

MODULO INSTRUCCIONAL
*(Adaptado a la última versión oficial del
Anteproyecto de septiembre de 2006)*

**CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL PRIMERO-
LA PRUEBA.**

Días 18 al 29 de Septiembre.

CONSULTOR. J. MIGUEL CARRERAS MARAÑA.
Magistrado. Presidente. Audiencia Provincial de Burgos. España.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN.
ESCUELA JUDICIAL DE HONDURAS.**

Plan de Capacitación Continua.

TEGUCIGALPA, M.D.C., SEPTIEMBRE-2006

ÍNDICE

1.-PRESENTACIÓN-INTRODUCCIÓN. LÍNEAS ESENCIALES DE LA REFORMA EN MATERIA DE PRUEBA.

2.-OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL CURSO.

3.-ELEMENTOS Y MEDIOS DE TRABAJO.

4.-DESARROLLO Y CONTENIDO DEL MÓDULO INSTRUCCIONAL. MÓDULOS INDIVIDUALES.

1.- Concepto y fines de la prueba. El derecho de prueba y el derecho de defensa. Acceso a la Justicia y tutela efectiva.

2.- Principios inspiradores del proceso en materia de prueba. Novedades básicas del Anteproyecto en materia probatoria.

3.- Objeto de la Prueba.

4.- Proposición de prueba: Pertinencia y admisibilidad. Prueba impertinente y prueba ilícita. Hechos nuevos.

5.- Carga de la prueba. Iniciativa probatoria de parte. Iniciativa judicial.

6.- Fase pre-probatoria: Prueba anticipada y Aseguramiento de la prueba

7.- Procedimiento probatorio: Supuesto generales y supuestos especiales.

8.- Interrogatorio de partes. Realización del interrogatorio. Entidades públicas.

9.- Prueba documental: Tipos de documentos: públicos, privados, informes. Exhibición. Presentación y aportación de los documentos. Medios de grabación y archivo de textos, sonidos e imágenes.

10.- Prueba testifical: Designación del testigo. Interrogatorio: práctica e intervención de las partes. Supuestos especiales. Tacha del testigo.

11.- Prueba pericial. Régimen general. Periciales especiales, recusaciones y tachas. Práctica de la prueba.

12.-Reconocimiento judicial: concepto, regulación y realización.

13.- Prueba de presunciones. El juicio de inferencia entre el hecho-base con el hecho-consecuencia.

14.- La prueba en la segunda instancia. Criterios de admisibilidad.

15.- La práctica de pruebas fuera de la sede judicial. Supuestos específicos.

16.- Obtención de pruebas en el extranjero.

17.- Valoración de la prueba. Doctrina general y valoración individualizada de cada prueba. Valoración y motivación. Sana crítica y motivación de las sentencias.

V.- CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.

I.- PRESENTACIÓN- INTRODUCCIÓN. LÍNEAS ESENCIALES DE LA REFORMA EN MATERIA DE PRUEBA.

Hoy en día la modernidad de los sistemas judiciales exige una constante actualización de los conocimientos técnicos y la facilitación a los jueces de herramientas jurídicas adecuadas para que sus resoluciones puedan responder a las exigencias de la Justicia dentro del contexto de la convivencia pacífica de los pueblos inspirada en los principios y propósitos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, tales como: Contribuir a la consolidación de los procesos democráticos; apoyar al fortalecimiento del Estado de Derecho; asegurar la gobernabilidad; y aplicar mecanismos de integración en el sector de la justicia para hacer frente a los nuevos fenómenos económicos y sociales que están emergiendo en el contexto de sociedades avanzadas, pues la justicia constituye uno de los valores superiores de cualquier Ordenamiento jurídico y es, asimismo, uno de los derechos fundamentales de la persona.

Por ello, para cualquier sociedad democrática, es primordial el adecuado funcionamiento del Poder Judicial que, en el diario ejercicio de la potestad jurisdiccional, tutela los derechos e intereses legítimos de todos los ciudadanos, garantizando el orden político y la paz social. La justicia pronta y cumplida, expedita y eficiente, constituye una de las demandas más sentidas por los hondureños y un elemento esencial y básico para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho. En ese sentido, ninguna Ley más importante para este fin que un nuevo Código Procesal Civil, y ello por dos razones fundamentales. Por un lado, porque la Ley procesal vigente, tiene ya más de cien años de efectiva existencia, resultando evidente que fue diseñado para una sociedad preindustrial muy distinta a la actual, y, por otro, porque la norma de 1906, aún con su valor como precedente, difícilmente responde a los retos propios de una sociedad moderna que precisa de ágiles mecanismos de resolución de los conflictos privados, y a los criterios procesales de garantía de la tutela efectiva, de la inmediatez judicial y de la oralidad y concentración, como medios para la dinamización de las relaciones comerciales, la seguridad en las transacciones y el desarrollo económico.

Para obtener estos objetivos, resulta fundamental la modernización de las leyes procesales, como medio básico para conseguir un servicio público de

justicia eficaz y adecuado, una mejor organización de las prácticas procesales, y la generalización de las nuevas tecnologías. Elementos, todos ellos, necesarios para seguir progresando en la modernización de la Administración de Justicia; y, en definitiva, para obtener una justicia rápida, eficaz y de calidad.

Con carácter general, podemos decir que la vocación del Anteproyecto de Código Procesal Civil de sustituir al casi centenario Código de Procedimientos Civiles, supondrá, cuando entre en vigor, un cambio radical en todo lo que concierne al proceso Civil, centrándose el núcleo de su reforma en dos pilares básicos. En primer lugar, en la simplificación de los procesos respecto a lo que la Exposición de Motivos del Anteproyecto denomina “maraña de procesos ordinarios y especiales”. El nuevo Código contempla dos procedimientos de naturaleza ordinaria, el ordinario y el abreviado; de tal manera que la mayoría de lo que en la actualidad son procesos especiales se reconducen a puntuales especialidades en el correspondiente proceso de naturaleza ordinaria, pues los procesos estrictamente especiales se reducen a dos: el monitorio y el de tutela sumaria. En segundo lugar, en la nueva regulación de la prueba, con especial incidencia en lo relativo a su práctica, y a su valoración y motivación en la sentencia.

El destacar las anteriores novedades no quiere decir que sean las únicas recogidas en el Anteproyecto, pues a ellas podemos añadir muchas otras que también inciden en el desarrollo de la actividad probatoria, como son las siguientes: la regulación de los actos de comunicación, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías; la introducción de nuevos medios de prueba; la posibilidad de autos y sentencias dictadas en forma oral; la incorporación a la parte general de muchos conceptos elaborados por la doctrina procesalista; las reformas tendentes a evitar tiempos muertos en el proceso; o las que mediante la posibilidad de subsanación y control previo intentan evitar las sentencias absolutorias en la instancia.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil de octubre de 2005 implica profundas innovaciones respecto al sistema procesal civil precedente de 1906 y responde a los genéricos objetivos indicados de consolidación del Estado de derecho y de favorecimiento del progreso económico y social. El nuevo Código, aunque aproveche instituciones y conceptos del antiguo texto de 1906, no se reduce a una reforma. Supondrá un nuevo modo de enjuiciar y de

concebir la justicia civil y los medios de resolución de los conflictos privados derivados de las relaciones entre particulares y entre empresas, tomando como premisa la sustitución de un sistema escrito y alejado de la intermediación y efectiva presencia del juez en el proceso, por otro predominantemente oral, en el que se consagran, de manera muy radical, los principios de oralidad, de intermediación y de concentración, y al juez como el centro del proceso y el garante de los derechos de las partes litigantes. Se opta por el procedimiento oral como regla general, concentrando la práctica de la prueba en una audiencia oral y pública, salvo que por razones de seguridad nacional, orden público o protección de intereses de las personas, especialmente de los menores, se exceptúe la publicidad motivada.

Cualquier cambio legislativo obliga al jurista al estudio de la nueva normativa, en especial si ese cambio afecta tanto a los principios inspiradores de la nueva legislación, como a la total concepción del sistema procesal civil, como a la articulación de los concretos procedimientos. En efecto, el proceso civil declarativo escrito precedente implicaba una actividad orientada a reunir diverso material en un expediente para colocarlo en la mesa del juez encargado de resolver el litigio. Sobre esa base, poco importaba que ese material lo hubiera reunido efectivamente el juez que ha de resolver el litigio u otro distinto, que podía ser: su antecesor en el juzgado, el de otro Juzgado que ha presidido una diligencia de prueba en virtud del auxilio judicial o, una persona que acopia las pruebas para que sean valoradas por el juez sentenciador. En cambio, el proceso civil oral supone que el juez ha de resolver el pleito en base a una actividad desarrollada ante él y por él dirigida. Por lo tanto, la evolución de un sistema a otro no se reduce a un mero cambio de normativa, sino que comporta un nuevo modo de trabajar y una concepción diferente de la función judicial que, aún con el mismo objetivo de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, se va a desarrollar con distintos criterios de actuación y muy en particular en el aspecto de la aportación, realización y valoración de la prueba.

Analizado el proyecto legislativo, podemos significar en materia de prueba varias **líneas básicas de reforma** que suponen un radical cambio y una novedosa concepción del proceso civil en relación con la anterior legislación. Estas pautas de reforma son las siguientes:

1°.- El nuevo diseño del proceso basado en un proceso oral, exige ante todo que el juez que haya dirigido la audiencia probatoria con criterios de contradicción e inmediación sea el que dicte la resolución que pone fin al proceso. Esto puede suponer uno de los avances más importantes y de los cambios más profundos que en la justicia civil cabe esperar del nuevo Código procesal, conforme enseña la práctica de los países más avanzados.

2°.- La regulación de la prueba pretende evitar que el desarrollo de la actividad probatoria se convierta en un obstáculo o maniobra dilatoria a disposición de las partes del proceso, pugnado por la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia. El principio de unidad de acto cobra una especial relevancia, mediante la práctica de todas las pruebas propuestas en una audiencia con directa intervención judicial, tanto en la dirección del debate procesal, como en la resolución de las distintas peticiones que se formulen al tribunal o de las protestas que se articulen en la causa.

3°.- Aunque se regulan los medios tradicionales de prueba, se derogan definitivamente la prueba por juramento y la prueba de confesión, sustituyéndolas por el interrogatorio de las partes y se admite la incorporación al proceso de cualquier medio técnico moderno que permita expresar un pensamiento o una imagen.

4°.- Se regula por primera vez en Honduras la prueba prohibida en el proceso civil, garantizándose el respeto a los derechos y principios constitucionales; de manera tal que quede asegurada la probidad y la lealtad en la producción de la prueba, así como la incorporación al proceso y a la práctica de la prueba de medios de grabación y documentación fundados en las nuevas tecnologías, lo que no sólo asegurará la inmediación judicial, sino que permitirá conciliar lo que antes era difícil: un procedimiento oral con plenas garantías y una segunda instancia dirigida al eficaz control de la valoración de la prueba obrante en la causa y de la adecuada aplicación del derecho.

5°.- El Código afronta el problema de la valoración de la prueba con criterios modernos y seguros. Prescindiendo de matices terminológicos que pueden generar confusión, el juez hondureño debe de estar preocupado solamente por despejar respecto a su convicción cualquier sospecha de arbitrariedad, lo que exige la expresión clara y precisa en la sentencia del fundamento del fallo con

base en la sana crítica y en la valoración razonada de la prueba obrante en la causa.

6°.- Se establecen reglas claras sobre la carga de la prueba, donde, junto a la clásica distinción entre la carga de probar los hechos constitutivos y los excluyentes, se pone de manifiesto que el juez deberá de tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada parte del proceso.

7°.- La estructura que sigue el Código en su Libro II es la que se corresponde con un proceso oral, distinguiéndose unas normas generales y los concretos medios de prueba. Sin perjuicio de su articulación en los trámites del proceso ordinario y del proceso abreviado, las normas generales fijan los criterios probatorios a los que se han de atener las partes y el Juez para acreditar los hechos objeto del litigio.

II.- OBJETIVOS GENERALES Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CURSO.

El desarrollo de este curso de Derecho procesal y de la Consultoría sobre la reforma de la normativa de enjuiciamiento civil en la República de Honduras tiene como idea fundamental transmitir a los Jueces hondureños, Profesores y Profesionales del derecho asistentes una doble idea.

-En primer lugar, poner de manifiesto que un sistema procesal basado en la oralidad, en la inmediación, y en la contradicción es el que mejor asegura la realización de la suprema función de administrar Justicia.

