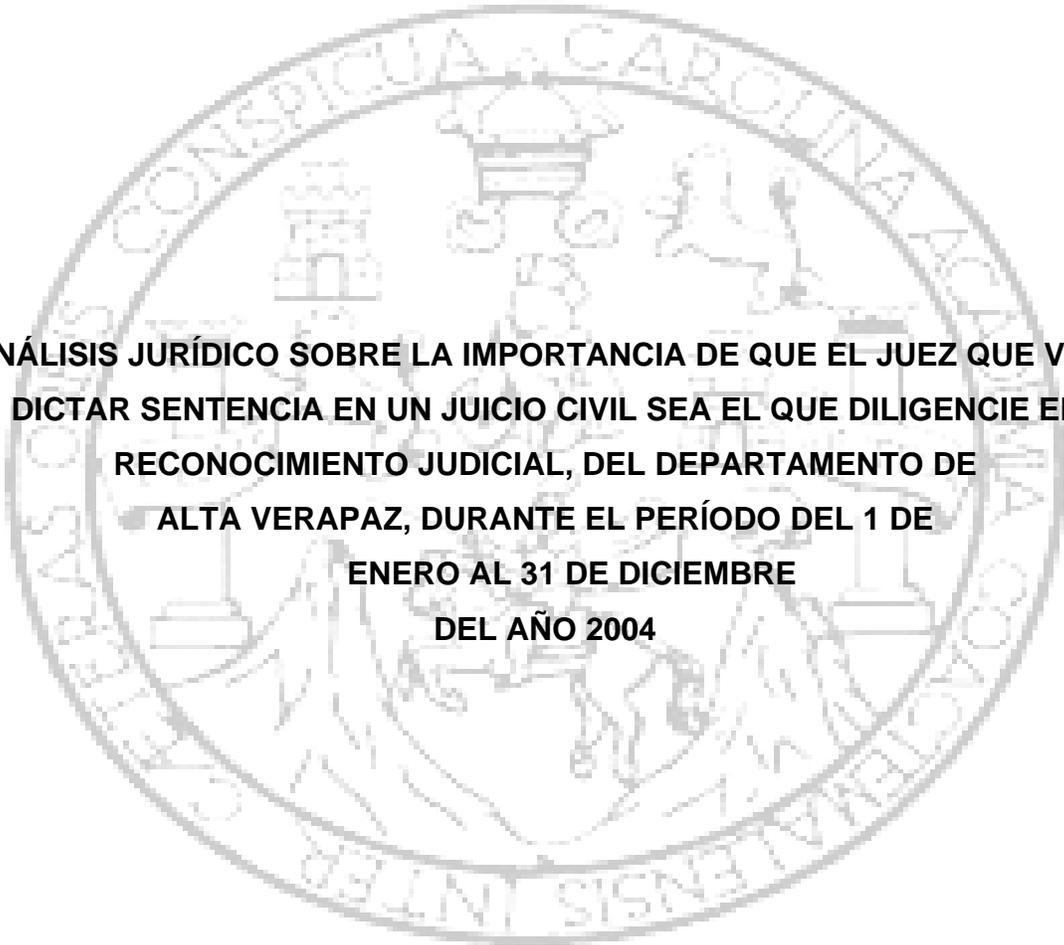


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA IMPORTANCIA DE QUE EL JUEZ QUE VA A
DICTAR SENTENCIA EN UN JUICIO CIVIL SEA EL QUE DILIGENCIE EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL, DEL DEPARTAMENTO DE
ALTA VERAPAZ, DURANTE EL PERÍODO DEL 1 DE
ENERO AL 31 DE DICIEMBRE
DEL AÑO 2004**

BRENDA NINNETH GARCÍA VIDAURRE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA IMPORTANCIA DE QUE EL JUEZ QUE VA A
DICTAR SENTENCIA EN UN JUICIO CIVIL SEA EL QUE DILIGENCIE EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL, DEL DEPARTAMENTO DE
ALTA VERAPAZ, DURANTE EL PERÍODO DEL 1 DE
ENERO AL 31 DE DICIEMBRE
DEL AÑO 2004**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

BRENDA NINNETH GARCÍA VIDAURRE

Previo a conferírsele el grado academico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2005.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada.
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta.
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronal Manuel Colindres Roca.
Vocal: Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos.
Secretario: Lic. David Sentes Luna.

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.
(Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Proceso civil	1
1.1. Definición de proceso	1
1.2. Definición de proceso civil	1
1.3. Definición de derecho procesal.....	1
1.4. Derecho procesal civil.....	2

CAPÍTULO II

2. La prueba	3
2.1. Antecedentes.....	3
2.2. Definición	4
2.3. Objeto y necesidad de la prueba	5
2.4. Qué se prueba	6
2.4.1. La prueba del derecho	6
2.4.2. La prueba de los hechos	7
2.5. Clases de prueba	7
2.6. El procedimiento probatorio.....	10
2.6.1. El ofrecimiento	10
2.6.2. El petitorio o proposición.....	11
2.6.3. El diligenciamiento de la prueba	11
2.6.4. La valoración de la prueba.....	12
2.7. Sistemas de valoración de la prueba	12
2.7.1. Prueba legal o tasada.....	12
2.7.2. Libre convicción	12
2.7.3. Sana crítica.....	12
2.8. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	13

CAPÍTULO III

3.	Principios procesales	15
3.1.	Concepto.....	15
3.2.	Definición	15
3.3.	Funciones de los principios procesales	16
3.4.	Principio de inmediatez	17
3.4.1.	Efectos indirectos de la inmediatez	19
3.5.	Principio de juez natural.....	20

CAPÍTULO IV

4.	Reconocimiento judicial.....	21
4.1.	Antecedentes.....	21
4.2.	Definiciones	25
4.3.	Naturaleza jurídica	26
4.4.	Procedimiento	30
4.4.1.	Proposición	31
4.4.2.	Admisión	32
4.4.3.	Práctica de la prueba.....	33
4.5.	Efectos de la aplicación del reconocimiento judicial	35
4.6.	Legislación.....	35

CAPÍTULO V

5.	Forma de diligenciar el reconocimiento judicial	39
5.1	Cómo se lleva a cabo la práctica del reconocimiento judicial cuando debe realizarse fuera del municipio, donde está ubicada la sede del juzgado de primera instancia civil, durante el período indicado.....	39
5.2	Análisis de la problemática que ocasiona el envío de despacho que hace el juez de primera instancia al juez de paz, al delegarle la práctica del reconocimiento judicial	40

	Pág.
5.3	
Cómo se vulneran los principios de intermediación y de juez natural	41
5.4	
Estudio de casos concretos	43
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53

(i)

INTRODUCCIÓN

El proceso civil es el que se tramita por jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al derecho privado, debido a ello los conflictos surgidos entre particulares, obligan al Estado a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus ciudadanos a través de los órganos jurisdiccionales.

La dirección del proceso civil le corresponde a las partes, ya que son ellas las que han de aportar al mismo los hechos y las pruebas.

El vocablo prueba es utilizado para designar los distintos medios con los cuales puede acreditarse la existencia de un hecho; en tal sentido hablamos de prueba de testigos, de peritos, etc.

Todo el mecanismo del derecho se funda en la existencia de hechos a los cuales el derecho vincula efectos jurídicos, y si para la declaración del derecho es imprescindible establecer la certeza y conocer previamente la verdad o existencia (o inexistencia) de los hechos, se debe determinar si los efectos jurídicos, pretendidos y afirmados por las partes, se han verificado o no.

Dentro del ámbito del derecho procesal, la teoría general de la prueba incluye el estudio del objeto, los medios, las fuentes, la carga y la valoración de la prueba. Así que lo que resulta probado es bueno, correcto y auténtico.

(ii)

Entre los medios de prueba, encontramos el reconocimiento judicial, el cual se puede definir como la diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho.

Legalmente, el reconocimiento judicial se podrá practicar por el juez de oficio o a petición de parte; podrán ser objeto del mismo las personas, lugares y cosas que interesen al proceso. Al reconocimiento asistirán el juez, las partes, sus abogados y si fuere necesario podrán hacerse acompañar de peritos.

Cuando el Juez de Primera Instancia no cumple con practicar él mismo el reconocimiento judicial fuera del municipio donde tiene su sede el tribunal, delegando dicha atribución a los Jueces de Paz, y envía un despacho para que dicho órgano jurisdiccional efectúe la diligencia, viola los principios de juez natural y de inmediación, ya que el juez que conoce del caso es el indicado para practicarlo debido a que para dictar una sentencia congruente debe conocer a cabalidad el bien objeto del litigio, y no basarse únicamente en un documento que valorar, el cual de ninguna manera ilustra al juzgador, habiendo problema en la valoración de dicha prueba; que además afecta a una de las partes, por lo cual es indispensable el presente trabajo de investigación que busca contribuir a analizar el cumplimiento del debido proceso.

DEDICATORIA

A Dios.

A mis padres:

David García Campos

Esther Vidaurre Espinoza de García

A mis hermanas:

Ivethe e Ingrid

A mis abuelitas:

Bárbara Espinoza viuda de Vidaurre

Victoria Campos de García

A mis tíos

Marco Mario y Bárbara Georgina Vidaurre Espinoza

En especial a:

Pablo, Astrid y Heidy García y Vidaurre

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

A la Universidad de San Carlos de Guatemala

A mis maestros.

CAPÍTULO I

1. Proceso civil

1.1. Definición de proceso

Existen varias definiciones de proceso, pero estudiaremos la del autor Guillermo Cabanellas, quien al referirse sobre proceso lo define como “conjunto de actos y actuaciones de una acción judicial”¹, en opinión de Carnelutti constituye el proceso el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un conflicto. Por su parte, Chiovenda opina que es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

En conclusión podríamos definir proceso como una serie de actos a seguir, iniciados ante un órgano jurisdiccional con el fin de que éste se pronuncie sobre el objeto del mismo, ó sea alcanzar un fin.

1.2. Definición de proceso civil

Según el destacado autor Guillermo Cabanellas, el proceso civil es “el que se tramita por jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al Derecho Privado”²;

1.3. Definición de derecho procesal

Lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos

¹ Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo V, pág. 437.

² Ibid, pág. 438.

procésales, las condiciones para la ejecución de las sentencias, en general regula el desenvolvimiento del proceso.

Enrique Vescovi³ define el derecho procesal en general como “el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional”.

