreditado es que éstos se encuentran legitimados para actuar en el presente proceso como representantes procesales de la parte demandante y demandada respectivamente.

Con la certificación de las diligencias de aceptación de herencia tramitadas en el Juzgado Primero de lo Civil de esta Ciudad, se acredita que el señor EDWIN SANTOS junto al señor JULIO BAUTISTA, conocido por JULIO BAUTISTA FERMAN, el día diecisiete de julio de dos mil nueve, fue declarado heredero definitivo de los bienes que ha su defunción dejó el señor FERMAN JOSE ATILIO, conocido por ATILIO FERMAN; declaratoria de heredero definitivo que le fue concedida en calidad de cesionario de los derechos que le correspondían a la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, en calidad de hija del causante.

Con la certificación extractada extendida por el Centro Nacional de Registros de la Primera Sección de Oriente, donde consta que el cincuenta por ciento de propiedad sobre un inmueble, ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel, e inscrito bajo la matrícula ocho cero uno cero seis ocho nueve seis - cero cero cero cero cero, le corresponde al señor EDWIN SANTOS; lo único que se ha probado es que dicha propiedad la adquirió como consecuencia de la declaratoria de heredero que logró al ser cesionario de los derechos hereditarios de la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN.

El punto central de la controversia entre las partes y, en consecuencia, el núcleo del pronunciamiento judicial, se circunscribió a que la demandante afirmó que materialmente nunca firmó ningún documento a favor del señor EDWIN

SANTOS, donde cediera sus derechos hereditarios que le correspondían en la sucesión del señor JOSE ATILIO FERMAN conocido por ATILIO FERMAN; el demandado, por el contrario, sostuvo que la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN, sí firmó el documento donde válidamente le vendió, cedió y traspasó dicho derecho hereditario; por ello, lógicamente la demandante petitionó que se declarara nulo el instrumento, y el demandado argumentó su plena validez, solicitando que se desestimara la pretensión de aquella.

Sobre este punto medular, dos son los medios probatorios que han de tenerse en consideración: la declaración de parte rendida por la demandante KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN y el dictamen pericial realizado por el perito en documentoscopia de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, MARCO ANTONIO VALTE RECINOS. La información proporcionada



por estos dos medios probatorios resulta indispensable para determinar si la parte demandante ha logrado acreditar el hecho alegado o, por el contrario, si no ha logrado probarlo.

- Con la declaración de ella misma, la parte demandante intentó probar que no firmó el documento de cesión de derechos hereditarios arriba mencionados, en tanto que afirmó – en la audiencia probatoria – que nunca suscribió a favor del demandado, EDWIN SANTOS, documento alguno donde les cediera sus derechos hereditarios; pero esta versión ha sido plenamente desvirtuada por el dictamen pericial realizado por el perito **VALTE RECINOS**, en el que en la parte conclusiva, categóricamente afirmó: “Que la primera firma objeto de análisis, plasmada en el renglón número 24, de la escritura matriz descrita en el material dubitado, ha sido elaborada por la señora KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN

Al entender del suscrito juez, por el contenido del dictamen pericial antes mencionado, la demandante no ha logrado acreditar el hecho alegado -que no firmó el instrumento público de cesión de derecho hereditario -, tal cual carga procesal le corresponde, de conformidad a los arts. 7 inciso uno y dos, 313 numeral 1 y 321 del Código Procesal Civil y Mercantil. Se dice que no ha logrado acreditar el hecho alegado, porque el mencionado dictamen pericial es categórico en afirmar que la firma que calza en el instrumento donde se hizo la cesión de derecho hereditario le corresponde a la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**

Se le otorga pleno valor probatorio al dictamen pericial realizado por el perito **MARCO ANTONIO VALTE RECINOS**, y en consecuencia se le da prevalencia respecto a la declaración de la propia parte rendida por **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, debido a las razones siguientes.

a).- Ni el perito, ni su dictamen han sido desacreditados, en la medida en que ninguno de los abogados de la parte demandante logró hacer dudar de su actuación profesional, pues si bien es cierto que el abogado **ESPINOZA**, tímidamente intentó desacreditar el dictamen afirmando de forma ligera que “según parece en las normas mínimas deben valorarse trece caracteres, que sería el mínimo que se establece para que la prueba pericial pueda tener validez”; con ello no se pone en entredicho lo actuado por el perito, en tanto que ningún respaldo legal ni científico se ha citado para justificar tal afirmación; razón por la que la pericia mantiene o conserva plena fuerza probatoria.

b).- La información contenida en el dictamen pericial resulta ser de mayor confiabilidad que la proporcionada, en su declaración, por la señora **BAUTISTA FERMAN**; debido a que el perito es un tercero totalmente desligado del conflicto y del proceso que motiva, sin ningún interés en el mismo y sin vinculo con ninguna de las partes; contrario a lo que sucede con la señora **BAUTISTA FERMAN**, que es un sujeto procesal directamente vinculada al conflicto y por tanto parte interesada

en el mismo, situación que la coloca en la posibilidad de faltar a la verdad, con tal de lograr la finalidad de obtener una resolución que favorezca sus intereses y

c).- El peritaje realizado reúne los requisitos mínimos, en tanto que se describe el análisis que se realiza, el equipo utilizado, las operaciones realizadas, los resultados obtenidos, la conclusión a la que se arriba, y en fin, se da una explicación razonable y creíble del porque se afirma que la firma que calza en el material dubitado – la escritura matriz que generó la escritura pública que se pretende anular – ha sido elaborada por la demandante **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**