-En segundo lugar, que esa nueva concepción del proceso civil debe de articularse en el contexto de un sistema procesal que garantice la celeridad y la eficacia, mediante la formulación de trámites e incidentes ágiles, mediante la simplificación de las audiencias probatorias, y mediante la atribución al juez de amplias y efectivas funciones en la dirección del debate procesal, en la inmediata resolución de incidentes y de recursos, y en la valoración de la prueba.

En este curso, combinando la adecuada compatibilización de las exposiciones teóricas, necesarias para transmitir el contenido de la reforma, con los medios

adecuados de orden práctico (examen de grabaciones de juicios reales, comentarios de artículos doctrinales, trabajo en grupos de debate, etc), planteados para favorecer una tarea de razonamiento común aplicando a realidades prácticas los conceptos teóricos adquiridos, se persigue que al finalizar cada módulo los asistentes estén en condiciones de realizar las tareas que se especifican a continuación:

- 1) Identificar los posibles objetos de prueba en el proceso civil y determinar su pertinencia y adecuación al concreto objeto del proceso.
- 2) Aplicar en la práctica las reglas sobre la carga de la prueba y sobre la valoración de la actividad probatoria.
- 3) Conocer las líneas generales del procedimiento probatorio tanto en los procesos ordinarios o comunes, como en los procesos especiales.
- 4) Definir cada medio probatorio, sus clases y su valoración, recogiendo en la sentencia de forma motivada el resultado de cada medio de prueba y su influencia en la definitiva obtención de la convicción judicial.
- 5) Dirigir interrogatorios de partes, testigos y peritos y resolver los recursos que en materia de prueba se articulen en relación con la prueba propuesta y admitida.
- 6) Como objetivos más específicos y concretos:
 - 1) Identificar los posibles objetos de prueba en el proceso civil.
 - 2) Aplicar en la práctica las reglas de carga de la prueba, con especial referencia al principio de la disponibilidad y flexibilidad de la prueba.
 - 3) Conocer las líneas generales del procedimiento probatorio, tanto en lo relativo a la admisión y pertinencia de la prueba, como a su realización y ejecución con plena intermediación judicial.
 - 4) Definir cada medio probatorio, sus clases, su contenido y la forma de su adecuada ejecución en el proceso.

- 5) Conocer los mecanismos de resolución de recursos en materia probatoria en la propia Audiencia de prueba.
- 6) Realizar el visionado y análisis de juicios reales, con especial atención a la práctica de la prueba con criterios de concentración e intermediación.
- 7) Articular los criterios adecuados para la valoración de la prueba en la sentencia y para la aplicación de los principios de la sana crítica, de la motivación, de la razonabilidad y del recto criterio lógico.
- 8) Conocer los mecanismos de obtención de pruebas en el extranjero y los tratados internacionales existentes en el ámbito de la CEE.

Con todo ello, se pretende conseguir el objetivo final de acreditar y demostrar con el desarrollo del curso la intención del legislador de reconducir a los menores trámites posibles las actuaciones del proceso, mediante la eliminación de alguna de las causas fundamentales de dilación de los procedimientos, cuales son: el denominado “tiempo de espera” para el señalamiento y los “tiempos muertos” en la práctica de las actuaciones procesales, y muy en particular en la admisión y realización de la prueba propuesta. La consecución de estos objetivos se articulará mediante el favorecimiento de la aplicación efectiva del principio de celeridad, como garantía de una Justicia eficaz, en relación con los principios de oralidad y de máxima concentración en la práctica de la prueba y mediante la consolidación de los principios de motivación y valoración fundada de la prueba.

III.- ELEMENTOS Y MATERIAL DE TRABAJO (ESCRITO Y VIDEOGRÁFICO)

Para el desarrollo de este módulo instruccional y de los distintos módulos individuales en los que se divide su contenido, se utilizarán distintos medios de trabajo que se adapten al tiempo disponible y a los objetivos marcados. Teniendo en cuenta en todo caso, la consideración que la principal aportación del Consultor se basara en su experiencia profesional como Juez durante más de 16 años, en su experiencia docente con formador en las Escuelas de práctica jurídica, y en los distintos estudios, conferencias y publicaciones

realizadas en materia procesal civil, bien entendido que en la preparación de las explicaciones teóricas se ha tenido en cuenta, en primer lugar, el texto del Anteproyecto y en segundo, y con las debidas adaptaciones, textos de Derecho Procesal español, tanto manuales como artículos doctrinales redactados a raíz de similares y recientes reformas, así como la Jurisprudencia de distintos Tribunales.

Como complemento y apoyo básico en el desarrollo del curso se realizaran las siguientes actividades:

1.- Se proporcionará a los asistentes un módulo instruccional diseñado por el Consultor con la idea de facilitar el estudio del Anteproyecto y el seguimiento de las distintas exposiciones teóricas.

2.- Se entregará un ANEXO de legislación y de jurisprudencia de aplicación complementaria al estudio del Anteproyecto. Asimismo, se entregara un ANEXO con textos internacionales y un ANEXO con unos esquemas comparativos ente el Anteproyecto de honduras de 2006 y la Ley procesal civil española de 2000, dada su interrelación y evidente influencia.

3.- Con la finalidad de que los asistentes se puedan hacer una idea de cómo se desarrolla en la realidad un proceso civil oral, algo nada sencillo para el jurista acostumbrado al sistema escrito, se proyectarán algunas grabaciones de juicios civiles reales seleccionadas por el consultor. Asimismo, se facilitará un resumen de la demanda y de la contestación y, al finalizar el visionado y su debate explicativo se entregara y se comentar, la resolución que se dictó, con especial referencia a las técnicas de valoración de la prueba.

4.- Se provocará la participación de los asistentes, tanto fomentando sus preguntas e intervenciones, como formulándose preguntas por parte del docente en orden a crear mecanismos de agilización e interacción.

5.- Se realizará el examen y comentario de algún trabajo doctrinal sobre aspectos especialmente complejos de la nueva concepción del proceso. En concreto, se analizaran los siguientes trabajos: *“La proposición y admisión de la prueba, con especial referencia a la casuística en la forma de proponer la prueba.”* Autor: J. Miguel Carreras. Publicado en la Revista especializada *“Práctica de Tribunales. Revista de derecho Procesal civil y mercantil. N° 21*

Noviembre 2005, Editorial La Ley. “*Modalidades de dictamen de peritos en la LE: especial consideración a su compatibilidad o incompatibilidad en el proceso.*” Autora A. Isabel Luaces. Revista de derecho Procesal civil y mercantil. N° 4 Abril 2004, Editorial La Ley.

6.- Se realizará al final del curso, y en función de su desarrollo tres mesas de trabajo, cada una de ellas sobre una parte del módulo instruccional para obtener una valoración del nuevo texto y, sobre todo, con el fin de conseguir una serie de conclusiones que pudieran ser elevadas a las Autoridades competentes para que si lo consideran oportuno puedan tomarse en cuenta en los debates Parlamentarios y técnicos que están en curso.

7.- Al anterior sistema corresponde una evaluación continua e individualizada en función de la asistencia a clase, la participación en las sesiones y la captación de los conocimientos aportados.

IV.- DESARROLLO Y CONTENIDO INSTRUCCIONAL DEL CURSO.

1) CONCEPTO Y FINES DE LA PRUEBA. EL DERECHO DE PRUEBA Y EL DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA EFECTIVA.

La esencia del proceso es la prueba. El juez, por definición imparcial y solo sujeto al imperio de la ley, debe juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes dentro del proceso; y, por ello, la prueba, como actividad dirigida a despejar la incógnita sobre los hechos controvertidos, se convierte en el núcleo del proceso y en su objeto básico.

No obstante, debe significarse que el concepto de la prueba y el desarrollo de la actividad probatoria no tiene sólo un alcance procesal, sino que tiene una manifiesta dimensión constitucional y de derecho fundamental. Por ello, procede hacer hincapié en la conexión del derecho a la prueba con el derecho a la **tutela judicial** efectiva, cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba, y con el derecho de defensa del que es inseparable. Ha sido justamente esa indisoluble conexión la que ha permitido afirmar que el contenido esencial

del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se atribuye a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso.

En consecuencia, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes constituye un derecho fundamental, inseparable del **derecho de defensa**, que se reconoce y garantiza a todos los que son parte en un proceso judicial, de tal manera, que el derecho a la prueba y su realización con plenas garantías de contradicción, inmediación, concentración oralidad y de igualdad de armas entre los litigantes esta indisolublemente unido al derecho de defensa y al derecho a la tutela efectiva como manifestaciones esenciales del fundamental derecho del acceso a la justicia.

Este derecho de acceso a la Justicia, que constituye un pilar inquebrantable de todo Estado de derecho, tiene amplia acogida en los Textos internacionales y en la doctrina de los mas altos Tribunales constitucionales y de garantías. Todos los mas importantes **Tratados internacionales** (Pactos de Derechos civiles y políticos, Declaración Universal de derechos Humanos Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, Carta africana de Derechos Humanos, Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, en su art 47, etc), reconocen el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Mas en concreto, podemos recordar el pronunciamiento del **Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia de 28 de octubre de 2005**, organizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. En ese foro se acordó crear la **Red Iberoamericana de Acceso a la Justicia** que concluyo con la firma de más de 57 acuerdos entre entidades públicas y privadas que permitirán la cooperación y capacitación conjunta en materia de asistencia jurídica. Por su parte, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (CIDH) ha sostenido que “ *La parte final del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíbe discriminar por su posición económica y que (...) en tal sentido el art. 24 de la Convención debe ser interpretado de que si una persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que si constituye una violación a la Convención*” Además, ha expuesto una Opinión Consultiva indicando que el art. 8 al hablar de garantías mínimas, si bien en principio se

refiere a los procesos penales, tales garantías se aplican también a los órdenes civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter de la justicia.

Igualmente, las distintas **reuniones de Ministros de Justicia o de Procuradores Generales auspiciadas por la OEA** desde 1997, en Buenos Aires, y después en Santiago de Chile, en Lima o en San José de Costa Rica, siempre han considerado necesario continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas, con el fin de asegurar el pleno acceso de las personas a la justicia, de garantizar la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales, y destacando la necesidad de promover el establecimiento de sistemas de responsabilidad y de transparencia, así como la necesidad de modernización de las instituciones y de la justicia, desde ópticas multidisciplinarias, no relegando esas reformas sólo a aspectos meramente normativos, en el entendimiento de que la administración de justicia se ha convertido en tema de altísima prioridad.

Los Estados, a su vez, poseen normativas específicas en sus **Constituciones Nacionales** que de una u otra manera garantizan el acceso a la justicia o la igualdad ante la ley. La República Argentina en su Art. 16, Brasil art. 5, Chile art. 19 inc. 2, Costa Rica art 33, Ecuador art 23 inc. 3, Perú art. 2 inc 2, Nicaragua art 27, Guatemala art 6, y Panamá art. 20. En particular, el art 1 de la **Constitución Política de Honduras** reconoce su configuración como un Estado de derecho, donde se reconoce a los ciudadanos el goce de la justicia, y asimismo declara la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art 60) y el derecho de defensa y de libre acceso a los Tribunales (Art 82).

Los rasgos caracterizadores del **Derecho fundamental a la prueba**, como parte esencial del derecho de defensa y de su protección constitucional, en lo que aquí interesa en orden a comprender con precisión los principios inspiradores de nuevo texto procesal Hondureño, pues tienen un reflejo directo en su articulado, serian los siguientes:

a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador al establecer las normas reguladoras de cada concreto medio de prueba, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho; de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la

forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. De modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución de pruebas imputables al órgano judicial, cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

c) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, o a su valoración.) causa por sí misma indefensión. El dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental de defensa en su dimensión de práctica de la prueba, consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto una efectiva indefensión en el sentido de no haberse practicado la prueba admitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

d) Quien invoque una vulneración del derecho a la prueba debe de justificar en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, se proyecta en un doble plano: por un lado, se ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, se ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

2) PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO EN MATERIA DE PRUEBA. NOVEDADES BÁSICAS DEL ANTEPROYECTO EN MATERIA PROBATORIA.

Es sin duda alguna, la reforma contenida en el Anteproyecto de 2005 en materia de prueba una de las más importantes y relevantes del nuevo texto. La reforma se estructura mediante la regulación de unas normas generales, con la exposición de los medios de prueba, y mediante la regulación de algunas especialidades en función del tipo de proceso (ordinario-abreviado), o de la acción ejercitada (competencia desleal, procesos de familia, incapacidades etc.).

Podemos destacar como **novedades fundamentales en materia de prueba** las siguientes:

1º.- Se unifica la regulación de la prueba en el Código Procesal, poniendo fin a situación actual en la que la normativa se encuentra el Código de Procedimientos Civiles y en el Código Civil.