Eduardo Couture⁴ define el Derecho Procesal Civil como “ la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.” Agrega que es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia.

1.4. Derecho procesal civil

La inexistencia de una solución pacífica de los conflictos surgidos entre particulares, obliga al estado como tal, a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus ciudadanos, a través de la jurisdicción, reconociéndoles a ellos la facultad de requerir por su intervención lo que constituye la acción.

Por la acción, el sujeto afirma la existencia de un derecho, que asume que le corresponde y que pretende que se le declare y que conocemos como **pretensión**, debiendo en consecuencia afirmar y demostrar su derecho y por su parte el sujeto pasivo en el ejercicio de su legítima defensa, alega las circunstancias modificativas de la acción, defensa que conocemos como excepción. El juez por su parte en el ejercicio de la jurisdicción, le corresponde conocer del asunto, recibir las pruebas y aplicar el derecho al caso concreto. La serie de actos a que he hecho relación que corresponde tanto a las partes como al juez, es lo que constituye el proceso. La acción, la jurisdicción y el proceso, integran el derecho procesal.⁵

³ Teoría general del proceso, pág.10.

⁴ Fundamentos del derecho procesal civil, pág. 3.

⁵ Gordillo Galindo, Mario, Derecho procesal civil guatemalteco, pág 55.

CAPÍTULO II

2. La prueba

2.1. Antecedentes

Alcina⁶, establece que el vocablo prueba, es generalmente utilizado para designar los distintos medios con los cuales puede ser acreditada la existencia de un hecho; en tal sentido, decimos prueba de testigos, prueba de peritos, etcétera. Pero “probar” es algo más; el significado de tal vocablo comprende una compleja actividad de los sujetos encaminada a demostrar la existencia o las cualidades de personas o cosas. Dentro del ámbito del derecho procesal, la teoría general de la prueba incluye el estudio del objeto, los medios, las fuentes, la carga y la valoración de la prueba. Etimológicamente, “prueba” (al igual que probo) deriva de la voz latina probus, que significa bueno, honrado; así lo que resulta probado es bueno, correcto, es auténtico, señala Sentís Melendo.

Sabemos que en el proceso civil la dirección del proceso le corresponde a las partes, ya que son ellas las que han de aportar al proceso los hechos y las pruebas. El Código Procesal Civil y Mercantil establece como requisito de la primera solicitud, la relación de hechos a que se refiere Artículo 61 numeral 3º. y el Artículo 126 del mismo cuerpo legal les da la carga de probar, “ quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión” reza parte del artículo.

Es importante precisar que la exposición de los hechos, en el proceso civil, pertenece en esencia a las partes y conforme a nuestra legislación, también la aportación de los medios de prueba, salvo el caso del auto para mejor fallar y este aspecto es lo que diferencia a la prueba civil de la penal, pues mientras una, la civil

⁶ Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, pág. 275.

tiende a demostrar los hechos expuestos por las partes la prueba penal pretende investigar.

En el proceso penal se pretende la investigación, la búsqueda de hechos desconocidos, en el proceso civil, el juez no investiga, no va a buscar los hechos a ver cómo fueron, sino que trata de verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones de las partes respecto de los hechos que son controvertidos.

Con relación a la prueba estimo importante que conozcamos su definición, las clases de prueba, qué es lo que se prueba, cómo se prueba a través del procedimiento probatorio y su valoración.

2.2. Definición de prueba

Hugo Rocco⁷ establece que sin detenernos a examinar los distintos significados, será suficiente advertir que si todo el mecanismo del derecho se funda en la existencia de hechos a los cuales el derecho vincula efectos jurídicos, y si para la declaración del derecho por parte del juez es imprescindible establecer la certeza y conocer previamente la verdad o existencia (o inexistencia) de los hechos, a fin de determinar si los efectos jurídicos, pretendidos y afirmados por las partes, se han verificado o no, lo cierto es que el concepto de prueba puede tener varios significados a saber:

Como instrumento la prueba es “ Aquel medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”, como procedimiento es “Aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”.⁸

Según la acertada definición de Devis Echandia la prueba judicial constituye el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos

⁷ Tratado de derecho procesal civil, II parte general, pág. 193.

⁸ Asensio Mellado, José María, Derecho procesal civil, parte primera, pág123.

medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre hechos que interesan al proceso.

Según Alcina⁹ cuando nos referimos a la convicción del juez no la identificamos con la verdad, ya que esta puede ser inaccesible, pero quien juzga debe tener la certeza de que ha alcanzado esa verdad; esta última existe por sí misma, independientemente de toda relación con el sujeto; en tanto que la certeza es la que lleva al juzgador a creer que su conocimiento coincide con la verdad y, como veremos seguidamente, para lograr tal certeza tiene que usar todos los medios probatorios que autorizan las leyes procesales.

En el proceso civil, los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, el juez civil no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes.

Por la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación, es a través de ella que se convence al juez sobre lo discutido o dudoso. Recordemos que la prueba se aporta, como más adelante lo explicaré, cuando existen hechos controvertidos.

2.3. Objeto y necesidad de la prueba

Generalmente, los autores tratan la cuestión relativa a los hechos que deben ser probados, dentro de lo que denominan “objeto de la prueba”. Encontramos la distinción entre el objeto y necesidad de la prueba.

Objeto de la prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben necesariamente ser probados; no lo son los admitidos, los notorios, los evidentes, los normales, etcétera.

⁹ Ob Cit.; págs. 275 y 276.

Hay necesidad de probar los hechos conducentes articulados por las partes en los escritos constitutivos del proceso o alegados como hechos nuevos, siempre que no estén exentos de prueba.

2.4. Que se prueba

Ante la existencia de un conflicto, las partes formulan los hechos y fundamentan su derecho. Como norma general el derecho no se prueba, pero si es objeto de demostración de los hechos.

2.4.1 La prueba del derecho

El derecho lo conoce el juez y aunque las partes lo invoquen mal, el juez advertido de lo que se discute, según los hechos expuestos y la pretensión que se quiera hacer valer, aplicará el derecho que fuere pertinente. *Iura novit curia* se refiere a que el tribunal conoce el derecho, sin embargo a esta regla existen ciertas excepciones:

- a) El derecho extranjero: La Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 3 que no podemos alegar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario de la ley, pero se refiere a la ley interna, en consecuencia cuando la discusión es la existencia de una norma extranjera, la misma debe de probarse. La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 35 regula que la parte que invoque o aplique, justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país cuya legislación se trate, la que deberá presentarse debidamente legalizada, pudiendo el tribunal inclusive, indagar los hechos de oficio por vía diplomática.
- b) La costumbre como fuente del derecho: En las legislaciones en las cuales la costumbre es fuente del derecho, la misma debe probarse. En nuestra legislación la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia

la complementa, la costumbre rige únicamente en defecto de ley aplicable o por que resulte probada. (Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial).

- c) La existencia o inexistencia de leyes: Otra de las excepciones a que el derecho no se prueba, es la existencia o inexistencia de alguna ley, que viene a constituir un hecho que debe ser probado.

2.4.2 La prueba de los hechos

Respecto a esta prueba no cabe discusión en el proceso civil los hechos que deben de probarse y como consecuencia ser objeto de prueba son los hechos articulados, es decir solo los hechos expuestos por las partes, tanto es así que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil regula en su Artículo 127 último párrafo, que los jueces desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hechos expuestos en la demanda y su contestación, aspecto este que a mi juicio es criticable, puesto que debiera desde que se entabla la relación procesal, determinar los hechos sujetos a prueba y recibirse dentro del periodo correspondiente solo aquellos medios de convicción que pretendan demostrar los hechos a discusión.

Los hechos que deben ser probados en el proceso son los hechos articulados o formulados por las partes y que sean contradictorios, quedando fuera de la prueba aquellos hechos evidentes, notorios, normales o presumidos por la ley.

2.5. Clases de prueba

Existen varias clasificaciones de los medios de prueba, pero para efectos de este trabajo me referiré a la clasificación que por un lado realiza Guillermo Cabanellas de Torres¹⁰ y Eduardo Couture.¹¹

¹⁰ Ob. Cit.; pág. 250.

¹¹ Ob. Cit.; pág. 143

Para Cabanellas, la prueba puede ser:

- a. Por confesión: Aquella que surge por declaración que sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. En nuestra legislación es el resultado de la prueba denominada declaración de parte regulada en el numeral 1º. del Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, y del 130 al 141 del mismo cuerpo legal. Es un medio de prueba tasado, puesto que produce plena prueba.
- b. Por testigos o prueba testifical: La que se hace a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros. Este medio de prueba lo recoge el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su numeral 2º, y del Artículo 142 al 163 del mismo cuerpo legal.
- c. Parte pericial: Denominada en nuestra legislación dictamen de expertos es la que surge del dictamen de peritos es decir personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos. El Código Procesal lo recoge en el numeral 3º, del Artículo 128 y lo regula en los Artículos del 164 al 171 del mismo cuerpo legal.
- d. Inspección ocular o reconocimiento judicial: es el examen que hace el juez por si mismo en algunos casos con el auxilio de peritos, del lugar donde se produjo el hecho o de la cosa litigiosa o controvertida. En nuestra legislación pueden ser objeto de reconocimiento las personas, lugares y cosas que interesen al proceso. Este medio de prueba el Código Procesal Civil y Mercantil lo tiene como tal en su Artículo 128 numeral 4º, y lo regula específicamente en sus Artículos del 172 al 176.

- e. Documental: También llamada instrumental es la que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libro de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito. Este medio de prueba lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en el numeral 5º. del Artículo 128 y de los Artículos 177 al 190 del mismo cuerpo legal, estableciéndose que puede presentarse como prueba documental toda clase de documentos.

- f. Prueba conjetural: que es la que resulta de indicios, señales, presunciones o argumentos. El Código Procesal Civil y Mercantil recoge como medio de prueba las presunciones en su Artículo 128 numeral 7º, y los regula en los Artículos 194 y 195 clasificándolas en legales, que son aquellas que el legislador incluye en la ley y las humanas que surgen de la deducción que hace el juzgador.

Las presunciones legales pueden ser:

Juris et de jure: Que es aquella suposición legal que no admite prueba en contrario.

En nuestra legislación lo preceptuado en el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial que establece que contra la observancia de la ley, no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario es un típico ejemplo de esta clase de presunción legal.