Finalmente, respecto de la petición del abogado **ESPINOZA**, referida a que, por no haberse justificado la inasistencia del demandado **EDWIN SANTOS** a rendir su declaración, debe de tenerse por acreditado el hecho que se plantea en su contra; el suscrito Juez entiende que tal petición sólo resulta procedente en el supuesto que no exista prueba en contrario, pero en el caso que ahora se juzga esa prueba en contrario existe y es precisamente el dictamen pericial antes relacionado, en el que – como antes se ha dicho – se desvirtúa plenamente el hecho afirmado por la demandante y consecuentemente atribuido al demandado, que consiste en que la señora no firmó el instrumento público de cesión de derecho hereditario tantas veces referido.

POR TANTO: de acuerdo a las anteriores consideraciones y conforme a los Arts. 2, 11, y 15 de la Constitución de la República; 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1. y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 14, 15, 16, 90, 91 Inciso 1º, 212 Inciso Último, 215, 216, 217, 218, 272 Inciso Primero, 276, 312, 313 N° 1º, 316, 318, 319, 332 416, 417 y 456 del Código Procesal Civil y Mercantil, en nombre de la República de El Salvador **FALLO:**

a).- Desestímase la pretensión de la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** y consécutamente declárese no ha lugar a la nulidad del instrumento público de cesión de derecho hereditario, otorgado por la señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN**, a favor del señor **EDWIN SANTOS**, el cual está contenido en el folio ciento treinta y siete vuelto, de la escritura matriz número noventa y tres, que corresponde al libro número veintitrés del protocolo, que en el año dos mil siete llevó el notario **JOSE RAUL VASQUEZ ARGUETA**.

b).- Levántase y, en consecuencia, se deja sin efecto la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda que recayó sobre un inmueble, ubicado en la segunda avenida norte, Barrio El Calvario, Chirilagua, San Miguel, e inscrito bajo la matrícula ocho cero uno cero seis ocho nueve seis – cero cero cero cero, cuya propiedad en un cincuenta por ciento le corresponde al señor **EDWIN SANTOS**.



c).- Condénase en costas procesales generadas en esta instancia, a la demandante, señora **KRISCIA MAGALY BAUTISTA FERMAN** en razón de haberse rechazado su pretensión.-

NOTIFIQUESE.-

Aute cui

ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con el cual se confrontó y para que le sirva de legal notificación, se extiende la presente en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Miguel, a las 12 horas y 02 minutos del día 8 de 03 de dos mil 11.

NOTIFICADOR

ANEXO 6



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE GRADUACION DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011.

TEMA OBJETO DE INVESTIGACION:
“LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL
CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”

ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A:

Abogado Litigante.

Procurador

Colaborador Judicial.

Objetivo: indagar el nivel de conocimiento de los Abogados Litigantes, Procuradores y Colaboradores Judiciales, en cuanto al nuevo Código Procesal y Mercantil.

1. ¿Cree usted que con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil habrá una pronta y cumplida justicia como demanda la Constitución de la República?

Si _____ no _____

Porque: _____

2. ¿Considera que los términos y plazos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, son adecuados?

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

3. Estarán siendo aplicados los principios procesales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

4. Considera que la declaración de parte es de relevancia en un proceso civil y mercantil.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

5. Considera atinada la decisión del legislador al regular la declaración personal de la propia parte.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

6. ¿Tendrá la declaración de parte más ventajas que el pliego de posiciones?

Si _____ no _____

¿Porqué?: _____

7. Esta siendo utilizada la declaración de parte en los procesos civiles y mercantiles.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

8. Considera usted que la delegación de funciones en materia probatoria por parte del Juez, es violatoria al principio procesal de inmediación.

Si _____ no _____

¿Porqué?: _____

9. Considera usted que valorar la prueba de acuerdo a la sana critica es más eficaz que de acuerdo a la prueba tasada.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

10. Considera usted que se a recibido capacitación para poder asimilar el proceso civil por audiencia con mayor facilidad.

Si _____ no _____

¿Porqué?: _____

11. Considera usted que con la declaración de parte, se lleva a la práctica el principio de defensa y contradicción.

Si _____ no _____

¿Porque?: _____

12. Considera acertado que en el Código Procesal Civil y Mercantil existan manifestaciones de la prueba legal o de valor tarifado.

Si _____ no _____

¿Porqué?: _____

13. En cuanto al anticipo de prueba, cree usted que se podría aplicar esta a la declaración de parte.

Si _____ no _____

¿Por qué?: _____

14. Considera usted, que la práctica de técnicas de litigación oral en el Proceso Civil es un aspecto novedoso en sentido positivo.

Si _____ no _____

¿Porqué?: _____