2º.- Desaparece la tradicional división entre un periodo para proponer y otro para practicar, para ser sustituida por la práctica concentrada de toda la prueba en una audiencia probatoria, bajo la vigencia muy estricta del principio de inmediatez.

3º.- Se regulan nuevos medios de prueba, fruto de los avances tecnológicos, y se establece una previsión de que existan o aparezcan otros medios distintos a los expresamente previstos.

4º.- Se refuerza el sistema de valoración libre de la prueba (de apreciación según las reglas de la “sana crítica”), pues se atempera el carácter tasado de la fuerza probatoria de la confesión y de los documentos.

5º.- Desaparecen las diligencias para mejor proveer, y aunque se reconocen al juez ciertas facultades de iniciativa probatoria, debe de ejercerlas en un momento anterior, y/o sugiriendo a las partes algún medio de prueba necesario en el proceso, pero siempre como algo muy excepcional.

6°.- Se refuerza la necesidad de argumentar la valoración de la prueba en la sentencia, con la sanción de nulidad, y se establece el relato de hechos probados en los antecedentes de hecho de la misma.

Partiendo de este planteamiento general, no podemos pasar por alto los principios constitucionales y procesales comunes y específicos que inspiran el nuevo texto procesal civil, y la consideración de que tienen una vinculación directa con la realización de la prueba y con la actividad probatoria en el proceso. Por ello, resulta imprescindible hacer una exposición de las “Disposiciones Generales”, que contienen los principios generales del nuevo proceso, y que inspiran y presiden todo el Anteproyecto. Estos principios y pautas generales tienen una importancia capital en la exposición de la prueba, no sólo porque luego en el estudio detallado del articulado en materia probatoria tienen su reflejo expreso y concreto, sino porque a ellos habrá de acudir para interpretar disposiciones y preceptos que puedan suscitar alguna duda de interpretación o de aplicación y para colmar las posibles lagunas jurídicas que se constaten en el texto normativo.

Podemos clasificar los **principios inspiradores del nuevo proceso civil y de la práctica de la prueba** en tres apartados:

A) **Principios relacionados con los Derechos Constitucionales** de acceso a los tribunales, de defensa y de tutela efectiva consagrados en los artículos 82 y 83 de la Constitución Política de Honduras.

B) **Principios procesales comunes.** Estos principios comunes generales tienen la peculiaridad de que se acogen por los textos procesales mas modernos, y que articulan los criterios de una justicia eficaz y garante de la Tutela efectiva, favoreciendo el real acceso a la justicia, en los términos que se predica tanto en los Textos internacionales, como en las Constituciones y Doctrina de los tribunales constitucionales y de garantías de los países mas prósperos y avanzados.

C) **Principios procesales específicos o propios del Anteproyecto.** Estos principios responden al del modelo procesal concreto por el que opta el legislador hondureño en función de sus objetivos en la reforma procesal.

A) Principios Constitucionales afectantes a la prueba. Derecho de defensa. Derecho a la prueba y acceso a la justicia.

1.- Acceso a la justicia y tutela efectiva.

El art 82 de la Constitución Política de 1982 dice que *“El derecho de defensa es inviolable y que los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes”*

El derecho de acceso a la justicia como elemento esencial de todo estado de derecho tiene su fundamento en dos principios esenciales. En primer lugar, en el denominado debido proceso de la ley o *“due process”*, y en el principio de la igualdad frente a la ley o *“equal access under the law”*, y se manifiesta en las siguientes derechos:

- Toda persona tiene derecho a peticionar ante de los tribunales civiles la tutela efectiva en el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses legítimos. (Art 1 ACPH).

- En ningún caso se puede producir indefensión para las partes del proceso civil, teniendo garantizada en los términos previstos por el Código Procesal la asistencia de profesional del derecho que le defienda y represente, de libre elección o designado por el Estado.

2.- Derecho al proceso debido y derecho de defensa. Principio de legalidad procesal.

Las partes tienen derecho a que el proceso civil se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten todas las garantías constitucionales y ordinarias que les asisten, en condiciones de igualdad y sin dilaciones indebidas, y a que se dicte una resolución de fondo justa y motivada por órgano jurisdiccional independiente e imparcial. (Art 3 ACPH)

Bajo esta manifestación general, el principio de legalidad procesal se articula, tanto en su dimensión de sometimiento a las normas fundamentales del estado y con sujeción a la ley, y así se establece que “el proceso civil se desarrollará de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código”, como en su manifestación de que las normas procesales contenidas en el Código son

obligatorias para el juez, las partes y terceros que intervengan en el proceso, salvo que la ley excepcionalmente autorice lo contrario ofreciendo otra posibilidad de actuación. Ello supone que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas, con la salvedad de que cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique una mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.

Manifestación última del principio de legalidad es el **principio de irretroactividad de las leyes procesales**, pues los litigios que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por ellos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas y los procesos civiles se rigen por el código procesal, por las normas constitucionales, y por los instrumentos internacionales.

B) Principios Procesales Comunes.

1.- Principio de contradicción y de audiencia de las partes.

Todas las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el juez antes de cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución de fondo que deba tomarse, bien en la instancia, bien en los recursos, en cualquier proceso ordinario o especial, así como para la adopción de medidas cautelares y en la fase de ejecución, salvo que voluntariamente se coloquen en situación de rebeldía o que sea contraria la audiencia a la propia finalidad del acto, lo que deberá estar expresamente previsto. (Art 4 ACPH)

2.- Principio de igualdad de partes. El principio de igualdad de armas en el proceso.

Las partes son iguales en el proceso, gozando de las mismas obligaciones, cargas y oportunidades, en función de la posición procesal que ocupen y el juez está obligado a preservar la igualdad de las partes en el proceso y a evitar toda discriminación contra o entre ellas por razones de sexo, raza, religión, idioma, o condición social, política, económica o de otra índole. (art 5 ACPH)

3.- Principio Dispositivo.

El proceso civil sólo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte, que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad consagrada en la Constitución y en las leyes de derecho privado. Es al ciudadano, como dice la Exposición de motivos, que solicita dicha tutela a quien se atribuye la carga de pedirla, precisarla, alegar y probar los hechos y argumentar en derecho, por lo que, excepto en determinados casos, se le impone estar asistido de abogado.

Ello supone que, salvo en los procesos no dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción determina con su pretensión el objeto del proceso y la parte que se oponga a la misma fija el objeto del debate con su resistencia. Correlativo lógico del principio dispositivo, del Art 10 ACPH, es que, por un lado, la decisión de fondo del juez ha de ser congruente con lo pedido por el actor y lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes y, por otro, que las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia en primera instancia, o en su caso en segunda instancia o en casación, en los términos fijados por el Código procesal si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

4.- Principio de Aportación de parte. Hechos y prueba.

Este fundamental principio procesal, regulado en el Art 11 ACPH, se desglosa en las siguientes manifestaciones, de directa aplicación en el proceso, tanto en lo referente a la práctica de la prueba, como en lo referente a la resolución del litigio.

- Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por el Código.

- Las pruebas que deban de practicarse para la fijación de los hechos controvertidos habrán de ser igualmente aportadas por las partes en el momento procesal dispuesto por el Código para ello.

- Queda prohibida la aportación al proceso del conocimiento privado del juez, quien en ningún caso podrá intervenir de oficio en la fase de alegaciones o en la fase probatoria salvo que este Código le reconozca expresamente tal facultad

5.- Principio de Inmediación Judicial. Intervención directa del juzgador y garantía de legalidad.

Una de las manifestaciones esenciales de la función judicial es la atribución exclusiva a la Autoridad judicial de la capacidad de dirección directa, efectiva e inmediata del proceso y del debate procesal con criterios de legalidad e imparcialidad, como establece el art 12 ACPH. Al respecto, el art 115 ACPH dice que los actos orales se realizarán en las audiencias, bajo la dirección del juez o presidente del tribunal. Para cumplir este esencial objetivo de efectiva dirección del proceso por el juez, se fijan los siguientes criterios de actuación por el juez, regulados en los art 133 y 175 ACPH:

1°. La dirección del proceso está a cargo del juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en el Código Procesal.

2°. El juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley para cada actuación probatoria, así como que no exista ningún acto causante de nulidad, en particular en las resoluciones sobre admisión de la prueba y de valoración del material probatorio en la sentencia.

3°. El juez estará facultado para intervenir directamente en la actividad probatoria en los casos previstos por este Código en aras de una decisión más justa, sin merma de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes. Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el juez impulsará el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

4. Los jueces y los magistrados miembros del tribunal que estén conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos y la crítica oral de su dictamen, así como cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en este Código, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.

5.- Las audiencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el juez o los magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.

6°. El juez debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Por todo ello, se establece, bajo rigurosas sanciones de nulidad, que el tribunal que dicte la sentencia ha de ser el que haya presenciado y dirigido la práctica de las pruebas, salvo las excepciones previstas, y que no se puede delegar o comisionar la práctica de un acto procesal oral, salvo que se realice por vía de auxilio judicial. (Art 16 ACPH). Es esta una cuestión esencial de la reforma en materia de prueba y que define el nuevo concepto de la práctica y valoración de la prueba en el Anteproyecto de 2005.

C) Principios Procesales específicos o propios del Anteproyecto.

1.- Principios procesales inspiradores del desarrollo del proceso.

1-1.- Principio de preclusión

En los actos orales del proceso civil, bajo la dirección del juez, las partes pueden alegar lo que consideren conveniente a su derecho que tenga relación con el objeto del mismo, así como aportar pruebas sobre ello, salvo que la ley fije términos preclusivos para la alegación de hechos o para la aportación de pruebas, lo que supone que la actividad procesal debe realizarse dentro de los plazos establecidos legalmente, precluyendo en caso contrario.

1-2.- Principio de subsanabilidad de defectos procesales

Este es un principio directamente relacionado con el derecho fundamental de acceso a las justicia, y por ello el tribunal podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. (Art 20 ACPH).

1-3.- Principio de economía procesal.

El juez debe dirigir el proceso tendiendo a la reducción de tiempo, costo y esfuerzo de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que tengan tal calidad. Sin embargo, la economía procesal en ningún caso puede suponer merma en las garantías y derechos que la Constitución y las leyes reconocen a las partes. (Art 8 ACPH)

1-4.- Principio de lealtad y de buena fe procesal.

Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales. El juez hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso y, asimismo, rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley. (Art 8 ACPH)

La garantía de la aplicación del principio de la buena fe se manifiesta no solo en la intervención del juez como máximo garante del orden procesal, sino también de las partes litigantes, y ello en una doble actuación.

- Durante el proceso: Formulando reparos a la conducta de la parte contraria si se comporta de manera irrespetuosa, o quebranta los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesal.

-Una vez concluido un proceso por resolución judicial que desestime la demanda: solicitando el demandado el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue abusivo, lo mismo que las medidas cautelares decretadas, y ello, sin perjuicio del pago de las costas establecidas en el proceso finalizado.

2.- Principios esenciales en la práctica de la prueba.

2-1.- Oralidad. (Art 15 ACPH)

La oralidad es un principio del procedimiento, fruto de una opción de política legislativa, que resulta prevalente, pero no excluyente de actos procesales escritos. Esto supone, como recuerda la Exposición de motivos, “un giro radical en la forma de desarrollarse el futuro proceso civil, terminando con la escritura como la regla general de nuestro proceso, hasta el punto de que incluso contadas actuaciones orales eran sustituidas con frecuencia por notas o impresos”. Evidentemente, que por razones de seguridad y fijeza, la escritura sigue siendo fundamental para la concreción de las alegaciones básicas y la fijación y fundamentación de las pretensiones y oposición a las mismas; en cambio, la oralidad debe regir sin trabas en materia de prueba tanto en lo relativo a su proposición, como a su admisión, como, muy en particular, en todo lo relativo a su práctica.

Las **ventajas de la oralidad** en el proceso, y en concreto en el desarrollo de la actividad probatoria, se manifiestan en los siguientes aspectos:

-La oralidad garantiza la publicidad del proceso y el control crítico de la actividad jurisdiccional. La oralidad se adapta mejor que la escritura al ejercicio de la función jurisdiccional en su misma esencia, como sistema de solución de conflictos entre ciudadanos, pues en el fondo obligará a una mayor actividad del juez que, dirigiendo personalmente la audiencia, tomará contacto directo con las partes y sus representantes y defensores, y estará en mejores condiciones de obtener una convicción derivada de su apreciación directa de los medios de prueba.