Juris tantum: Que es aquella presunción que si admite prueba en contrario, o sea que es aquella presunción establecida en la ley que puede ser destruida por prueba en contra. Las presunciones contenidas en el Código Civil guatemalteco en su mayoría son de esta clase, así por ejemplo lo relativo a la conmorencia establecida en el Artículo 3º. la presunción del domicilio voluntario contenido en el Artículo 34, la presunción del abandono voluntario e inmotivada la ausencia que se regula en el Artículo 156, la presunción de la paternidad y filiación matrimonial y cuasimatrimonial reguladas en los Artículos 199 y 182 todas ellas admiten prueba en contrario.

Por su parte Eduardo Couture clasifica los medios de convicción así:

- a) Pruebas directas por percepción: Son aquellas por las cuales el juez constata por sí mismo el hecho sujeto a litigio, correspondiente fundamentalmente a esta clase de prueba el Reconocimiento Judicial.

- b) Pruebas por representación: Por ellas, el juez a través de documentos y personas, puede constatar un hecho pasado en el presente. Cuando es por medio de personas, pueden ser personas ligadas al proceso o terceros.

- c) Prueba por inducción o deducción: Por este medio de prueba, el juez llega a comprobar los hechos sujetos a litigio, mediante la inferencia que el juzgador extrae de los hechos probados en autos. Es decir nos referimos en especial a la prueba de presunciones.

2.6. El procedimiento probatorio

La prueba en el proceso civil puede ser valorada por el juez, siempre y cuando cumpla con el procedimiento probatorio. El procedimiento probatorio es una manifestación del contradictorio, así como no se puede concebir un proceso sin debate tampoco es factible aceptar que una parte aporte prueba, sin la fiscalización del juez y del adversario. En el derecho procesal debe existir un orden que permita incorporar la prueba mediante una serie de pasos que debemos seguir y que conocemos como procedimiento probatorio y que está conformado por cuatro etapas: el ofrecimiento, el petitorio o proposición y el diligenciamiento y valoración, vea cada una de ellas:

2.6.1 El ofrecimiento

Es un anuncio que hacen las partes, tanto en la demanda como en su contestación, de las pruebas que van a aportar al proceso. En nuestro ordenamiento jurídico, las partes en su demanda y contestación deben fijar con precisión y claridad las pruebas que van a rendirse. (Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.6.2 El petitorio o proposición

La segunda etapa del procedimiento probatorio es el petitorio o solicitud de admisión de la prueba en virtud de que la prueba siempre se obtiene por mediación del juez. Solo al juez le compete admitir los medios de prueba y practicarlos y es técnicamente imposible incorporar al proceso una prueba sin la efectiva autorización del juzgador. “A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba dentro de los procedimientos señalados por la ley. Al juez incumbe acceder a los petitorios, efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba”.¹²

2.6.3 El diligenciamiento de la prueba

Esta etapa es propia del Tribunal, puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación material al expediente por el tribunal. El diligenciamiento de las pruebas de declaración de parte, de testigos y **reconocimiento judicial** se realiza señalando el día y la hora, luego se practica, dejando constancia por escrito y el diligenciamiento de la prueba documental cuando el juez la admite como tal.

Pese a que existe un procedimiento probatorio, existe la posibilidad de que el juez incorpore al proceso pruebas sin que se cumpla con ese procedimiento y es el caso del auto para mejor fallar que regula nuestra legislación procesal en su Artículo 197 y por el cual el juez puede acordar para mejor proveer el diligenciamiento de los siguientes medios de convicción:

- i. Traer a la vista cualquier documento que interese al proceso.
- ii. Practicar reconocimiento judicial o avalúo.
- iii. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

¹² *Ibidem*; pág. 251.

Las pruebas para que sean válidas deben recibirse con citación de la parte contraria.

2.6.4 Valoración de la prueba

Por valor de las pruebas entiende la Ley su eficacia probatoria o sea el grado en que obligan al juez a tener por probados los hechos a que ellas se refieran. Si el juez está obligado a considerar probado el hecho, la prueba es plena. En caso contrario, puede ser semiplena o del todo ineficaz. Hay pruebas, como la de testigos y la pericial, cuya eficacia queda al arbitrio del juez.

2.7. Sistemas de valoración de la prueba

Cuando la prueba ha cumplido con el procedimiento a que he hecho referencia y el juez se encuentra en la posición de dictar sentencia, debe valorarla, es decir determinar que eficacia tiene los medios de prueba ofrecidos, propuestos y diligenciados, basándose en los distintos sistemas de valoración.

2.7.1. Prueba legal o tasada

Este sistema de valoración le da al juzgador, por anticipado el valor que debe asignarle a la prueba. Así como cuando el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Artículo 130 que la confesión prestada legalmente produce plena prueba, le esta dando al juzgador el valor que debe asignarle a este medio de prueba. Así también el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba es otro ejemplo que la propia ley, le da al juzgador; también la prueba de reconocimiento judicial, convirtiéndose en consecuencia en prueba legal o tasada.

2.7.2. Libre convicción

Por este sistema de valoración el juez puede razonar sin apoyarse en la prueba que se le presenta durante el proceso. El juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos e inclusive en contra de la prueba de autos. A mi criterio este sistema de valoración no es de aplicación en nuestro proceso civil, su aplicación es más frecuente en el Código de Trabajo.

2.7.3. Sana crítica

Este sistema de valoración tiene sus antecedentes en la ley española, que la aplicó en materia de interpretación de la prueba testimonial.

Este sistema de valoración viene a constituir una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, viene a formar un sistema ecléctico, sin la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva incertidumbre de la segunda.

Por la sana crítica el juez analiza la prueba ante todo mediante las reglas del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón (lógica) y al conocimiento experimental de las cosas (experiencia). Este sistema de valoración es el que prevalece en nuestra legislación y así lo regula el Artículo 127 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

2.8. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales

a) La jurisprudencia ha definido el concepto y los límites de hecho aceptado¹³:

“ Debe tenerse por aceptados los hechos aducidos, no solo cuando las partes contendientes los admitan de modo concordé, sino también cuando falte una específica

¹³ Ob. Cit.; pág. 195.

negación de ellos, por haber fundado la parte interesada en contradecirlos su sistema de defensa en distintos elementos” (Casación, 16 de noviembre de 1955, No. 3746).

No puede considerarse aceptado un hecho por admisión tácita de la contraparte, cuando tal hecho resulte lógicamente probado por el comportamiento y el sistema defensivo de ella (Casación 19 de agosto de 1955, No. 2546).

b) Fuera de los hechos aceptados, surge el problema de la convicción del juez. Dicha convicción, normalmente, debe fundarse en resultados procesales.

Excepcionalmente, en cambio, puede el juez prescindir de las resultas procesales, pero sólo en los casos taxativamente establecidos por la ley, puesto que entran en el ámbito de la legítima relevancia del patrimonio cultural del juez, de manera que además del conocimiento de las fuentes del derecho objetivo y de las máximas de experiencia, se resuelve en el instituto del hecho notorio, es decir que el juez basa su decisión en lo que percibe directamente por sus sentidos y en la experiencia laboral que tiene.

CAPÍTULO III

3. Principios procesales

3.1. Concepto

Couture citado por Alcina¹⁴ quien afirma que “ toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal, y ese principio es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace”.

Las normas procesales, pues, no se establecen caprichosamente, ni son el puro resultado de la intención del legislador; antes bien, reflejan ciertas orientaciones estimadas como valiosas y posibles por una concreta comunidad y que responden a múltiples factores, históricos, políticos, económicos y sociales que influyen a la vez sobre el propio derecho sustantivo o “ de fondo “ a cuyo servicio se encuentra el proceso.

3.2. Definición de principios procesales

Son el fundamento legal con carácter constitucional en que se ampara el debido proceso civil establecido, que el Estado a implantado para la garantía de la sociedad respecto a la conducta social del hombre.

Cuando se habla de garantías estamos en presencia de una acepción muy amplia y luego pensamos en un sentido de protección de guarda o tutela, principio de naturaleza civil, adaptable a lo que queremos manifestar en el área constitucional. El hombre por naturaleza ejerce una actividad de seguridad frente a la arbitrariedad del Estado, para tal efecto la Constitución Política de la República regula la protección de la persona así como la forma de organizarse para ese fin, por aparte esa presunción de seguridad

¹⁴ Ob. Cit.; pág. 135.

conlleva una obligación estatal como lo es el de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral del individuo.

La enunciación de las garantías constitucionales, que dirigen y guían el proceso civil determina el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento civil.

Toda sociedad está interesada en que el procesamiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las personas contra la utilización arbitraria del poder civil.

La relación procesal civil está gobernada, por una serie de principios o reglas fundamentales que se refieren a su contenido material, a la naturaleza de los poderes jurídicos que son atribuidos a los sujetos de la misma, a la finalidad inmediata del proceso y a la actividad defensiva de las partes.

3.3. Funciones de los principios procesales

Para Alcina¹⁵, los principios procesales cumplen tres funciones:

- a) Sirven de base al legislador para la regulación de los procedimientos, sea que se traduzcan explícitamente en el texto de los códigos, sea que se desprendan, más que de la expresión normativa, de la precisa forma en que aquellos son aplicados en la práctica por los tribunales
- b) Operan como elementos de interpretación de las normas procesales en situaciones dudosas o conflictivas, de tal suerte que si en un caso concreto la ley no prevé el traslado a la parte contraria de una petición, el juez, igualmente, lo otorgará antes de resolver, por aplicación del principio de contradicción o de bilateralidad que está ínsito en todo proceso judicial.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 136.

c) Permiten encarar el estudio histórico y comparativo de sistemas de distintas legislaciones procesales; de esta forma pueden entenderse leyes procesales del pasado, en función de los principios que les eran comunes y su evolución hasta nuestros días.

El ordenamiento jurídico guatemalteco regula muchas garantías, pero para la investigación que se realiza interesa conocer los principios fundamentales, los cuales son: el principio de inmediación y el de juez natural.

3.4. Principio de inmediación

Vicente Gimeno Sendra¹⁶, establece: que significa dicho principio que el juicio y la práctica de la prueba a de transcurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente tan sólo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba está legitimado para pronunciar la sentencia.

La oralidad del procedimiento exige la inmediación del juez, pero ambos conceptos no se identifican absolutamente. Si un órgano jurisdiccional decidiera con arreglo al resultado de las actas, el procedimiento sería inmediato, pero escrito; contrariamente, una prueba testifical, realizada por un juez comisionado, mediante la vía del auxilio judicial, es mediatamente oral.