- Posibilita la concentración efectiva en el desarrollo del proceso, ya que un mismo juez conocerá de la totalidad del proceso, que se va a celebrar en una comparecencia o audiencia.

-Íntimamente ligada a la oralidad aparece la inmediación, que supone el conocimiento directo y la comunicación personal de las partes y de los litigantes con el juzgador. Al mismo, tiempo implica que el juez conoce directamente del proceso y está en disposición de evitar maniobras dilatorias por su valoración inmediata de lo realmente pretendido, y obliga a que el juzgador que interviene en el desarrollo del proceso resuelva en la audiencia probatoria todas las cuestiones controvertidas, sin que pueda dictar la resolución quien no ha practicado las pruebas por sí mismo y ha intervenido en la audiencia.

-La opción en el nuevo Código por la oralidad supone la eliminación de burocracia y de la impersonalidad de la actuación jurisdiccional, sin merma de las garantías de precisión y fijación de lo

debatido, todo lo que se refuerza con la exigencia de la grabación de las audiencias.

El nuevo proceso civil diseñado en el Anteproyecto es oral y basado en la oralidad. Los actos procesales de alegación, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se efectuarán oralmente en audiencias públicas. En este sentido, el art 132 ACPH establece que “las partes han de concretar sus alegaciones y probar sobre la cosa litigiosa oralmente ante el tribunal competente para decidir sobre ella y que la ley determina qué actos de alegación y de prueba serán orales bajo sanción de nulidad”. Ello supone dos consecuencias importantes en la ordenación material del proceso:

- En primer lugar, que los actos procesales que tengan que celebrarse por escrito han de facilitar la aplicación del principio de oralidad, salvo los actos procesales que de acuerdo con el Código deban realizarse por escrito, los cuales, se ajustarán en cuanto a su contenido al exigido por la ley, y, en concreto, a la forma de documentación prevista en el art 130-5 ACPH, correspondiendo el secretario su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o magistrado.

- En segundo lugar, que todos los actos orales se grabarán en soporte magnético o digital, o por cualquier otro medio técnico idóneo o, si no fuere posible, sólo del sonido. En caso de ser materialmente imposible la grabación en un proceso civil concreto, se documentarán por el secretario en debida forma, de manera que quede constancia de todo lo esencial ocurrido durante su desarrollo. (art 176 ACPH). Por ello, el hecho de que no conste grabado el acto del juicio supone indefensión para las partes, pues debe de considerarse que las pruebas practicadas y alegaciones hechas no sólo van a tener efectos frente al Juzgador que lo haya presidido y dicte la sentencia, sino en otras instancias, y se impide que el Tribunal de apelación pueda realizar un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en la primera instancia, imposibilitándolo para dictar sentencia con plena convicción y pleno ejercicio de la función revisora.

2-2.- Concentración y unidad de acto. (Art 17 ACPH)

El procedimiento se desarrollará en una o en el menor número de audiencias posibles. Las audiencias que no finalicen a mediodía, continuarán esa misma tarde y, si tampoco hubieren finalizado, al día o días siguientes

2-3.- Publicidad. (Art 19 ACPH)

Los actos procesales, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se efectuarán oralmente en audiencias públicas, salvo los casos exceptuados en este Código, por razones de orden público o cuando el Juez así lo disponga para proteger la familia y la imagen o intimidad de cualquiera de las partes o de terceros.

3) OBJETO DE LA PRUEBA.

El derecho de defensa comporta que las partes, con igualdad de oportunidades, pueden formular alegaciones de hecho y de derecho, y utilizar los medios de prueba pertinentes (relacionados con el objeto del proceso y encaminados al conocimiento de los hechos), conducentes a convencer al órgano judicial de la exactitud de los datos alegados, dentro de los cauces previstos en cada caso por las Leyes procesales.

Si el objeto de proceso es la pretensión o petición fundada dirigida al Juez frente a otra persona, y la resistencia, entendida como oposición a la pretensión, el objeto de la prueba (es decir, sobre lo que ésta “recae”), son los supuestos de hecho (afirmaciones fácticas relativas a los hechos) de los que las partes pretenden derivar una consecuencia jurídica, si bien, en un proceso concreto, las partes “deben” probar los hechos controvertidos según sus alegaciones.

Supuesto especial es el de “rebeldía”. Recordemos que la rebeldía es una situación “provisional” de ausencia jurídica del demandado en el proceso, subsanable mediante su personación en forma, en cualquier momento, cualquiera que sea el estado de dicho proceso, aunque sin retroceder las. Ello no implica, en principio, que tal situación tenga reflejo en las cargas y posibilidades del actor quien debería de encontrarse en la misma posición procesal que si no existiese la rebeldía, dado que ésta no supone allanamiento ni admisión rehechos, ni implica (por regla general) ficta confesio, manteniendo el actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y el Juez conserva la facultad de apreciarlos.

No obstante, ante la rebeldía procesal, suele producirse una lógica reducción de la actividad probatoria que debe de desplegarse por el actor o una limitación de su auténtica naturaleza (la ausencia permanente puede impedir, por ejemplo, la confesión del demandado, el cotejo de letras, el reconocimiento de firmas o hechos). A la vez, la inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor, de ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las aportadas por éste, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe precisamente a la incomparecencia y/o a la inactividad del demandado, y exigir lo contrario supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa sino también en una situación de privilegio para el litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, pues quedaría la eficacia de la prueba en manos del demandado rebelde, con notoria indefensión del actor.

La prueba no tiene un concepto unívoco, pudiendo referirse: tanto a una **actividad procesal** de desarrollo de las pruebas existentes en el proceso y de sus normas reguladoras, como al **resultado de dicha actividad** (y así se habla de hechos probados), como a un **instrumento o medio**, a través del cual se pretende conseguir la finalidad del éxito de la pretensión deducida en el proceso. Técnicamente, la actividad probatoria es la “actividad procesal de las partes encaminada a convencer al Juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad”. En todo caso, las normas de la prueba tienen naturaleza procesal y por ello son de ius cogens indisponibles por las partes.

El objeto de la actividad probatoria nunca es el derecho y siempre serán los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. Ello supone que no son objeto de desarrollo de la prueba las siguientes situaciones:

1.- Los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o el juez presuma dolo o fraude procesales.

2.- Los hechos notorios por tratarse de los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Art 235 ACPH.

3.- La costumbre si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.

4.- Por su parte, el Derecho extranjero podrá ser también objeto de prueba. En este caso, deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación

El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. Desde esta perspectiva, y como regla general, es indiferente cuál de los litigantes logre la justificación de un hecho objeto de debate procesal. A esto se refiere el denominado **principio de «adquisición procesal»**, según el cual: el material probatorio valorable por el Juez se compone de todo lo alegado y probado por las dos partes, de tal manera que las alegaciones de una parte o las pruebas que practique pueden aprovechar también a la contraria.

Cuando el hecho esté acreditado en autos, es irrelevante cuál sea la parte que haya suministrado el material probatorio con tal de que el órgano Judicial pueda extraer y valorar el hecho proclamado. Si los hechos están suficientemente acreditados en autos, resulta indiferente cuál sea la parte que haya suministrado el material de prueba, con tal de que el órgano decisor pueda extraer, valorar y concretar el hecho proclamado. Lo determinante es que un hecho aparezca suficientemente demostrado, para lo que no viene a ser decisivo si la aportación proviene del actor o del demandado, tomándose para ello cuantos datos obren en el proceso cuando los hechos declarados responden al material probatorio, directo e indirecto, vertido en las actuaciones, no cabe sino una valoración del mismo, con abstracción de quien de los litigantes lo haya aportado. Lo útil procesalmente, es que el Tribunal haya podido formar elementos de juicio que comporten su convicción siendo intrascendente la procedencia subjetiva del instrumental probatorio que haya contribuido a integrar la convicción del juzgador para establecer el "factum" como sustrato del tema litigioso.

4) PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA. PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA: PRUEBA IMPERTINENTE Y PRUEBA ILÍCITA. HECHOS NUEVOS.

Es sin duda alguna, la proposición y la admisión de la prueba uno de los puntos esenciales en el desarrollo de la actividad probatoria dentro del proceso, pues de la decisión judicial de admitir o de excluir una prueba, y de la valoración de su pertinencia y de su adecuación al proceso, depende el éxito de la pretensión procesal ejercitada por la parte proponente de un determinado medio de prueba.

A través de los medios de prueba las partes acreditan los hechos alegados y controvertidos, convencen al juez sobre a cuál de ellas asiste la razón y contribuyen a fundamentar las decisiones de fondo. Ello supone que el juez debe de conocer muy bien la causa para valorar las pruebas que son necesarias en orden a formar su convicción, y debe de ser especialmente cauteloso para analizar con prudencia el material probatorio aportado y solicitado por las partes, tanto para evitar restringir el derecho de defensa de las partes inadmitiendo pruebas que pudieran conducir a la acreditación de hechos relevantes indicados en los escritos de demanda y de contestación, como para evitar procesos interminables o con pruebas innecesarias e inútiles o solo colateralmente necesarias al objeto del proceso. Es fundamental que el Juez haya examinado con detalle antes de las audiencias de prueba: el contenido del proceso, el objeto de la demanda y de la contestación, las pretensiones de las partes y lo suplicado, pues solo de esa forma puede determinar con acierto las pruebas que son precisas para conseguir la adecuada y justa resolución judicial del proceso.

4-1.- Proposición de la prueba. Art. 239 ACPH.

Siendo necesaria la práctica de la prueba, las partes, por escrito en la demanda o contestación, en su caso, u oralmente en la audiencia preliminar del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado, las partes solicitarán al mismo tiempo el recibimiento del pleito a prueba y propondrán los medios de prueba que en su opinión deben ser practicados conforme a los siguientes parámetros:

-La proposición de los distintos medios probatorios se hará expresándolos con la debida separación, concreción y claridad.

-Igualmente, se indicará la identidad y el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba. Cuando las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas en el momento de proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes, y en todo caso con antelación suficiente a la práctica de la prueba.

-El Tribunal procurará que un simple defecto de forma en la proposición de un medio probatorio no deje sin efecto la petición, si se deduce claramente su propósito y es posible la efectiva subsanación

-Como norma específica, y como excepción a la norma general de aportación de la prueba documental y pericial con la demanda y contestación, en la Audiencia Preliminar las partes podrán aportar los documentos o informes de peritos que se hayan revelado necesarios a la vista de las alegaciones iniciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones, aclaraciones y concreciones efectuadas en la propia audiencia. Si el tribunal considerase inadmisibles la aportación, la desestimarán de plano mediante auto. Será irrecurrible la resolución que admitiere o rechazare el documento o informe nuevo, sin perjuicio de su replanteo con la apelación de la sentencia.

4-2.- Admisión de la prueba. Pruebas impertinentes y pruebas ilícitas.

La norma general contemplada en el art 234 ACPH es la de que el “Tribunal recibirá el pleito a prueba y resolverá mediante auto sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas”.

El sistema de recursos contra esta resolución es un claro ejemplo del principio de concentración y de la necesidad de evitar la dilación del proceso con recursos que suspendan y retarden el curso de la causa. Procede distinguir dos supuestos:

- La admisión de un medio de prueba será irrecurrible por la parte contraria a la proponente.

-La denegación del recibimiento del pleito a prueba o la inadmisión de un medio de prueba será recurrible oralmente en reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto. De desestimarse dicho recurso, la

parte perjudicada por la denegación del recibimiento del pleito a prueba o por la inadmisión de todos o de alguno de los medios propuestos, podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación que contra la sentencia definitiva se pueda interponer.

Por razones metodológicas, mas que analizar las pruebas que pueden proponerse pues dependerá del concreto objeto del proceso debe de exponerse las pruebas que no pueden ser propuestas y que deben de ser rechazadas fundamente por el juzgador. Para ello debe de realizarse la siguiente clasificación:

a- Pruebas inadmisibles por su objeto.

-Impertinentes: las pruebas que no guardan relación con lo que sea objeto del proceso.

-Improcedentes: las pruebas no necesarias, como serían las siguientes: las referentes a hechos notorios, presumidos “iuris et de iure”, o no controvertidos.

-Inútiles: aquellas que razonablemente nunca contribuirán a esclarecer los hechos controvertidos, ni aportarán elementos de juicio relevantes para la formación de la convicción judicial.

b- Pruebas inadmisibles por su origen.

Se trata de las pruebas ilícitas por ser aportadas al proceso de forma viciada y obtenidas con vulneración de derechos fundamentales o prohibiciones legales, y las que sean consecuencia necesaria de las anteriores. Son pruebas derivadas de lo que se denomina “fruto del árbol prohibido”, y para cuya apreciación después de admitidas a tramite se precisa de audiencia de las partes y resolución en la audiencia probatoria del juicio ordinario o en la audiencia del abreviado, y donde es posible un recurso de rectificación inmediata y apelación junto con la que se plantee contra la sentencia.

4-2-1- Prueba impertinente. Concepto de pertinencia.

El problema para aplicar este concepto se centra, pues, obviamente en el **concepto de "pertinencia" y admisibilidad de la prueba.**

El concepto jurídico de "pertinencia", y su opuesto, el de "impertinencia" a que se refiere el art 236 del Anteproyecto, puede hacer, "prima facie", referencia a diferentes materias. Por ejemplo: se propone **prueba** sobre una cuestión que no es de hecho, sino jurídica; cuando se propone **prueba** sobre hechos que no necesitan de ella, porque son notorios y hay que tenerlos por probados; o cuando se propone **prueba** sobre hechos que no guardan relación ninguna con el proceso, porque ni siquiera han sido objeto de alegación.

El problema es más difícil de cuando concierne a la admisión de la prueba se refiere a la valoración de la **relación entre el medio de prueba propuesta y el concreto hecho que se pretende demostrar** con el debate procesal. En este último punto se presentan notorias dificultades que se acrecientan cuando la proposición de **prueba** está sometida a preclusión y se tiene que anticipar respecto de las alegaciones de las partes.

La relación entre el derecho a la práctica de la prueba y la necesaria evitación de la indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho de defensa. Por ello, debe de actuarse por el juez con suma cautela al dictar las resoluciones en materia de admisión de prueba, exigiendo que la decisión sea razonable y que se encuentre razonada. Así, un órgano judicial puede en uso de su capacidad decisoria negarse a admitir un medio de **prueba** propuesto por alguna de las partes, sin que por ello, y sin más, se lesione su derecho de defensa, que no obliga a que todo Juez deba admitir todos los medios de **prueba** que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el Juzgador valore libremente de manera razonada como adecuados y necesarios en el concreto proceso.

De todo lo dicho, se puede extraer la conclusión de que la pertinencia de las pruebas deriva de la relación que las mismas guarden con lo que es objeto del juicio, y con lo que constituye "**thema decidendi**" para el Tribunal, y expresen la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal.

Entendida la idea de pertinencia del modo que queda explicado (relación entre los hechos probados y el "thema decidendi"), surge de inmediato la cuestión de los elementos caracterizadores del juicio sobre la pertinencia en orden a la aplicabilidad de este axioma de relación entre prueba y objeto del proceso. De

forma sistemática estos **elementos definidores del juicio de pertinencia** son los siguientes:

1.- Aunque parece una consideración evidente debe de tenerse muy claro que el objeto de la **prueba** han de ser hechos y no normas jurídicas o elementos de derecho. Asimismo, ha de tratarse, por un lado, de hechos que hayan sido previamente alegados y que estén, por consiguiente, previamente aportados al proceso, y, por otro, que no se trate de hechos exonerados de **prueba**, como puede ocurrir con los hechos establecidos en virtud de una presunción legal.

2- La pertinencia, entendida como constatación de la relación de los medios de **prueba** propuestos con el "thema decidendi", presupone la valoración que debe realizarse de las alegaciones llevadas a cabo por las partes. En esa actividad no debe intervenir el Tribunal, a menos que se trate de datos que sean manifiestos o notorios, porque, en otro caso, el juicio sobre la pertinencia anticipa, aunque sea parcialmente, el juicio de fondo, respecto del cual introduce una apreciación preventiva.

3.- La sujeción de la admisibilidad de la prueba al criterio de su pertinencia y a su relación con el objeto del proceso, no justifica su sacrificio a intereses indudablemente dignos de su tutela, pero de rango subordinado, como pueden ser la economía del proceso, la mayor celeridad de éste, o la eficacia en la Administración de la Justicia.

4.- En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debe de indicarse que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas sin desconocimiento, ni obstáculos, resultando vulnerado el derecho fundamental a la prueba en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable.

5.- Desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal, sino su importancia para la decisión del pleito, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio. Ahora bien, una exigencia simétrica impone al juzgador la obligación de dar respuesta razonada también, en su caso, a la admisión o la impertinencia de una determinada prueba.

6.- El hecho, sin embargo, de que la realización de dicho juicio sobre la pertinencia probatoria pertenezca con carácter exclusivo a los órganos judiciales integrantes del Poder Judicial, no implica en modo alguno que tales órganos puedan proceder al rechazo o a la admisión de las pruebas de manera arbitraria. La efectividad del derecho a la prueba requiere insoslayablemente que el pronunciamiento judicial en cuestión aparezca debidamente motivado, de forma que queden exteriorizadas de manera adecuada las razones por las cuales se considera que un determinado medio probatorio resulta impertinente de cara a la resolución judicial de la controversia

Sobre esta cuestión de la pertinencia y admisibilidad de la prueba es muy importante recordar el cuerpo de doctrina elaborado por el Tribunal Constitucional Español en materia de admisión de prueba, cuyas pautas y principios son de directa aplicación, al menos como criterios iniciales de interpretación y valoración, en relación con los preceptos indicados del Anteproyecto de Código procesal de Honduras. Estas pautas son las siguientes:

1.- No existe un derecho absoluto e incondicionado a la práctica de todas las pruebas propuestas.

El derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas (por todas, 96/2000. de 10 de abril. fj 2. y las resoluciones allí mencionadas) Por otro lado, al tratarse de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de ese contenido constitucionalmente protegido coadyuva activamente el propio legislador (STC 173/2000, de 26 de junio, fj 3), en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional (STC 33/2000. fj 2). a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, no comprende, sin embargo, como es palmario, un hipotético "derecho de llevar a cabo **una**

actividad probatoria ilimitada" (STC 89/1986, fundamento jurídico 3º), en virtud del cual las partes estuvieren facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (SSTC 40/1986, 212/1990, 87/1992, 233/1992, 131/1995 y 1/1996 entre otras), ni implica un desapoderamiento de la facultades que, sobre el examen de la necesidad y pertinencia de la prueba propuesta, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. La doctrina de este Tribunal ha reiterado que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes **no faculta para exigir la admisión judicial de todas** las pruebas que puedan proponer las partes, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas (SSTC 40/1986, de 1 de abril; 170/1987, de 30 de octubre; 167/1988, de 27 de septiembre; 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, 1 de diciembre; 236/1999 y 237/1999, ambas de 20 de diciembre; 26/2000, de 31 de enero).

2.- Es necesario motivar la inadmisión de la prueba.

Puede concurrir nulidad de la resolución judicial e infracción procesal en los supuestos en que hubieran inadmitido pruebas relevantes para la resolución final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, o cuando la omisión de la práctica de las diligencias probatorias previamente admitidas sea imputable al órgano judicial y produzca indefensión (STC 96/2000, fj 2, y las resoluciones allí mencionadas).

Para apreciar una vulneración del derecho de defensa es preciso que, siendo relevante para la decisión final del litigio, el medio de prueba propuesto en legal forma, sea inadmitido **inmotivadamente o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable** (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, y 1/1996); o que, siendo admitido, no se practique por causas imputables al órgano judicial o que éste no lo valore al resolver el litigio (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, de 22 de marzo, 205/1991, de 30 de octubre, 65/1992, de 29 de abril, 357/1993, de 29 de noviembre, 110/1995, de

4 de julio, 131/1995, de 11 de septiembre, 164/1996, de 28 de octubre y 205/1998, de 26 de octubre). STC. 91/2000, de 30 marzo.

3.- Es necesario que una prueba inadmitida cause efectiva indefensión y tiene que tratarse de una prueba que incida en el fallo y en el resultado del proceso.

Quien sostenga la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debe cumplir con la carga de fundamentar y argumentar en la demanda las razones por las cuales la omisión de la prueba propuesta le ha provocado una indefensión material al ser relevante para la decisión final del proceso, pues sólo cuando de una manera convincente se infiera que, acaso, el fallo judicial pudo ser otro más favorable para el recurrente si la prueba omitida se hubiera practicado, podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 116/1983, de 2 de diciembre, 30/1986, de 20 de febrero, 147/1987, de 25 de septiembre, 45/1990, de 15 de marzo, 357/1993, 1/1996). STC 75/2000, de 27 marzo.

Por otra parte, para que se pueda apreciar la vulneración del derecho de prueba es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión material del recurrente, por lo que a éste le corresponde la carga de probar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y su **incidencia en el fallo judicial**, causante de indefensión (SSTC 149/1987, 167/1988, 52/1989, 141/1992, entre otras). Más en concreto, hemos afirmado que "la tarea de verificar si la prueba es "decisiva en término de defensa" y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen *ex officio* de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo.

La exigencia de acreditar **la relevancia de la prueba denegada** que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar "la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas" (STC 149/1987, fundamento jurídico 3º, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también

la STC 131/1995, fundamento jurídico 2º). Y, de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988 y 357/1993), "ya que sólo en tal caso comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo" (STC 30/1986, fundamento jurídico 8º)" (STC 1/1996, fundamento jurídico 3º).

4.- El control probatorio es una específica función judicial.

Desde el punto de vista del órgano judicial, hay que partir de que el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta corresponde a los **Jueces y Tribunales** (SSTC 55/1984, de 7 de mayo; 40/1986; 147/1987, de 25 de septiembre; 196/1988, de 24 de octubre; 233/1992; 89/1995; 131/1995; 164/1996). El juzgador tiene obligación de dar respuesta razonada a la admisión o a la pertinencia de la prueba (SSTC 116/1997, de 23 de junio; 196/1998, de 13 de octubre). Ello supone que el Tribunal Constitucional sólo es competente para controlar las decisiones judiciales cuando hubieren inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 149/1987; 233/1992, de 14 de diciembre; 1/1996; 190/1997; 181/1999, de 11 de octubre; 236/1999; 237/1999; 26/2000); o cuando la omisión de la práctica de la diligencia probatoria previamente admitida sea imputable al órgano judicial y produzca además indefensión (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre; 147/1987; 50/1988, de 22 de marzo; 205/1991; 65/1992, de 29 de abril; 357/1993; 110/1995, de 4 de julio; 131/1995; 164/1996; 205/1998; 183/1999; 10/2000, de 17 de enero; 26/2000); o cuando la denegación razonada se produjese tardíamente (SSTC 89/1995; 164/1996).

5.- Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, **es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos** (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo, f. 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba

autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio, 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre 1897/1996, de 25 de noviembre 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000: fj 2).

6.- Las partes tiene que tener una actitud de lealtad procesal en la realización de la prueba.

En el ámbito concreto del proceso civil debe, además, de tenerse en cuenta que el régimen de la prueba es un régimen básicamente legal que se rige por el principio de aportación (pues, por regla general, no hay un interés público sino privado en disputa), de manera que corresponde a las partes no sólo solicitaría práctica de la prueba que estimen pertinente sino, asimismo, la reclamación o exigencia de su efectividad y mantener una activa colaboración para que la prueba se practique (STC 167/1988). STC 170/1.998, de 21 julio.

3-2-2.- La prueba ilícita y la prueba prohibida: su expulsión del proceso. Art 237 ACPH.

Es la prueba ilícita una institución que se regula por vez primera en Honduras, y se establece que “carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República, en los convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Honduras, y en este Código. Asimismo, carecerán también de eficacia probatoria cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información”.

La expulsión de la prueba ilícita o prohibida del proceso se realiza por medio de un ágil mecanismo de denuncia de este tipo de pruebas y por medio de la inmediata resolución judicial. Por ello, tanto cuando de oficio por el juez o por alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato. La eliminación de las pruebas ilícitas y prohibidas del proceso, se realizará con contradicción y mediante traslado, en su caso, a las demás partes, y se resolverá en la audiencia probatoria del juicio ordinario, y si se tratase de juicios abreviados, al comienzo de la práctica de la prueba en la

audiencia, mediante auto. A tal efecto se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la ilicitud. Contra el auto que resuelve la exclusión o la admisión de alguna prueba tachada inicialmente de prohibida o de ilícita, sólo cabrá pedir de inmediato al tribunal oralmente su rectificación y, si ello fuera denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta.

3-3.- Hechos nuevos o de nueva noticia. Art 241 ACPH.

Cuando se haga presente en el proceso un hecho nuevo o de nueva noticia, que no fuese reconocido como cierto por la parte contraria, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en el Código Procesal cuando fuere posible por el estado de las actuaciones.

En todo caso, el Tribunal rechazará, mediante auto, la alegación de hechos acaecidos con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se justificase de manera suficiente. También se rechazará cuando, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, se evidenciase que el hecho se pudo haber alegado en los momentos procesales ordinariamente previstos. En este último supuesto, si el tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de uno a tres salarios mínimos.