Al igual, como acontece con la oralidad, para la calificación de un procedimiento como mediato o inmediato, lo decisivo es su fase probatoria. **Un proceso esta presidido por el principio de inmediación, cuando el juez que deba conocer de los autos, presencia la práctica de la prueba, sin delegar dicha facultad en persona alguna.**

¹⁶ Derecho procesal, tomo I, pág. 317

Pero la inmediación de la prueba no ha de estar exclusivamente limitada a su ejecución sino que también es necesaria la “inmediación en la valoración de la prueba”.

Según Adolfo Schonke, sin el principio de inmediación se pondría en peligro, al dejar a las partes después de la práctica de la prueba, el tiempo necesario para confeccionar un escrito de conclusión sobre las mismas. En un procedimiento con verdadera oralidad e inmediación, las partes y sus representantes deben estar en condiciones de criticar dentro de un breve plazo, el resultado de las pruebas. Lo contrario conduciría a que se borraría el resultado de las mismas y a que el centro de gravedad, recayera en las actas. Sería contradictorio al principio de inmediación, dar a las partes tiempo para presentar conclusiones por escrito después de haberse hecho constar en esta forma el resultado de las pruebas, según declara la jurisprudencia.

Para asegurar la inmediación en apreciación de las pruebas, dispone la nueva Ley Procesal Sueca, como norma general, que la discusión de la sentencia ha de llevarse a cabo inmediatamente después de la audiencia, en el mismo o al día siguiente y en consecuencia, la sentencia debe ser redactada y publicada sin dilación.

Para Mario Aguirre Godoy, el principio de inmediación se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de prueba.

Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En este el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen verdaderamente inaplicable este principio.

Obedece este principio a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Por eso la inmediación está así mismo con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque

en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependan del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes, y en relación con la práctica de las probanzas. En el Código Procesal Civil guatemalteco, encontramos como ejemplo aislado, el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general (Artículo 129, último párrafo).

A mi criterio es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De aplicación más en el proceso oral que en el escrito. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundará en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción.

La ley del Organismo Judicial norma también al establecer en su Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

3.4.1. Efectos indirectos de la inmediación

El autor Gimeno Sendra¹⁷, establece que la oralidad e inmediación producen sustanciales ventajas en lo que al descubrimiento de la relación jurídica material en el proceso se refieren. La posibilidad de realizar preguntas o pedir explicaciones “ad eruendam veritatem”, la de poder apreciar signos externos de las partes, testigos y peritos, el hacer posible, en definitiva, la obligación del órgano jurisdiccional de discutir con las partes y testigos el tema de la prueba propuesto (die Erörterungspflicht des Richters), en orden a la obtención de la plenitud del material de hecho en el proceso (die Vollständigkeitspflicht) y asegurar la obligación de veracidad de las partes (die Wahrheitspflicht), a todo ello contribuye de una manera decisiva el principio de inmediación.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 318.

Pero, junto a tales ventajas, la inmediación también posibilita el surgimiento de determinados inconvenientes derivados de la interacción de los “roles” de las partes con el tribunal.

3.5. Principio de Juez natural

El denominado principio del juez natural está constituido por la intervención de un órgano jurisdiccional permanente, instituido por la ley, para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial.

Este principio demanda la ausencia de prejuicios a favor o en contra de los inculpados. Significa también la exclusión de otros poderes del Estado en la tarea de juzgamiento y la prohibición de comisiones o creación de tribunales especiales.

Este principio impide la delegación de funciones en personal inferior de los tribunales.

CAPÍTULO IV

4. Reconocimiento judicial

4.1. Antecedentes

Al estudiar la teoría general de la prueba hemos visto, que teniendo esta por objeto formal la convicción del juez, su experiencia personal constituye el medio más lógico y por consiguiente, el más eficaz; porque al eliminar todo intermediario, algunos de ellos tan poco seguros, como los testigos, disminuye las posibilidades de error. El conocimiento objetivo de los hechos, tiene, en efecto, sobre los otros medios, la superioridad de que la apreciación se hace en forma directa, en tanto que aquellos proporcionan un conocimiento indirecto.

Para Jorge Kielmanovich¹⁸ el reconocimiento o inspección judicial, entendido como prueba judicial, se advierte en el derecho romano en el periodo formulario, así en causas de deslinde (*actio finium regundorum*) en las que el juez podía proceder a un examen del lugar (*inspectio*), si lo consideraba necesario para dirimir la controversia.

Se encuentran ya huellas de esta institución en el derecho romano, citándose entre ellas la *insepectio mensores*, que era la diligencia de reconocimiento que practicaban los mensores antes de juzgar la controversia. También en el derecho bárbaro y el canónico pueden hallarse antecedentes, pero es recién en las leyes de Partidas donde aparecen las primeras disposiciones expresas. La Ley 8, título 13, Partida 3^a, dice: “Ocro sí hay otra natura de pruená, así como por vista del judgador, veyendo la cosa sobre que es la contienda, esto sería así como si contendieran las partes ante el juez en términos de villas o de otros términos”. La Ley 13, título XIX, Partida 3^a. dispone: “Contiendas é pleytos acaecen entre los omes que son de tal natura, que no se pueden departir por preua de testigos, ó de carta, ó de sospecha, á menos que el judgador vea precisamente aquella cosa sobre que es la contienda o pleyto. E esto sería quando

¹⁸ Medios de prueba, pág. 385.

fuesse mouido pleyto antel sobre términos de algún logar ó en razón de alguna torre ó cosa que pidiesen al juez que la fiziesse derrivar porque se quería caer. En estos casos el juez no debía fallar la causa sin antes constatar personalmente los hechos.

El autor Kielmanovich establece que su uso se generalizó rápidamente en los procedimientos penales de la época como medio para la comprobación del llamado “cuerpo del delito”, consagrándoselo modernamente para la materia civil en la Ordenanza Francesa del año 1967, de la que pasó al Code de Procedure de 1806/7, y de allí, a los restantes ordenamientos procesales europeos y americanos.

El Código Procesal de 1880 sancionado para la Provincia de Buenos Aires, declarado vigente para la Capital Federal por ley 1144 del 15/12/81, regulaba este instituto bajo la denominación de “inspección ocular”.

El derecho procesal moderno, al estructurar su proceso en consideración a su destino y transformarlo de un combate judicial en un instrumento para la actuación de la ley, ha elevado las funciones del juez dándole todas las facultades necesarias para que su sentencia sea en lo posible la expresión de la justicia; y así, al referirse el reconocimiento judicial, el Código italiano, por ejemplo, dispone que el juez podrá ordenar la inspección de lugares, cosas y personas, aun de terceros cuando lo estime conveniente a los fines de la instrucción.

Es de advertir, sin embargo, que el reconocimiento judicial, no constituye técnicamente un medio de prueba, porque no se incorpore con el un antecedente que no conste ya en el proceso mismo. En realidad se trata de la apreciación de una prueba, pues ella estará constituida o resultará de la cosa sobre la cual recaiga la inspección; la diligencia solo servirá para ilustrar al juez, permitiéndole aclarar circunstancias que de otra manera no habrían podido ser valoradas con precisión. Únicamente podría decirse que asume el carácter de prueba, cuando en el acto de la inspección se dispone, a pedido de las partes, dejar constancia de algún hecho o modalidad del mismo que se considere de particular interés. Conviene tener presente este carácter de la diligencia

porque luego ha de servir para rectificar un error en que se incurre comúnmente cuando se trata de elaborar el acta respectiva.

La doctrina clásica exige como requisito para la procedencia de la inspección judicial, que ésta sea absolutamente necesaria, o mejor dicho, indispensable, de tal manera que no basta que con ella pueda llegarse al fin propuesto, si existen otros medios; en otros términos, que sea el único medio existente para la constatación del hecho. Este principio riguroso tiene una explicación histórica, cual es la desconfianza que se tenía en los jueces, pues, debiendo las partes satisfacer sus emolumentos por la diligencia, se temía que pudiesen ordenar reconocimientos con propósito de lucro personal. Así, la ordenanza francesa de 1667, título XXI, Artículo 1, disponía que no se ordenara reconocimiento judicial cuando fuese posible la prueba pericial; principio que reproduce el artículo 295 del Código de procedimiento francés y que también se encuentra en la mayor parte de las legislaciones que le tuvieron por fuente.

Pero hoy esa exigencia no se justifica; no solo porque el juez ya no tiene ningún beneficio personal, puesto que es un funcionario retribuido por el Estado, sino porque es correlativa a la extensión de sus funciones la facultad e integrar su conocimiento con la incorporación de nuevos elementos de juicio, y así por ejemplo, se le ha concedido, como hemos visto el derecho a ordenar diligencias probatorias con calidad de para mejor proveer. Al criterio de necesidad ha substituido, pues el de utilidad, de tal manera que el juez puede ordenar el reconocimiento de lugares, cosas o personas, siempre que lo estime conveniente a los fines de la instrucción. En ese sentido cuando el juez crea necesaria la inspección ocular de algún sitio, podrá ordenarla a instancia de parte o de oficio.

Esta última parte plantea una cuestión y es la de saber cuál es la posición de las partes con relación a la procedencia de la diligencia. Los sistemas vigentes pueden clasificarse en tres: 1º.) Sólo puede ordenarse a instancia de parte, porque es a éstas a quienes corresponde la iniciativa en materia de prueba; 2º.) solo puede ordenarse de oficio, porque no se trata de incorporar un elemento de prueba, sino de ilustrar el criterio

del juez; 3º.) Puede ordenarse de oficio y a pedido de parte, pero concediéndose al juez la facultad de negarla si no la estima necesaria.

Esta última es la solución que adopta nuestro Código y es la más lógica, porque tratándose de un acto de conciencia el juez es el único que está en condiciones de decir si el reconocimiento puede serle o no de utilidad. Por eso la jurisprudencia ha resuelto que es facultad potestativa del juez ordenar el reconocimiento judicial y que puede prescindir de él aunque las partes lo soliciten, cuando de los demás elementos de prueba resulte inútil o innecesaria.

Teniendo por objeto el esclarecimiento de un hecho, parece innecesario decir que el reconocimiento judicial no procede cuando no existan hechos controvertidos, es decir en las cuestiones de puro derecho. Tampoco puede ordenarse para suplir una prueba cuyo ofrecimiento o producción correspondía a una de las partes, porque con ello se violaría el principio de igualdad en el juicio.