5) CLASES DE PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. INICIATIVA PROBATORIA DE LAS PARTES. INICIATIVA JUDICIAL.

Tiene una relevancia relativa la clasificación que pueda hacerse de los medios de prueba, a la vista de la enumeración del art. 251 ACPH, pero, en todo caso, los autores suelen hacer referencia a la clásica distinción entre: “fuentes de prueba” y “medios de prueba”. Al respecto, debe de considerarse que las primeras, no son susceptibles de enumeración cerrada, existen en la realidad con anterioridad al proceso e independientes de él, centrándose la cuestión en su introducción en el proceso, a través de las segundas, que existen en el proceso.

Asimismo, resulta clarificador realizar una clasificación de los tipos posible de prueba, y, en consecuencia, podemos hablar de:

1) **Pruebas directas o indirectas**, según la relación del Juez con la fuente de prueba (es decir, si existen o no intermediarios, entre las primeras, el reconocimiento judicial, y entre las segundas, las demás) o, en otro sentido, en atención a la prueba de los hechos base de los que se deduce el hecho consecuencia, que es el supuesto de la norma cuya aplicación se pide (es la prueba indiciaria o por vía de inducción, que, más que un medio, es un “método” de probar).

2) **Preconstituida** (anterior al proceso pero en función del mismo) y **simple** o causal (propiamente producida en el proceso).

3) **Principal**, referida a los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos, excluyentes o modificativos, y por ello, destinada a acreditar los hechos alegados; **contraprueba**, que es la realizada por la otra parte para desvirtuar las anteriores, es decir, para convencer al Juez de la no veracidad de los hechos alegados, y la **prueba de lo contrario**, relacionado con las presunciones “iuris tantum” y tendente a destruir algún hecho invocado por la parte contraria

4) **Plena**, dirigida al pleno convencimiento del juzgador, acreditando con claridad el hecho afirmado, y **semiplena** o principio de prueba, o mera justificación, dirigida a justificar la mera probabilidad o verosimilitud de un hecho, sin que ello pueda suponer una gradación de la prueba. Así, un hecho relevante en el proceso, sin que quepa otra posibilidad, está o no está probado, mientras que con la prueba semiplena lo probado no tiene relación con la sentencia de fondo, sino con la posibilidad de realizar determinados actos procesales (por ejemplo, para la adopción de medidas cautelares para la admisión de la demanda sobre determinación o para la impugnación de la filiación.

5) **De oficio o a instancia de parte**, en relación con los principios que rigen el proceso y las facultades del Juez en la producción de pruebas. La primera forma de aportación de prueba es extremadamente restringida, al regir en el nuevo texto con exacerbación el principio de aportación de parte, salvo en los procesos no dispositivos.

No obstante, junto a las clases o tipos de prueba posibles, lo relevante es la determinación de la parte que viene obligada a demostrar un determinado hecho objeto de la causa; por ello, desde antiguo el Derecho acostumbra a acudir a ciertas reglas que atienden al carácter afirmativo o negativo del hecho necesitado de prueba como criterios de determinación de la parte que viene obligada a desarrollar una determinada actividad probatoria. Así, en el Derecho Romano se acuñaron los brocardos: «Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat» «Necessitas probandi incumbit ei qui agit»; «onus probando incumbit actori»; «Per rerum naturam "factum" negantis probatio nulla est»; «reus in excipiendo fit actor» que después se han repetido en muchos textos y tratados, y que han inspirado resoluciones judiciales.

No obstante, junto a estas viejas máximas, en el Derecho procesal moderno se han impuesto, y se han acogido por las legislaciones más avanzadas, nuevos principios como: el de la disponibilidad de la prueba y el de la facilidad de la prueba. Por ello, el tradicional planteamiento en torno a la carga de la prueba, o mejor en torno a su distribución, viene modernamente matizado por la asunción de las **modernas doctrinas de la normalidad, de la sensibilidad, de la facilidad y de la flexibilidad**, esta última ya recogida expresamente en el texto del Anteproyecto y son asumidas, cada vez con mayor intensidad, por la jurisprudencia y por la doctrina.

El principio de la normalidad es la de más frecuente uso y puede resumirse diciendo, que quién actúa frente al estado normal de las cosas o situaciones de hecho o su extinción, debe de probar esa situación particular. El principio de la sensibilidad, predica que en caso de duda la pertinencia de una prueba es preferible incurrir en un posible exceso en la admisión que en su denegación. El criterio de la flexibilidad se sintetiza en que las normas sobre la carga de la prueba han de interpretarse con una cierta flexibilidad según la naturaleza de los hechos y las posibilidades probatorias de cada parte. Por último, la doctrina de la facilidad probatoria valora las posibilidades probatorias concretas de las partes desplazando la carga de una a otra según criterios de mayor facilidad o dificultad.

5-1.- Carga de la prueba. Concepto. Reglas de determinación de la carga probatoria. (onus probandi).

El Anteproyecto Hondureño sistematiza reglas ya elaboradas por la doctrina, y no olvida los problemas que puede acarrear su aplicación implacable, estableciendo la posibilidad de excepciones y una cláusula de cierre que permite al Juez adaptar las reglas sobre la carga de la prueba a las circunstancias del caso concreto.

Con carácter general, el Derecho procesal agrupa los hechos jurídicos en estas cuatro grandes categorías: a) hechos constitutivos; b) hechos impeditivos; c) hechos extintivos; y, d) hechos excluyentes. Esta clasificación sirve, entre otras cosas, para determinar a quién corresponde la carga de la alegación y a quién perjudica su falta de prueba, pues el triunfo de la demanda está supeditado a que el actor alegue y pruebe la efectiva existencia de los hechos constitutivos, esto es: de los hechos que fundan su derecho a la tutela que solicita. De todo este conjunto de hechos se considera que recae sobre la parte demandada la carga de probar como hecho extintivo de la acción, de fácil justificación para ella, la cancelación o resolución de la relación contractual constituida con el pretendido responsable, y se dice que al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, pues si el demandado no se limita a negar tales hechos, sino que alega otros, suficientes para impedir, extinguir o quitar fuerza al efecto jurídico reclamado en la demanda, tendrá él que probarlos, como habrá de probar también aquellos hechos que por su naturaleza especial o carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin grandes dificultades.

En pura teoría, al actor debería de corresponder, tanto la carga de alegar y probar los hechos que normalmente dan origen a la acción, como la alegación y prueba de la inexistencia de los hechos impeditivos cuya presencia obstaría la eficacia de los hechos constitutivos. El demandante tiene acción sólo si existen los primeros y faltan los segundos. Sin embargo, no sería equitativo, que el Derecho arrojara sobre el actor la carga de alegar y probar todos los hechos, tanto impeditivos como extintivos, y ello por dos razones por dos razones:

-Primero, porque la prueba de la inexistencia de un hecho resulta mucho más difícil, y en ocasiones imposible, que la prueba de su existencia.

-Segundo, porque lo normal es que no concurra ningún hecho impeditivo al éxito de la acción objeto del proceso. Su presencia es tomada por el Derecho como algo excepcional y, precisamente, para evitar la indefensión que se produciría si lo que es anormal sucede, el Derecho otorga al demandado la posibilidad de ponerlo de relieve mediante el ejercicio de una excepción.

Al Derecho le basta con que el actor alegue y pruebe los hechos que normalmente originan su derecho a la tutela; es decir: los que son su causa eficiente, atribuyendo al demandado la prueba de los hechos que impidan desplegar la normal eficacia de la reclamación articulada en al demanda. A estos hechos se les llama impeditivos y, aunque su existencia no sea incompatible con la de los hechos constitutivos, su prueba destruye la eficacia jurídica que a los hechos constitutivos normalmente se atribuye.

El art 238 ACPH, establece una serie de normas generales sobre carga probatoria, una norma de remisión y excepción a normativas concretas, y una referencia genérica al principio de disponibilidad probatoria como criterio de resolución de los litigios. Por último, y sobre la base de estas premisas generales, es necesario tener muy en cuenta el criterio de la facilidad de acceso a la prueba con el que se cierra el artículo 238 ACPH a la hora de distribuir su carga y sus consecuencias, como elemento corrector, en su caso, del resto de los criterios legales de distribución de la carga de la prueba.

La **norma general** sobre la carga probatoria, es que corresponde al actor y al demandado reconvigente, la carga de probar la certeza de los hechos constitutivos de su demanda o de su reconvención, de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de las mismas, y que incumbe al demandado, y al actor reconvenido, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o excluyan la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el numeral anterior.

Esta norma general tiene como excepción que una **disposición legal expresa** del Código procesal o de otra ley, no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes. Entre otros, podemos citar como ejemplos de imposición probatoria específica a una de las partes los siguientes:

- En los procesos sobre **competencia desleal** corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

- En caso de **actos de engaño, de actos de denigración o de actos de comparación**, en materia de competencia desleal, el juez, en el momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas.

En los procesos sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

- En el caso de **pretensiones colectivas** la carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo creado al efecto.

- En esta materia de las pretensiones colectivas, incluso se atribuye al juez la facultad de ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio, siempre que durante la fase alegatoria surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa.

Dicho lo que antecede, debemos de valorar con especial detenimiento dos cuestiones, que son: el denominado principio de disponibilidad probatoria y los efectos de la falta de prueba debida.

1.- Principio de facilidad y disponibilidad probatoria.

La indicada regla "incumbit probatio qui dicit non qui negat", no tiene valor absoluto y axiomático, sino que debe de aplicarse según criterios flexibles y no tasados, que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y a la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte.

En todo caso, para ponderar la flexibilidad de la prueba se deben de tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el hecho que haya de acreditarse, incluso la mayor o menor dificultad por una u otra parte para su demostración, habida cuenta ad exemplum del aspecto positivo o negativo del mismo. En definitiva, de lo que se trata, como se ha repetido, es de impedir una probanza eludida por el interesado, no obstante haber estado a su alcance, sin mayor esfuerzo. Es el caso de aplicar la facilidad probatoria a los supuestos en los que una de las partes tiene documentación contable o posee planos o facturas que la otra parte en ningún caso puede obtener. En estos supuestos la carga de la prueba no deriva de la naturaleza afirmativa o extintiva del hecho, sino de la posibilidad, facilidad y disponibilidad de su prueba.

2.- Los efectos de la falta de prueba.

Se impone recordar, en primer término, que a propósito de la distribución probatoria, la doctrina de la carga de la prueba tiene como finalidad prioritaria e inmediata determinar a cuál de los litigantes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho relevante para la decisión del proceso. Solamente ha de acudir a los criterios expuestos de determinación de la carga de la prueba, cuando por existir afirmaciones sobre hechos que no resulten llanamente admitidas, se precise de la actividad ordenada a formar la convicción del órgano jurisdiccional, y de cuyo resultado ésta no aparezca demostrada. Para determinar cuál de los litigantes haya de soportar los efectos desfavorables de la precitada falta de prueba es preciso averiguar a quien de ellos incumbía la carga de probar el hecho o hechos que no ha resultado demostrado. El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. En cambio, es precisamente si no se logra

acreditar un determinado hecho cuando ha de determinarse a cuál de los litigantes ha de perjudicar su falta su falta de prueba.

La doctrina de la carga de la prueba y los criterios legales establecidos al efecto se ordenan prioritariamente a suministrar al juzgador las reglas de juicio que, en tales casos, le permitan resolver el conflicto sometido a su enjuiciamiento, pues de otro modo no podría fallar quebrantando el principio «non liquet». En consecuencia, cuando, en el momento de dictar sentencia o resolución definitiva, el tribunal considerase dudosos hechos relevantes para su decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y que fundamenten sus pretensiones.

5-2.- Iniciativa probatoria. Iniciativa judicial. El principio del “juez asistencial”.

La regla general es que las pruebas sólo se practican a instancia de parte legítima en el proceso. Pero esa regla general tiene dos excepciones muy importantes, y que es necesario destacar, pues suponen una cierta distorsión respecto del principio dispositivo y de aportación de parte, y que son las siguientes:

- Excepcionalmente, el Tribunal puede acordar de oficio y por medio de auto, que se practiquen complementariamente determinadas pruebas, cuando considere que los medios aportados por las partes son insuficientes; de modo que impidan una correcta formación de su convicción, sin perjuicio de sus facultades durante el desarrollo de las audiencias en que se practique prueba. Esta facultad judicial nunca significará que el juez pueda tener iniciativa probatoria, sustituyendo las obligaciones y las cargas de las partes en relación con la acreditación de los hechos constitutivos o extintivos de la pretensión procesal.(Art 229-2-3 ACPH)

- Cuando el Tribunal entienda que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el Tribunal, ciñéndose a los elementos

probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En estos casos, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal. (Art 239-6 ACPH)

Aún cuando parece claro que la proposición de la prueba se circunscribe a las partes litigantes, pues el art 223-1 ACPH se refiere a que las pruebas “solo se practican a instancia de parte”, es lo cierto que, tanto el art 229-2 y 3 ACPH, como el art 239-6 ACPH, antes referidos, abren paso al complejo problema de la intervención judicial en la proporción de prueba y a la figura del denominado “juez asistencial”.