¿Quién puede ordenarla? Naturalmente el Juez de Primera Instancia pero también puede ser ordenado por el Tribunal de Apelación.

¿Quién debe efectuarla? La inspección debe ser cumplida en primera instancia por el juez que la ordenó, pues se trata de un acto personal como el de integrar el propio conocimiento.

Cuando las partes propongan la diligencia, deben expresar claramente su objeto, indicando las circunstancias cuya constatación les interese, pues de otra manera el juez no estará en condiciones de apreciar su utilidad.

4.2. Definiciones

Manuel Ossorio¹⁹ lo define como la diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho. Establece que en el proceso civil al reconocimiento judicial se le denomina inspección ocular definido como el medio de prueba consistente en que el juez, constituyéndose en el lugar que interese a los fines del litigio, conozca directamente el sitio en que un hecho ha sucedido, las circunstancias o elementos que lo rodean, la forma en que se desarrolla una actividad, las condiciones materiales en que se ejecuta un trabajo, a fin de poder apreciar mejor las cuestiones de hecho sometidas a su resolución.

La significación de la llamada inspección ocular se entiende claramente, cuando se relaciona con el reconocimiento directo que tiene el juez de ciertos hechos o circunstancias relevantes para los fines del proceso, en vista de su aproximación personal y visual a tales hechos o circunstancias. Pero está fuera de duda que resulta más apropiado usar los términos de reconocimiento judicial.

Para Guasp,²⁰ no debe aceptarse el error en que incurre la doctrina dominante, que en vez de fijarse en los medios e instrumentos, enfila su atención a la percepción directa que hace el propio juez del tema de prueba. El instrumento en este caso es el objeto inmueble, que por su propia naturaleza no admite movilización. Por eso dicho autor llama a esta clase de prueba: monumentos. Dice, aludiendo a la concepción dominante que la explicación de este medio de prueba es errónea: primero, por desplazar su nota definidora del campo de los instrumentos al de las fuentes de prueba, segundo, porque no es cierto que en el reconocimiento judicial y sólo en él haya percepción u observación directa por parte del juez. El juez percibe u observa también directamente cuando examina un documento sobre el que se litiga. El juez litiga, y no solamente conoce, cuando de la inspección de un terreno infiere, aunque no vea materialmente, la verdad o la falsedad de ciertos datos que le han sido alegados.

¹⁹ Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, pág. 643.

²⁰ Derecho procesal, pág. 422

Pero si entendemos la prueba como reconocimiento judicial, en realidad este medio probatorio tiene mayor extensión y alcance, porque se referirá no solamente a los objetos inmuebles, sino también a los muebles, aún cuando en este último aspecto algunos consideran que se trata de una exhibición. Además puede extenderse también, aunque en una forma más restringida o con limitaciones, a las propias personas.

Al estudiar la teoría general de la prueba hemos visto, que teniendo esta por objeto formal la convicción del Juez, su experiencia personal constituye el medio más lógico y por consiguiente, el más eficaz; porque al eliminar todo intermediario, algunos de ellos tan poco seguros, como los testigos, disminuye las posibilidades de error. El conocimiento objetivo de los hechos, tiene, en efecto, sobre los otros medios, la superioridad de que la apreciación se hace en forma directa, en tanto que aquellos proporcionan un conocimiento indirecto.

Esto no obstante, los códigos procesales no le asignan la importancia debida; pues, en lugar de legislar el reconocimiento judicial que es la denominación genérica que le corresponde, solo establecen reglas para la inspección ocular, dando lugar a que generalmente, se suponga que ella se refiere sólo a las cosas, especialmente a inmuebles; es decir, a un reconocimiento únicamente visual que excluye la utilización de otros sentidos. Pero para comprobar que no es así, basta tener en cuenta, que, aun tratándose de inspección de lugares, el Juez no utiliza solamente la vista sino hace uso de otros sentidos.

4.3. Naturaleza jurídica

Se ha planteado la discusión sobre si el reconocimiento judicial constituye o no un medio de prueba. Algunos autores, como Alsina²¹, opinan que como no se incorpora con este medio ningún antecedente que no conste ya en el proceso, la diligencia solo serviría para ilustrar al juez, no siendo en consecuencia un verdadero medio de prueba.

²¹ **Ob. Cit.**; 2da. Ed., Tomo III, pág. 653.

Únicamente – dice Alcina- podría decirse que asume el carácter de prueba, cuando en el acto de la inspección se dispone, a pedido de las partes, dejar constancia de algún hecho o modalidad del mismo que se considere de particular interés.

Con claridad Carnelutti explica que la percepción del hecho a probar es la forma más eficaz y sencilla del proceso de fijación de los hechos controvertidos y por ello la prueba directa es verdadera prueba. A su vez, Sentís Melendo nos ilustra con el siguiente ejemplo: negar al reconocimiento judicial el carácter de medio de prueba, conlleva a la situación pintoresca de que la manifestación hecha por un testigo, afirmando que en determinada pared existe una ventana, constituye un medio de prueba, y la observación hecha por el juez, acerca de la existencia de esa misma ventana no tendría naturaleza probatoria.

En la prueba indirecta, el testigo, por ejemplo, suministra al Juez el dato de la existencia de un hecho; el juez tiene que apreciar si el hecho realmente ha existido y, en su caso, si lo fue en la forma y con las características relatadas; luego valorara la incidencia que tal hecho tiene en el proceso para acreditar las valoraciones de las partes.

En el reconocimiento judicial –prueba directa-, la actividad del Juez es similar a la indicada anteriormente aún cuando el primer aspecto de su apreciación no parezca tan nítido, también se exige un juicio acerca de aquello que perciben sus sentidos, para determinar la existencia y cualidades de los hechos sometidos a su reconocimiento; posteriormente igual que en la prueba indirecta, el juzgador debe valorar si el hecho percibido sirve para acreditar las afirmaciones de las partes.

La comprobación de la existencia o cualidad de una cosa no es la consecuencia exclusiva de una sensación, sino que es el resultado de un juicio, que puede ser sumamente sencillo cuando la cosa se percibe directamente por los sentidos, pero que siempre existe; por lo menos para juzgar que no hay un engaño de los sentidos.

El Juez percibe el hecho, incorpora al proceso su percepción y la valorará en el momento de sentencia, junto con las demás pruebas producidas. Por ello no se advierte ninguna razón para negar al reconocimiento judicial el carácter de un verdadero medio de prueba, quizás uno de los más importantes si los jueces lo utilizan con frecuencia.

Como ya dijimos en su momento, el reconocimiento judicial es la única prueba directa que se regula en nuestro ordenamiento jurídico; directa porque entre el Juez y el objeto de la prueba no existe ningún elemento o medio. El juez en este tipo de pruebas percibe directamente el objeto de la misma.

Vicente Gimeno, Sendra²² hace referencia a que el código español define el reconocimiento judicial como complementaria a los demás medios probatorios, solo cuando los demás medios probatorios sean insuficientes para hacer llegar al juez la realidad de una cosa o de una persona, parece aconsejable practicar la prueba de reconocimiento judicial a fin de esclarecer y apreciar los hechos objeto de debate. En realidad, si el órgano judicial tuviera poderes suficientes para practicar ex officio, y en periodo probatorio, las pruebas que tuviera por conveniente, la prueba de reconocimiento tendría ese carácter supletorio o complementario que parece deducirse de la ley, pero como el juez no tiene esos poderes es evidente que la prueba no puede tener el carácter complementario que decimos. Las partes pedirán la práctica del reconocimiento judicial cuando estimen que la percepción directa del órgano judicial es mejor que la indirecta o cuando esta sea imposible porque los medios probatorios al alcance de la parte no sean aptos o suficientes para hacer llegar al juez la realidad de las cosas.

En la práctica, quizá por la resistencia del aparato judicial, a efectuar reconocimientos judiciales, se está produciendo la sustitución del reconocimiento judicial por la prueba documental preconstituida. No es raro acudir a los procesos provistos de actas notariales de presencia en las que el fedatario público, a veces con

²² Ob. Cit.; pág. 431.

apoyo fotográfico, relata lo que ve o percibe en un determinado lugar. El notario hace lo que normalmente debería hacer el juez si en el proceso se practicara el reconocimiento judicial. Esta costumbre viene impuesta, como decimos, por la necesidad de documentar hechos o situaciones que pueden desaparecer o que, en la mayoría de ocasiones, viene impuesta por la negativa judicial a practicar la prueba de reconocimiento, tiene el enorme peligro de convertir en prueba tasada lo que solo es, prueba libre de valoración; y produce en pocas ocasiones la indefensión al sufrir los resultados probatorios sin haber intervenido en la realización y práctica de los mismos.

Al ser esencia del reconocimiento judicial la inmediatez de la recepción judicial sobre el objeto del proceso, es una prueba que no admite fácilmente su práctica a través de auxilio judicial. Cuando el reconocimiento judicial se practica por otro juez a través de despacho o exhorto, pierde lo que es esencial, es decir: pierde la característica de la percepción inmediata para convertirse en prueba indirecta, en donde el medio es el acta judicial en la que se refleja lo que otro juez ha visto, ha oído o ha percibido por cualquier otro sentido.

En estos supuestos, lo percibido por el juez que auxilia al órgano judicial competente no puede tener más valor probatorio que lo que pueda declarar en el proceso un testigo preferente o de solvencia moral.

Por su parte, Guasp, la considera como una auténtica prueba procesal por la función que desempeña y que tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de datos procesales determinados²³.

Guillermo Cabanellas²⁴ establece que el reconocimiento judicial es el medio de prueba más directo; por cuanto consiste en la observación o comprobación de un hecho de influencia en la causa por el mismo juez que ha de resolver sobre ella, o por uno de los magistrados (el ponente) en los tribunales colegiados.

²³ **Ob. Cit.**; pág. 423 y 424.

²⁴ **Ob. Cit.**; pág. 591.

El reconocimiento es toda asunción de prueba consistente en una percepción sensorial realizada por el juez (Goldschmidt).

Anteriormente, se le llamo inspección ocular, pero dadas sus especiales características, según las circunstancias y objeto del juicio, se adquiere también por medio del oído, del olfato, del gusto y del tacto. Por lo cual en la actualidad se le denomina como reconocimiento judicial, denominación también utilizada en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Congreso de la República de Guatemala.

4.4. Procedimiento

Valentín Cortès Domínguez²⁵, establece que la práctica de prueba del reconocimiento judicial se realiza con la concurrencia de las partes y sus representantes procesales y defensores. Las partes podrán hacerse acompañar de una persona práctica en el terreno; es decir: en lo que se valla a percibir directamente por el juez. Todas ellas podrán hacer observaciones al órgano judicial, que serán emitidas bajo juramento de decir verdad cuando provengan del práctico en el terreno. Tal como se ha dicho la función de estas observaciones que de palabra se hacen al órgano judicial no es otra que poner de manifiesto elementos de la percepción que son importantes para cada parte y que podría darse el caso de que no son o que no pueden ser, objeto de atención para el propio juez. En no pocas ocasiones, será conveniente practicar la prueba de testigos y la de peritos en el propio acto del reconocimiento judicial, porque la percepción judicial tendrá más sentido si existe una explicación técnica de lo percibido o si se obtiene un relato puntual de la realidad existente con anterioridad al acto del reconocimiento.

Del resultado del reconocimiento judicial se levantará acta por el secretario en la que se consignaran las percepciones del juez y las observaciones pertinentes que de palabra hayan hecho las partes, sus defensores o las personas practicas en el terreno.

²⁵ Derecho procesal, tomo I, págs. 432 y 433.

En su caso, se trasladaran en la misma acta la emisión del dictamen del perito o peritos o las declaraciones de los testigos.

Por lo tanto, el reconocimiento judicial envuelve las fases de proposición, admisión y práctica de la prueba.

4.4.1. Proposición

En cuanto a la proposición, debe hacerse como todos los demás medios de prueba, en la demanda o en la contestación de la demanda o reconvención en su caso.

4.4.2. Admisión

Como ya se indicó anteriormente en la admisión encontramos otros aspectos, a los cuales es indispensable aludir conforme a la doctrina clásica el reconocimiento judicial solo podía hacerse cuando fuera absolutamente necesario, criterio que lo fundamentaba una razón especial: la desconfianza que se tenía en los jueces. Pero esta predisposición ya no se justifica, porque actualmente los jueces son órganos del estado que desempeñan su función sin obtener beneficios o ventajas personales y se suponen completamente ajenos a los intereses de las partes que litigan. Es debido a esta circunstancia que los jueces pueden ordenar la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial, incluso de oficio. Sin embargo, la admisión de esta prueba debe producirse solamente cuando es útil para los fines del proceso, o sea cuando se refiere a la materia que se litiga y su práctica tenga algún significado dentro del proceso.

4.4.3. Práctica de la prueba

Finalmente, en cuanto a la práctica de la prueba, encontramos varias disposiciones interesantes. El Artículo 172 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en cualquier momento hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar.

En esta disposición vemos que el reconocimiento judicial puede practicarse en cualquier momento, o sea que no es necesario que se lleve a cabo durante el término de prueba, lo cual es lógico, toda vez que pueden presentarse situaciones de urgencia en que es preciso actuar de inmediato. De todas maneras, según las circunstancias, será el juez el que deberá determinar la necesidad y oportunidad del reconocimiento.

En relación con la práctica de la prueba, tres son los sistemas que se conocen: Uno solo acepta que se practique a instancia de parte; otro, sólo de oficio; y el tercero, de oficio y a pedido de parte, siendo en este último caso potestativo del juez practicarla o no. Como ya vimos según lo dispuesto en el Artículo 172 del Código Procesal Civil y Mercantil se acepta que pueda practicarse a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, cuando la necesidad de la prueba se produzca antes del día de la vista. Pasado este momento el juez podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar. Esta última norma es concordante con lo dispuesto en el inciso 2º. del Artículo 197 Código Procesal Civil y Mercantil que concede la facultad al juez para la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que considere necesario o para que se amplíe el que ya se hubiese hecho.

Resulta también que esta clase de prueba no puede admitirse en los casos en que se trate de cuestiones de puro derecho.

Pedido el reconocimiento, el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido; señalará con tres días de anticipación por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse y procurará en todo caso su eficacia (Artículo 173, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta es la norma general. Sin embargo, en ciertos

casos no es posible demorar la práctica de la diligencia, como sucede en los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, en los cuales el juez está facultado para “practicar inmediatamente el reconocimiento, según las circunstancias, sin necesidad de notificación previa a la otra parte” (Artículo 266, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta disposición se justifica por el carácter cautelar de la medida.

Hay algunos casos en que el señalamiento de día para la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial no se notifica con anticipación suficiente, en cuyo caso, la prueba no puede llevarse a efecto, salvo que la parte que puede oponerse a está, concurra y esté presente en la diligencia.

La forma de practicar el reconocimiento debe ser dispuesta por el juez. Esto tiene singular importancia cuando se refiere a reconocimiento que debe practicarse sobre las personas, ya sea en casos de incapacidad, parentesco, enfermedad u otros similares. Para estos supuestos dispone el párrafo final del Artículo 173 del Código Procesal Civil y Mercantil que el reconocimiento se practicará en forma de asegurar sus resultados con la menor violencia posible, física o moral, sobre las mismas, pudiendo realizarse por los expertos en forma reservada.

Bajo el enunciado de los asistentes a la diligencia el Artículo 174 comprende varias normas. Establece esta disposición: Las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas. El juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, si fueren requeridos por el juez.

Los honorarios de los peritos que acompañen al juez serán satisfechos por la parte que solicito la prueba. Si la prueba fuere dispuesta por el juez, serán satisfechos por mitad por ambas partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 171. Podrán ser examinados los testigos en el mismo acto del reconocimiento judicial, cuando ello contribuya a la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado oportunamente la

parte interesada y si el Juez estima conveniente la práctica de la diligencia en tales condiciones.

Según lo dispuesto en el primer párrafo de este Artículo, las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas. Conforme a esta norma, la intervención activa para formular observaciones, puede tenerla indistintamente la parte o sus abogados, y es lógico, porque se trata simplemente de observaciones que el juez podrá tomar en cuenta o bien prescindir de ellas.

De los otros párrafos del artículo transcrito se desprende la posibilidad de concentrar la prueba, en el sentido de que puede recibirse en el acto del reconocimiento, prueba pericial y testimonial.

De las disposiciones anteriores también se desprende que no es obligatoria la presencia de las partes ni la de sus abogados. Si no concurren el juez puede practicar la diligencia levantando el acta correspondiente.

Finalmente el juez debe documentar la diligencia de reconocimiento levantando el acta en que se haga relación de ella. El Artículo 176 del mismo cuerpo legal se refiere a este aspecto: Del resultado de la diligencia se levantará acta, que será firmada por el juez, el secretario, los testigos, peritos y por los demás asistentes que quisieren hacerlo.

Si el juez lo juzga conveniente, se consignará en el acta la constancia de algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido.

4.5. Efectos de la aplicación del reconocimiento judicial

Con la vigencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil se han presentado algunos casos interesantes. En uno de ellos dijo la Corte Suprema de Justicia que comete error de hecho en la apreciación de la prueba de reconocimiento judicial, la Sala que valora mal el resultado de esa diligencia, en la cual el juez que la practico afirma que la actora viene poseyendo el inmueble de que se trata.²⁶

En otra sentencia dijo la Corte Suprema que no puede tomarse en cuenta una diligencia de reconocimiento judicial, en la que el juez no identifica el inmueble cuestionado con base en la certificación del Registro General de la Propiedad que tuvo a la vista, sino en lo que le expusieron los propios litigantes.²⁷

También dijo la Corte Suprema que comete error de derecho en la apreciación de la diligencia de reconocimiento judicial, la Sala que le da valor probatorio, si por la extensión del terreno objeto del litigio es imposible que el juez lo haya recorrido en menos de dos horas para determinar si el demandado está en posesión de dicho inmueble.²⁸

4.6. Legislación

El marco legal que ampara la prueba del reconocimiento judicial se establece en el Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil, de la manera siguiente:

Artículo 128. Son medios de prueba:

- 1º. Declaración de las partes.
- 2º. Declaración de testigos.
- 3º. Dictamen de expertos.

²⁶ S. De 2 de febrero de 1965 (gacetas de enero a junio de 1965, pág. 9)

²⁷ S. De 28 de junio de 1965 (gacetas de enero a junio de 1965, pág. 95).

²⁸ S. De 16 de agosto de 1966 (gaceta de julio a diciembre de 1966, pág. 11).

4º. Reconocimiento judicial.

5º. Documentos.

6º. Medios científicos de prueba.

7º. Presunciones.

Artículo 172. En cualquier momento del proceso, hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar.

Artículo 173. Pueden ser objeto del reconocimiento las personas, lugares y cosas que interesen al proceso.

Pedido el reconocimiento, el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido; señalará con tres días de anticipación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse y procurará en todo caso su eficacia...

Artículo 174. Las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia del reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas.

El juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente se fueren requeridos por el juez.

Los honorarios de los peritos de las partes serán abonados por ellas particularmente. Los del perito que acompañe al juez, serán satisfechos por la parte que solicitó la prueba. Si la prueba fuera dispuesta por el juez, serán satisfechos por mitad por ambas partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 171.

Podrán ser examinados los testigos en el mismo acto del reconocimiento judicial, cuando ello contribuya a la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado oportunamente la parte interesada y si el juez estima conveniente la practica de la diligencia en tales condiciones.

Artículo 175. Si para la realización del reconocimiento judicial fuere menester la colaboración material de una de las partes, y esta se negare a suministrarla, el juez la apercibirá para que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispensará la práctica de la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

Artículo 176. Del resultado de la diligencia se levantará la correspondiente acta, que será firmada por el juez, el secretario, testigos, peritos y por los demás asistentes que quisieren hacerlo.

Si el juez lo juzga conveniente se consignara en el acta la constancia de algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido.

CAPÍTULO V

5. Forma de diligenciar el reconocimiento judicial

5.1. **Cómo se lleva a cabo la práctica del reconocimiento judicial cuando debe de realizarse fuera del municipio, donde esta ubicada la sede del juzgado de primera instancia civil, durante el periodo indicado**

Legalmente, el reconocimiento judicial se podrá practicar por el Juez de oficio o a petición de parte; podrán ser objeto del mismo las personas, lugares y cosas que interesen al proceso. Al reconocimiento asistirán el juez, las partes, sus abogados y si fuere necesario podrán hacerse acompañar de peritos.