Uno de las cuestiones que, sin duda alguna mas van a preocupar a la doctrina y a los Jueces en la futura aplicación del Código Procesal, es la interpretación que debe darse a las consecuencias que acarrea el hecho de haber sido puesta de manifiesto a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta, conforme al art 229-2 ACPH. Ciertamente es que esta novedosa institución procesal no encaja exactamente con uno de los principios esenciales del procedimiento, como es: el de la justicia rogada o principio dispositivo que se consagra en el art 11 ACPCH, una de cuyas manifestaciones es la de dejar a la iniciativa de las partes la aportación de las pruebas que consideren necesarias a su derecho.

Este efecto distorsionador del sistema de proposición de prueba ha sido objeto de rigurosos calificativos por la doctrina al considerarlo como “escasamente armónico” con el sistema de proposición de prueba y “nada conveniente”, o incluso de “extraño y aún perturbador”, pero lo cierto es que aparece incorporado al sistema procesal diseñado en el Anteproyecto, y como tal debe de valorarse por los jueces y Tribunales en cada momento, y que, como ha destacado la doctrina, de su finalidad de esclarecimiento de los hechos (Erklärungspflicht) surge esa función judicial de formular “indicaciones”(Hinweispflich) a las partes sobre la insuficiencia de la prueba propuesta en relación con los hechos debatidos.

Partiendo de estas premisas es preciso realizar varias **consideraciones generales** para interpretar en su justa medida la capacidad del juez de manifestar la insuficiencia de la prueba.

- En primer lugar, y como premisa inicial, en realidad se trata de una norma con la que no se elimina la carga probatoria que establece el art. 238 ACPH, a cuyas reglas se somete el juez para resolver el asunto, incluidas las derivadas de una falta de prueba, ni su omisión puede ser causa de nulidad de las actuaciones.

-En segundo lugar, este mecanismo procesal de significar por el juez a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta es discrecional y surge de la mera consideración del juez de que las pruebas propuestas por las partes no son suficientes para esclarecer los hechos enjuiciados. Consiguientemente, su omisión no supone infracción de las normas del proceso ni afecta al derecho de las partes causándoles indefensión.

- En tercer lugar, esta facultad judicial de sugerir pruebas ha de interpretarse restrictivamente por cuanto que: 1) La iniciativa probatoria corresponde a las partes. 2) El Juez no puede introducir hechos distintos a los debidamente alegados por las partes, salvo que se trate de hechos notorios. 3) En todo caso, el juez debe de respetar las reglas atributivas de la carga de la prueba 4) En ningún caso el juez puede subsanar la falta de actividad probatoria introduciendo medios de prueba que debieron aportarse por estas juntos a los escritos expositivos.

- En cuarto lugar, la facultad concedida por el precepto transcrito no habilita al juez para acordar la práctica de un medio probatorio concreto, ni legitima, por tanto, su práctica de oficio, sino que, por el contrario, exclusivamente autoriza al Tribunal como una consecuencia directa de su deber de fijación de hechos controvertidos a sugerir o a indicar a las partes la falta de prueba de algún hecho controvertido. La facultad judicial analizada se limita a poner de manifiesto a las partes, con fundamento en la proposición de prueba ya realizada, aquellos hechos controvertidos que, a juicio del Tribunal podrían quedar insuficientemente probadas con la prueba propuesta por las partes, por lo que la citada facultad se configura como un “juicio de valor” del Tribunal en relación con los hechos controvertidos y la prueba propuesta que pone de manifiesto a las partes sin vinculación alguna para éstas.

6.- FASE PRE-PROBATORIA: PRUEBA ANTICIPADA Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA.

6-1.- Prueba Anticipada. (art 246 ACPH)

La práctica de la prueba anticipada al inicio del proceso requiere como **presupuesto esencial**, que exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, una concreta actividad probatoria no pueda realizarse en el momento procesal ordinario, y tiene que articularse conforme a los siguientes **requisitos**:

A) **De tiempo**: La prueba anticipada se podrá solicitar previamente a la iniciación de cualquier proceso o en el curso del mismo. No obstante, no se le otorgará valor si la demanda no se interpusiera en el plazo de dos meses desde su práctica, salvo razones de fuerza mayor o causa análoga.

B) **Materiales**: Es necesaria la existencia de temor fundado de que, por causa de las personas (enfermedad, ausencia...) o por el estado de las cosas (bienes perecederos, en construcción...), dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto. La prueba, por otra parte, habrá de ser posible, útil y pertinente, lo que deberá motivarse al Juez en el escrito que se solicite, exponiendo las razones en que se apoye la petición y designado la persona(s) a la(s) que se proponga demandar.

C) **Objetivos**: Debe de garantizarse la posibilidad de contradicción, para lo cual la parte que haya solicitado la prueba anticipada deberá designar a la persona o personas a las que se proponga demandar en su día, que serán citadas, con al menos cinco días de anticipación, para que puedan intervenir en su práctica.

D) **Subjetivos**: Es necesaria intervención del Juez que haya de conocer del proceso, el cual vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas.

E) **Formales**: Se procederá a su unión a los autos para su valoración judicial previa custodia de la misma por el secretario, y en el caso de que debiera realizarse de nuevo, y alguna parte lo solicitase, se volverá a practicar, en cuyo caso no pierde valor probatorio la efectuada anticipadamente que será valorada según las reglas de la sana crítica. Debe de procederse a la presentación demanda en un mes, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en otro

caso no se otorgará valor probatorio a lo actuado y si el juzgado competente termina siendo otro, se reclamará a instancia de parte todo lo actuado.

6-2.- Aseguramiento de la prueba. (Art 249 ACPH)

El aseguramiento de la prueba se realizara conforme a los siguientes requisitos:

a) Momento y competencia. Será como en la petición de prueba anticipada

b) Causa. Tiene por objeto evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, se puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, y resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o carezca de sentido proponerla

c) Contenido Se dirige a obtener resoluciones que permitan conservar cosas o situaciones, o a hacer constar fehacientemente su realidad y características y bien entendido que pueden ser mandatos de hacer o no hacer bajo sanción penal

d) Práctica. Tiene que se una prueba posible, pertinente y útil y concurrir motivos para temer que puede resultar imposible en el futuro

e) Presentación. La petición de aseguramiento probatorio se realizara cuando se considere necesario y antes de la audiencia probatoria o del juicio del proceso abreviado. En todo caso, se formulara demanda en un mes desde la adopción de la medida, salvo fuerza mayor o caso fortuito, pues en otro caso la prueba no podrá ser utilizada en el proceso.

7) PROCEDIMIENTO PROBATORIO GENERAL. SUPUESTOS PARTICULARES.

7-1.- Petición y admisión del proceso a prueba.

En el desarrollo del proceso pueden concurrir varios momentos para la aportación y práctica de la prueba, y así pueden aportarse pruebas con la demanda, con la contestación, en la audiencia preliminar o en la audiencia del

procedimiento abreviado, mediante la alegación de hechos nuevos, y en los supuestos especialidades referentes a los documentos y a las pruebas periciales.

El modo de proponer formalmente la prueba es con la debida con la debida separación, y con la indicación de la identidad y del domicilio o residencia de las personas a citar. Existe un criterio amplio que tiene por objeto evitar inadmisiones de prueba por meros defectos formales, y, en todo caso, si no se dispone de todos los datos de las partes, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes, y siempre con antelación suficiente a la práctica de la prueba. La admisión del proceso a prueba se hace por auto, y si se admite no cabe recurso alguno. Si no se admite cabe recurso de reposición en forma oral y protesta a los efectos de la segunda instancia.

7-2.- Práctica de la prueba. Criterios generales.

Los criterios procesales generales de práctica de la prueba, que vienen a coincidir con los principios que inspiran el nuevo proyecto de Código Procesal, son los siguientes:

-Realización en Audiencia pública (art 134 ACPH), salvo que concurra disposición especial en contrario en el caso de posibilidad en testigos impedidos, razones de moral y buenas costumbres.

-Realización con criterios de inmediatez. Será inexcusable la presencia y dirección judicial en la práctica de las pruebas, no pudiéndose delegar bajo sanción de nulidad (Art 242-2 ACPH). Esta fundamental norma general tiene una excepción basada en la necesidad de agilizar el proceso y en no dispersar al función judicial con cuestiones de que no tienen relevancia jurisdiccional. Así, ante el Secretario se realizaran las siguientes pruebas: la presentación de documentos, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras, y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. No obstante, el tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren para poder tenerlos en cuenta a la hora de formar su convicción.

- La prueba se practicará de forma concentrada y en unidad de acto, salvo imposibilidad por la clase o el lugar de realización de la prueba, en cuyo caso se realizará mediante Auxilio judicial.

- La ejecución de la prueba deberá de respetar la plena contradicción e intervención de las partes litigantes con igualdad de posibilidades.

-Se procederá en el orden legalmente establecido, cual será: interrogatorio parte, testifical, pericial, reconocimiento en sede, lectura documentos, reproducción imagen y sonido, aunque por razones fundadas cabe su alteración de oficio o a instancia de parte

7-3.- Práctica de la prueba. Particularidades del juicio ordinario y del Proceso abreviado.

Junto con las normas generales referentes a la práctica de la prueba, en función del tipo de procedimiento y de su objeto se regulan normas especiales y específicas en materia de ejecución de la prueba.

7-3-1.- Audiencia Preliminar de juicio ordinario.

Entre otras finalidades, el objeto esencial de la audiencia preliminar del juicio ordinario es la defijar los hechos no admitidos objeto de prueba y la proposición de las pruebas tendentes a acreditar los hechos debatidos. Admitida la prueba propuesta o inadmitida la impertinente, si se hubiere de celebrar la audiencia para la práctica de las admitidas, se fijará la fecha de comienzo de la misma, que deberá estar comprendida dentro de los dos meses posteriores a la audiencia preliminar en razón de la dificultad de su preparación, indicando si se requerirá más de una sesión. Sólo se citará personalmente a la parte que no hubiera asistido a la audiencia preliminar, dándose las presentes por enteradas del día y hora del juicio.

Para la práctica de la prueba en la audiencia probatoria, las partes comunicarán al tribunal los testigos y peritos que deberán de ser citados por la oficina judicial, entendiéndose que los demás asistirán por cuenta de la parte proponente. La citación se practicará con antelación suficiente a la fecha de inicio de la audiencia probatoria. Solo excepcionalmente las partes indicarán

las pruebas que se practicarán mediante auxilio judicial, entregando a tal efecto por escrito las preguntas o cuestiones que deban formularse al testigo o perito.

7-3-2.- Audiencia de prueba del Proceso Ordinario. Supuestos de suspensión.

Dentro de la audiencia probatoria del proceso ordinario deben de considerarse las siguientes **especialidades**:

-Las pruebas se practicarán en audiencia pública, salvo las excepciones previstas en este Código, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación a los efectos oportunos. Asimismo, deberán practicarse concentradamente, salvo que resulte imposible por la naturaleza del medio probatorio.

-Las partes deberán comparecer a la audiencia probatoria personalmente cuando se hubiera acordado su declaración como medio de prueba y, en todo caso, debidamente representadas por profesional del derecho, de tal manera que si no asisten se les tendrá por no comparecidas. Si se hubiere propuesto la declaración del ausente se podrán tener por ciertos los hechos a que se refiriera el interrogatorio en lo que le sea perjudicial.

-Cada parte podrá ordenar la celebración de las pruebas que hubiere propuesto del modo que mejor entienda convenir a sus intereses, a lo que accederá el juez cuando ello no perjudique el desarrollo de la audiencia o menoscabe la intervención de la parte contraria. Las partes podrán plantear objeciones a las preguntas formuladas a los testigos o a los peritos, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal. Asimismo, podrán objetar las respuestas de los testigos o peritos que no se circunscriban a lo que se ha preguntado, o que se realicen con evasivas.