El Juez de Primera Instancia del Juzgado Civil y Económico Coactivo no cumple con practicar él mismo el reconocimiento judicial fuera del municipio donde tiene su sede el tribunal, delegando dicha atribución a los Jueces de Paz, enviando un despacho para que dicho órgano jurisdiccional efectúe la diligencia, basándose en que por razón de la distancia no tiene tiempo suficiente para viajar al municipio donde debe de practicarse dicho reconocimiento, violando así los principios de juez natural y de inmediación.

Por lo anteriormente expuesto se puede establecer que para cumplir con el debido proceso, el juez que conoce del caso es el indicado para practicar dicho reconocimiento debido a que para dictar una sentencia congruente debe conocer a cabalidad el bien objeto del litigio y no basarse únicamente en un documento que valorar, como lo es el acta faccionada por el Juez de Paz que diligenció dicho reconocimiento, la cual de ninguna manera ilustra al juzgador habiendo problema en la valoración de dicha prueba; que además afecta a una de las partes, debido a que ésta propuso como medio de prueba dicho reconocimiento con la intención de que se pueda dictar una sentencia justa y congruente basada en hechos reales, de lo contrario las partes podrían proponer entonces únicamente como medio de prueba un documento si se dan cuenta que no se cumple con lo que se pretende por parte del juzgador ya que el mismo se basa en una prueba documental, no siendo ese el objeto de la práctica del reconocimiento judicial.

5.2. Análisis de la problemática que ocasiona el envío de despacho que hace el juez de primera instancia al juez de paz, al delegarle la practica del reconocimiento judicial

Al ser esencia del reconocimiento judicial la inmediatez de la percepción judicial sobre el objeto del proceso, es una prueba que no admite fácilmente su práctica a través del auxilio judicial.

En los casos en que el reconocimiento judicial se practica por otro juez a través de despacho o exhorto, pierde su esencia, es decir, pierde la característica de la percepción inmediata para convertirse en una prueba indirecta, en donde el medio es el acta judicial en la que se refleja lo que otro juez ha visto, ha oído o ha percibido por cualquier otro sentido.

En estos supuestos, lo percibido por el juez que auxilia al órgano judicial competente no puede tener más valor probatorio que lo que pueda declarar en el proceso un testigo preferente o de solvencia moral.

En la práctica, quizá por la resistencia del aparato judicial, a efectuar reconocimientos judiciales, se está produciendo la sustitución del reconocimiento judicial por la prueba documental preconstituida. No es raro acudir a los procesos provistos de actas notariales de presencia en las que el fedatario público, a veces con apoyo fotográfico, relata lo que ve o percibe en un determinado lugar. El notario hace lo que normalmente debería hacer el juez si en el proceso se practicara el reconocimiento judicial. Esta costumbre que viene impuesta, como decimos, por la necesidad de documentar hechos o situaciones que pueden desaparecer o que, en la mayoría de ocasiones, viene impuesta por la negativa judicial a practicar la prueba de reconocimiento, tiene el enorme peligro de convertir en prueba tasada lo que solo es, prueba libre de valoración; y produce en algunas ocasiones la indefensión al sufrir los resultados probatorios sin haber intervenido en la realización y practica de los mismos.

Durante la práctica del reconocimiento judicial las partes podrán hacerse acompañar de peritos; es decir: en el bien que es objeto del litigio el cual se va a percibir directamente por el Juez. Cada una de las partes que se presente en la práctica de dicha diligencia podrán hacer observaciones al órgano judicial, que serán emitidas bajo juramento de decir verdad cuando provengan del perito. Tal como se ha dicho la función de estas observaciones que de palabra se hacen al órgano judicial no es otra que poner de manifiesto elementos de la percepción que son importantes para cada parte y que podría darse el caso de que no son o que no pueden ser, objeto de atención para el propio juez. En no pocas ocasiones, será conveniente practicar la prueba de testigos y la de peritos en el propio acto del reconocimiento judicial, porque la percepción judicial tendrá más sentido si existe una explicación técnica de lo percibido o si se obtiene un relato puntual de la realidad existente con anterioridad al acto del reconocimiento.

La práctica de una prueba tiene por objeto la convicción del juez, su experiencia personal constituye el medio más lógico y por consiguiente, el más eficaz; porque al eliminar todo intermediario, incluyendo en ellos a un juez menor, y algunos tan poco seguros, como los testigos, disminuye las posibilidades de error. El conocimiento objetivo de los hechos, tiene, en efecto, sobre los otros medios, la superioridad de que la apreciación se hace en forma directa, en tanto que aquellos proporcionan un conocimiento indirecto, ya que el juez competente se basa en lo que otra persona esta afirmando.

En el reconocimiento judicial –prueba directa-, la actividad del juez es similar a la indicada anteriormente aún cuando el primer aspecto de su apreciación no parezca tan nítido, también se exige un juicio acerca de aquello que perciben sus sentidos, para determinar la existencia y cualidades de los hechos sometidos a su reconocimiento; posteriormente igual que en la prueba indirecta, el juzgador debe valorar si el hecho percibido sirve para acreditar las afirmaciones de las partes.

La comprobación de la existencia o cualidad de una cosa no es la consecuencia exclusiva de una sensación, sino que es el resultado de un juicio, que puede ser

sumamente sencillo cuando la cosa se percibe directamente por los sentidos, pero que siempre existe; por lo menos para juzgar que no hay un engaño de los sentidos.

El juez percibe el hecho, incorpora al proceso su percepción y la valorará en el momento de sentencia, junto con las demás pruebas producidas. Por ello no se advierte ninguna razón para negar al reconocimiento judicial el carácter de un verdadero medio de prueba, quizás uno de los más importantes si los jueces lo utilizan con más frecuencia.

Como ya dijimos en su momento, el reconocimiento judicial es una prueba directa que se regula en nuestro ordenamiento jurídico; directa porque entre el juez y el objeto de la prueba no existe ningún elemento o medio. El juez en este tipo de pruebas percibe directamente el objeto de la misma.

5.3. Cómo se vulneran los principios de inmediación y de juez natural

En el momento en que el Juez de Primera Instancia de lo Civil no cumple con practicar él mismo el reconocimiento judicial fuera del municipio donde tiene su sede el tribunal, delegando dicha atribución a los Jueces de Paz, enviando un despacho para que dicho órgano jurisdiccional efectúe la diligencia, viola los principios de juez natural y de inmediación, debido a que si el principio de juez natural está constituido por la intervención de un órgano jurisdiccional permanente, instituido por la ley, para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial. Significa también la exclusión de la delegación de funciones en personal inferior de los Tribunales. Asimismo el principio de inmediación se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de prueba.

Por lo anteriormente expuesto, el juez que conoce del caso es el indicado para practicar la diligencia del reconocimiento judicial debido a que para dictar una sentencia congruente debe conocer a cabalidad el bien objeto del litigio y no basarse únicamente en un documento que valorar, el cual de ninguna manera ilustra al juzgador, habiendo

problema en la valoración de dicha prueba; que además afecta a una de las partes, debido a que no se cumple a cabalidad con el debido proceso, ya que se le otorga competencia a un Juez menor y no se está en contacto directo con el bien objeto de litis y con las partes, lo cual da lugar a que se vulneren los principios de juez natural y de inmediación.

5.4. Estudio de casos concretos

De lo realizado en el trabajo de campo a través del estudio efectuado sobre procesos civiles conocidos por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Alta Verapaz, en los cuales se ha diligenciado el reconocimiento judicial a través de despacho enviado al Juez de Paz , se citan en el presente trabajo de investigación tres casos específicos.

- Juicio Sumario de Desocupación, número de expediente sesenta y dos guión dos mil cuatro, oficial primero (62-2004 Of. 1º). Conforme al reconocimiento judicial practicado en el municipio de Tactic, del departamento de Alta Verapaz, a través del despacho enviado al Juez de Paz de esa jurisdicción municipal, el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de dicho departamento, al dictar sentencia hace saber que al analizar el acta faccionada por el Juez de Paz se le da valor probatorio a las pruebas del reconocimiento judicial diligenciadas toda vez que a través de las mismas se pudo establecer que el demandado se encuentra ocupando el inmueble de autos, no pudiendo el demandado establecer su legitima posesión sobre el mismo por lo que al resolver declaró con lugar la demanda de desocupación en la vía sumaria promovida por el actor.

Concluyó argumentando que para el Juez de Primera Instancia Civil, es de suma importancia la práctica del reconocimiento judicial en el bien objeto del proceso, debido a que para dictar una sentencia justa le da valor probatorio a la realización de dicha prueba, basando su resolución en el acta faccionada por el Juez de Paz, quien fue el que diligenció el despacho. A mi juicio siendo esta una prueba tan importante

dentro del presente caso, es lógico que quien la practique sea el juez que esta conociendo del caso.

- Juicio ordinario de reivindicación de derechos de propiedad y de disponibilidad sobre bien inmueble rustico, número de expediente ciento nueve guión dos mil cuatro, oficial primero (109-2004 Of. 1º). Conforme al reconocimiento judicial practicado en el municipio de San Pedro Carchá, del departamento de Alta Verapaz, a través del despacho enviado al Juez de Paz de esa jurisdicción municipal, el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de dicho departamento, al dictar sentencia establece que a pesar de que se le da valor probatorio a las pruebas del reconocimiento judicial diligenciadas no se puede establecer con certeza la ubicación del bien inmueble objeto del litigio en razón de que estas pruebas fueron practicadas conforme los puntos propuestos por las partes, y se hayan muy indeterminadas al no establecer medidas y colindancias que dieran viabilidad a la pretensión y así tener certeza jurídica en cuanto a la ubicación del inmueble que reclama el actor, por lo que dicta con lugar las excepciones perentorias de falta de veracidad en los hechos en que se funda la demanda y falta de derecho en el actor para demandar la reivindicación de derechos, lo anterior en razón de no haberse demostrado a través de la práctica del reconocimiento judicial llevado a cabo dentro del presente juicio que el demandado esta ocupando ilegítimamente el inmueble de autos, así como tampoco el actor pudo demostrar que sus derechos debidamente inscritos en el Registro General de la Propiedad Inmueble de la Zona Central se localicen en el inmueble que ocupa el demandado, por tanto en base a lo considerado el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo al resolver declaró con lugar las excepciones perentorias antes descritas y sin lugar la demanda ordinaria de reivindicación de derechos de propiedad y de disponibilidad sobre bien inmueble rustico.

Basada en el caso descrito con anterioridad se puede deducir que existen contradicciones e incongruencias en cuanto a las descripciones del bien raíz. Por lo que se puede establecer que en el presente caso la práctica de dicho

reconocimiento no fue debidamente diligenciada ya que el juez de instancia le esta dando valor probatorio únicamente a un documento que le presentan, deduciendo así que existen contradicciones en la misma, y que debido a ello no puede establecerse a cabalidad la ubicación del bien inmueble, en virtud de lo cual podemos establecer que dicha diligencia debió haber sido practicada por el Juez que conoce del caso ya que solo él al tener un contacto directo con el bien inmueble objeto de litis y con las partes puede valorar con certeza lo que en ese momento percibe por sus propios sentidos, llevando a cabo de manera correcta la práctica del reconocimiento judicial, no dando lugar a que dicha prueba pierda su valor probatorio, ya que lo que se pretende con el juicio es lograr que la persona que tiene mejor derecho pueda gozar y disponer de los bienes de su propiedad sin ser perturbado en ellos, aunado a ello el derecho que tiene el propietario de reivindicar su propiedad de cualquier poseedor o detentador.

Concluyo aseverando que debido a la mala práctica del reconocimiento judicial el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo no pudo establecer a cabalidad la ubicación del inmueble de litis, lo cual deja al actor en la misma situación en la que se encontraba antes de iniciar el juicio, por lo que considero que no ha servido de nada el que se haya llevado a cabo dicho proceso ya que ni siquiera el juez ha sido capaz de lograr establecer cual de las partes tiene el derecho sobre el inmueble.

- Juicio Sumario de Desocupación, número de expediente ciento once guión dos mil cuatro, oficial primero (111-2004 Of. 1º). Conforme al reconocimiento judicial practicado en el municipio de San Pedro Carchá, del departamento de Alta Verapaz, a través del despacho enviado al Juez de Paz de esa jurisdicción municipal, el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de dicho departamento, al dictar sentencia establece que no le da valor probatorio a las pruebas del reconocimiento judicial diligenciadas en razón de la imprecisión de las mismas ya que determina que en el reconocimiento judicial practicado no se estableció el área y las actuales colindancias de dicho bien, por lo que de tales pruebas se concluye

que existen contradicciones e incongruencias en cuanto a las descripciones del bien inmueble. Por lo que se puede establecer que en el presente caso la práctica de dicho reconocimiento no fue debidamente diligenciada ya que el Juez de instancia al analizar el acta faccionada por el Juez de Paz no pudo darle valor probatorio a la misma, basado en que existen contrariedades en la misma, en virtud de lo cual el juez indicado para diligenciar dicha prueba es el Juez que conoce del caso en razón de que solo él al tener un contacto directo con el bien inmueble objeto de litis y con las partes puede llevar a cabo de manera directa la práctica del reconocimiento judicial, sin ocasionar que dicha prueba pierda su valor probatorio, esto conlleva a que una de las partes se vea perjudicada, y en varias ocasiones es la parte con mejor derecho la que se ve más afectada en virtud de que en este caso el demandante presento como prueba la Certificación expedida por el Registro General de la Propiedad Inmueble de la Zona Central, comprobando con ello que es el legítimo propietario del bien inmueble objeto de litis, entendiendolo anterior puedo concluir que debido a la mala práctica del reconocimiento judicial el Juez no pudo establecer a cabalidad la propiedad del bien, dictando sin Lugar la Demanda de Desocupación en la vía sumaria, por las razones consideradas.

Dicho análisis esta basado en el Código Procesal Civil y Mercantil específicamente en el Artículo 172 el cual establece que en cualquier momento del proceso, hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar.

El artículo referido anteriormente suscitó diversas interpretaciones las cuales trajeron como consecuencia la errónea interpretación de la ley, por parte del Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Alta Verapaz, al aducir que el artículo citado únicamente hace referencia a que el juez puede practicar el reconocimiento judicial, no especificando que juez debe practicarlo, en virtud de lo cual la práctica de dicha diligencia viola los principios de juez natural y de inmediación al delegar a un Juez de Paz, atribuciones que únicamente le competen al Juez de Primera

Instancia, ya que es él quien debe dictar sentencia dentro del proceso a su cargo la cual debe ser congruente, basada en los medios de prueba ofrecidos por las partes, siendo uno de ellos el reconocimiento judicial. Por lo que en el momento de darle valor probatorio a dicho reconocimiento el juez le da valor a un medio de prueba documental ya que se basa únicamente en hacer un análisis del acta que facciono otra persona, negando así el objetivo de la práctica del reconocimiento judicial el cual es que el Juez de Primera Instancia pueda percibir con sus propios sentidos el bien inmueble objeto de litis en cuanto a la valoración de la prueba en el momento de dictar la sentencia.

El Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Alta Verapaz, aplica la norma relacionada como una medida de descongestionar la carga de trabajo de su juzgado al enviarle despacho al Juez de Paz, no dándole valor a la manera de diligenciar el reconocimiento judicial.

De lo anterior se puede establecer que debido a que el Juez de Primera Instancia Civil en la mayoría de los casos que conoce en el momento de dictar sentencia, resuelve basado en el resultado de la práctica del reconocimiento judicial diligenciado por el Juez de Paz al cual le fue delegada dicha diligencia, por lo que de esta manera afecta con ello a una de las partes, ya que no tuvo un contacto directo con el bien objeto del litigio, no pudiéndose establecer en la sentencia, si dicho reconocimiento se cumplió a cabalidad, garantizando el debido proceso.

CONCLUSIONES

1. La esencia del reconocimiento judicial es la inmediatez de la percepción judicial sobre el objeto de litis, por ello es una prueba que no admite en su práctica del auxilio judicial. Cuando el reconocimiento se practica a través de despacho o exhorto pierde su esencia: es decir la relación directa que debe existir entre el juez y el bien de litis, en donde el medio que se valora es un acta faccionada por otro juez y no el reconocimiento judicial que ha sido practicado.
2. Para cumplir con el debido proceso, el juez que conoce del caso es el indicado para practicar el reconocimiento judicial, debido a que para dictar una sentencia justa y congruente, debe basarse en hechos reales.
3. Al realizar el reconocimiento judicial a través de despacho se corre el riesgo de convertir en prueba tasada lo que sólo es prueba libre de valoración, basándose para dictar sentencia, en resultados probatorios en los cuales el juez competente no intervino en la realización y práctica de los mismos.
4. El juez que conoce del caso, al no practicar él mismo el reconocimiento judicial viola los principios de juez natural y de intermediación, ya que el primer principio hace referencia a un órgano jurisdiccional permanente, instituido por la ley para juzgar una categoría de ilícitos y que actúa en forma independiente; y el segundo principio establece el conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba.
5. El Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Alta Verapaz es el competente para diligenciar el reconocimiento judicial en cualquier jurisdicción municipal de dicho departamento, ya que él es el que conoce del juicio.

6. El Juez de Primera Instancia, mediante despacho ordena la práctica del reconocimiento judicial a un Juez de Paz, pero en algunos casos no le da valor probatorio, porque no se hizo como él quería, perjudicando en la mayoría de los casos a personas que tienen título inscrito en el Registro General de la Propiedad.

RECOMENDACIONES

1. El Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo debe velar por que en la administración de justicia se cumpla con respetar los principios de juez natural y el de intermediación.
2. El Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo debe diligenciar él mismo la práctica del reconocimiento judicial, evitando que se realice a través de despacho enviado a un Juez de Paz.
3. Es necesario que exista un contacto directo entre el juez que conoce del proceso y el bien inmueble objeto del litigio, para que se puedan establecer los hechos que dieron origen al proceso.
4. Es de gran importancia que sea debidamente diligenciada la práctica del reconocimiento judicial, cumpliendo a cabalidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.
5. Que se dé valor probatorio a la práctica del reconocimiento judicial, como prueba directa, estableciendo a través de dicha diligencia cuál de las partes es la que tiene el derecho sobre el bien objeto del litigio.
6. Evitar que el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo base su sentencia en un documento faccionado por otro juez.
7. Modificar el Código Procesal Civil y Mercantil, para hacer imperativo que el juez donde se tramita el proceso, sea quien practique el reconocimiento judicial, y que el acta original (manuscrita), sea incorporada al expediente; ello para evitar que el juez, en su despacho y oculto de las partes, modifique maliciosamente el acta respectiva.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala, tomo I**, Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landívar, ed. de 1999.

ALCINA, **Derecho procesal civil y comercial, tomo III**, 2da. Ed.; Ed. I Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, octubre de 1958.

ALMAGRO NOSETE, José; Cortes Domínguez, Valentín; Gimeno Sendra, Vicente y Moreno Catena, Víctor, **Enciclopedia de derecho procesal, tomo I (volumen I), proceso civil I**, 3era. Ed., Imprime Gráficas Guada-PM, Valencia, España, 1988.

ALVAREZ JULIÁ, Luis; Neuss German R.J.; Wagner Horacio, **Manual de derecho procesal**, 2da. Ed.; Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.

ARAZI, Roland, **Derecho procesal civil y comercial, parte general y especial**, 2da. Ed.; Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1995.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual, tomos I, II y III**, Ed. Heliasta S.R.C.; 20ª. Ed. Viamonte, Buenos Aires, Argentina, 1981.

CARNELUTTI, Francesco, **Derecho procesal civil, tomo I**, Ed. Jurídicas Europa-America, (s.e.).

COUTURE J. Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**, Ed. Nacional; (s.e.), 1984.

CHIOVENDA, José, **Principios del derecho procesal civil, tomo II**, ed. de 1990, Ed. Cardenas, México, impreso en México.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, (s.e.)

HOYOS, Arturo, **El debido proceso**, Ed. Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacon Corado, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco, volumen I**, 1ra. Ed. 1999; Ed. Magna Terra.

NAJERA FARFÁN, Mario Efrain, **Derecho procesal civil práctico (El juicio ordinario)**, ed. de 1981; ed. Serviprensa Centroamericana.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1980.

ROCCO, Hugo, **Tratado de derecho procesal civil, II parte general**, título del original italiano: Tratado di diritto processuale civile, traducción Santiago Sentis Melendo y Marino Averka Redin, 1ra. Reimpresión 1976 de la 1ra. Ed. de 1970; Ed. Temis, Bogotá, Colombia.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. Suscrita en San José de Costa Rica, en la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Código Civil, del Jefe del Gobierno de la República, Decreto Número 106.

Código Procesal Civil y Mercantil , del Jefe del Gobierno de la República, Decreto Número 107

Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-98 del Congreso de la República de Guatemala.