Uno de los objetivos esenciales del nuevo diseño de la prueba y del principio de concentración en su práctica, se centra en evitar las suspensiones de los procesos que dilatan la causa y dificultan la inmediación judicial; por ello, solo si no comparece un testigo o un perito, el tribunal podrá decidir sobre la suspensión o continuación de la audiencia, previa solicitud de la parte que lo hubiere propuesto y conforme a las razones que se expongan en el acto. Si

accede a la suspensión se hará efectiva una vez se haya practicado toda la prueba y se volverá a citar al testigo o perito ausente con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a la autoridad si deja de comparecer. La suspensión no podrá durar más de veinte días, de tal forma que si transcurrido este plazo, no se hubiera podido practicar la prueba, se celebrará una comparecencia de las partes para que presenten los alegatos finales.

7-3-3.- Audiencia de prueba en el Proceso Abreviado.

Considerando que la proposición, admisión y práctica de la prueba se registrará por lo establecido en la audiencia preliminar del proceso ordinario, la especialidad mas relevante es la posibilidad de que el demandado y para evitar la suspensión de la audiencia, proponga todas la pruebas cuya práctica pueda determinar la suspensión de la audiencia, en cuyo caso se practicarán con antelación a la referida audiencia de prueba.

7-3-4.- Prueba separada de la audiencia probatoria.

Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes con la debida antelación el día y la hora en que se practicará. Si, además, debiera realizarse fuera de la sede del tribunal se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la realización de estas pruebas. Cuando la prueba no se pueda practicar en el acto de la audiencia se procurará hacerla, si ello es posible, antes de que se celebre ésta.

7-3-5.- Especialidades probatorias en los distintos procesos. Exploración de menores. Investigación de la paternidad.

7-3-5-1.- Proceso de rectificación. En este proceso sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.

7-3-5-2.- Proceso de retracto. Se habrán de acompañar a la demanda los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden el retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.

7-3-5-3.- Responsabilidad civil de jueces, magistrados y miembros del Ministerio Público. A toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga: a) La sentencia o auto en que se suponga causado el agravio. b) Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley, o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad, y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes. c) La sentencia firme que haya puesto término al pleito o causa.

7-3-5-4- Proceso sobre competencia desleal. En los procesos sobre competencia desleal corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7-3-5-5.- Procesos sobre publicidad ilícita. En este tipo de procesos corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7-3-5-6.- Proceso sobre pretensiones colectivas. Son admisibles en este proceso todos los medios de prueba, incluida la documental estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos, e incluso el juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio. La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo creado al efecto. Si durante la fase alegatoria surgieren modificaciones de hecho o de

derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio.

7-3-5-7.- Procesos no dispositivos. Especial referencia a la exploración de los menores.

En materia de derecho de familia se excluye, conforme al art 634 ACPH, de forma indubitada el principio de aportación de parte, y se indica que sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes, y se deja sentado que el juez no estará vinculado en estos procesos a las disposiciones en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes y de los documentos.

Dentro de la actividad probatoria propia de los procesos de familia, sin duda el momento mas complejo es la **exploración de los menores**, pues, por una parte, se trata de una prueba fundamental para conocer su voluntad en relación con el proceso de ruptura del matrimonio de sus padres, pero, por otra, requiere de ciertos conocimientos y habilidades de las que carece, en principio, el juez dada sustancial formación jurídica.

La exploración de menores es una prueba esencial en los procesos de familia y en el delicado ámbito judicial de la toma de decisiones sobre menores, bien sea para su guarda, para su custodia provisional o definitiva, o para la determinación de la patria potestad. El fundamento de la importancia de esta prueba es doble.

-En primer lugar, deriva de que el art. 12.1 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989 reconoce al menor el derecho a expresar libremente sus opiniones en aquellas materias que puedan afectarle (the right to express those views freely in all matters affecting the child). El menor deja de ser considerado como un simple “objeto” sobre el que recae la decisión judicial para asumir un rol más activo y participativo, implicándose en la toma de decisiones que pudieran afectarle. Para garantizar el ejercicio de este derecho, el art. 12.2 de la mencionada Convención

establece que al menor se le debe dar la oportunidad de ser oído en todo procedimiento judicial (y administrativo) que le afecte. En la misma línea, el art. 6 de la **Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los menores** de 1996 condiciona la audiencia del menor al cumplimiento de dos requisitos: a) que tenga suficiente capacidad de comprensión (having sufficient understanding) y b) que no sea manifiestamente contrario al interés superior del menor (unless this would be manifestly contrary to the best interests of the child). Esta última fórmula introduce un criterio de flexibilidad que otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre la audiencia o no del menor. Por esta vía el juez puede atender a otro tipo de criterios distintos de la edad y de la capacidad de discernimiento.

-En segundo lugar, deriva de que el juez deberá de ponderar la concesión de audiencia al menor a la luz del principio del interés superior del menor como inspirador de toda la legislación en materia de protección a la infancia, pues en todo momento se habrá de tener en cuenta el **interés superior del menor**, ponderándolo adecuadamente, y este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, pudiendo citarse las SSTEDH casos E.P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999, caso X contra Portugal de 21 de diciembre de 1999, caso Bronda de 9 de junio de 1998, caso Y contra Gran Bretaña de 23 de septiembre de 1998, caso McMichael de 24 de febrero de 1995, caso Hokkanen de 23 de septiembre de 1994, caso Keegan de 26 de mayo de 1994, caso Hoffmann de 23 de junio de 1993, caso Olsson de 27 de noviembre de 1992, caso Ríeme de 22 de abril de 1992, caso Andersson de 25 de febrero de 1992, caso Eriksson de 22 de junio de 1989, caso Nielsen de 28 de noviembre de 1988, caso Olsson de 24 de marzo de 1988, caso R contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso B contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso WW contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987)".

En la práctica de las exploraciones de menores, se garantizará, según el Anteproyecto (art 634-6 APCPH), por el juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario. Se trata, pues, de un examen personal y directo del juez, de forma reservada y con una sucinta documentación en el acta que se extienda. En la legislación española, tanto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, como en la reciente

reforma de la ley procesal civil, operada por la ley 15/2005 de 8-08, se reconoce la importancia de la diligencia de exploración de los menores, y se establece una regulación semejante al Anteproyecto Hondureño, aunque se impone una audiencia preceptiva a los mayores de 12 años en los procesos contenciosos, y sólo se elimina la obligación existente en la normativa anterior de oír en todo caso a los mayores de 12 años en los procesos de mutuo acuerdo.

7-3-5-8.- Procesos sobre capacidad. Examen de incapaz.

En los procesos de incapacitación y prodigalidad, el Art 640 ACPH establece, con carácter imperativo, que el juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.

Tal reconocimiento y audiencia son considerados como requisitos imprescindibles para poder declarar la incapacitación de una persona, tanto en primera como en segunda instancia, y cuya inobservancia conlleva la nulidad de las actuaciones, apreciable de oficio, pues la incapacitación de una persona no solo tiene un alcance procesal o civil, sino que tiene una dimensión constitucional, en tanto en cuanto que la base doctrinal y jurisprudencial de la presunción de capacidad afecta al derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona que reconocen los **arts. 59, 63 y 68 de la Constitución Política** de 1982.

La presencia ante el Tribunal del demandado de incapacitación, constituye, no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, de una meditada decisión judicial constitutiva de una situación afectante a la capacidad de la persona, y adoptada en una materia no absolutamente perteneciente a la medicina o la psiquiatría, sino que, científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación. Por ello, se busca que el Juez o

Tribunal en la diligencia desamen de incapaz no solo describa hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o de inspección ocular, sino que emita una opinión sobre la capacidad del examinado para el gobierno de su persona y de sus bienes.

7-3-5-9.- Procesos de filiación.

En el art 115 de la **Constitución política de la República de 1982** dice que “*se autoriza la investigación de la paternidad y que la ley determinara el procedimiento*”. Por ello, en los juicios sobre filiación será admisible la **investigación de la paternidad y de la maternidad** mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, conforme a dos parámetros esenciales:

-En primer lugar, el derecho para solicitar la investigación de la paternidad corresponde al hijo y a sus descendientes, así como al padre o madre que lo hubiere reconocido, siendo este derecho un imprescriptible. En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad, que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por médicos con conocimientos especializados en inmunohematología, conforme al art 648 APCPH. En relación con la prueba biológica, la DA Séptima del Anteproyecto, sobre reforma del **Código de Familia**, modifica los arts 112 y ss, y, en concreto, en el art 118 se dice:” *En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad y/o maternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad y/o maternidad que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por Médicos con entrenamiento adecuado en Inmunohematología*”

-En segundo lugar, aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo. La negativa injustificada a someterse a la prueba de paternidad o maternidad permitirá al juez declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

En el Anteproyecto no se ha dictado ninguna norma legal para regular la situación que se produce cuando cualquiera de los involucrados rehusa ponerse a disposición de los peritos, o, simplemente, permitir que se lleven a cabo sobre su cuerpo las operaciones que son imprescindible, por mínimas o nocivas que resulten, para el desenvolvimiento y éxito de la pericial. En otros ordenamientos, donde unas veces la negativa injustificada a someterse a la inspección heredobiológica es sancionada con multa disciplinaria, y, caso de persistencia, se autoriza el recurso de los apremios directos, especialmente a la conducción por la fuerza, o bien se equipara la negativa a la confesión, o da lugar a la inversión de la carga de la prueba, o se faculta para extraer libremente argumentos de prueba de rechazo injustificado de la parte a consentir la inspección sobre la persona.

Sin embargo, aunque la mera negativa al sometimiento a la pruebas médicas no constituye una “ficta confesio” o una prueba plena para atribuir la filiación, supone un indicio relevante que valorado en conjunto con otros indicios derivados de la causa (fotografías, cartas, documentos) puede determinar la declaración de la paternidad, ya que la negativa a someterse a las pruebas es reveladora de una falta de solidaridad y de colaboración con la administración de justicia para determinar derechos de terceros, cual es: el hijo cuya paternidad se reclama, sobre todo si se tiene en cuenta el elevadísimo índice de fiabilidad respecto a la determinación positiva de la paternidad en cada caso concreto que tienen las pruebas biológicas.

8) INTERROGATORIO DE PARTES

8-1.- Concepto general y desarrollo del interrogatorio.

El interrogatorio de las partes litigantes constituye una prueba esencial en el desarrollo de la actividad probatoria, y es la declaración que ante el tribunal efectúan las partes o un tercero si fuera admisible sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso. El interrogatorio de partes se realiza conforme a los siguientes criterios de actuación.

8-1-1.- Sujeto interrogado. Podrán ser objeto de interrogatorio el litigante contrario, el colitigante en caso de oposición o conflicto de intereses, el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho discutido si la parte legitimada que actúa es otra, y el interviniente en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada en los hechos controvertidos, aunque no sea representante. En caso de incomparecencia del sujeto interrogado el tribunal puede considerar reconocidos los hechos a los que se refiere el interrogatorio en que dicha parte hubiera participado personalmente, y cuya fijación como ciertos le sea entera o parcialmente perjudicial, salvo alegación previa de una causa que justifique la incomparecencia.

8-1-2.- Resolución judicial sobre la pertinencia de las preguntas. El juez en su función de control de legalidad del proceso y de ordenación del debate procesal, deberá de pronunciarse sobre la pertinencia y adecuación de las preguntas rechazando de oficio o a instancia de parte preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles, y lo hará en el acto en que se desarrolle el interrogatorio, bien entendido que si no se realiza manifestación alguna de impertinencia por el juez, debe de entenderse admitida la pregunta, salvo que sea impugnada por el interrogado o el profesional que lo asiste, resolviéndose antes de otorgar la palabra para responder.

8-1-3.- Desarrollo del interrogatorio. Para un correcto y eficaz desarrollo de la práctica de la prueba de audiencia deben de considerarse la siguiente forma de actuación.

8-1-3-1.- Formulación de las preguntas. Inicialmente interrogará el profesional del derecho de la parte que haya solicitado la prueba y preguntará al interrogado de manera que éste pueda contestar adecuadamente acto seguido. Los profesionales del derecho de las demás partes podrán interrogar, primero aquéllos que ocupen la misma posición procesal, y después los contrarios. En el caso de que la parte interrogada, también hubiere pedido la práctica de esta prueba respecto a la contraria, interrogará al final, hasta que se haya completado totalmente la ejecución de la prueba. Por último, también podrá interrogar el juez o el Presidente del tribunal a la parte llamada a declarar con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones sobre los hechos declarados.

En todo caso, las preguntas se formularán conforme a las siguientes pautas: a) serán orales y en sentido afirmativo, b) de manera concreta, clara y precisa, c) sin valoraciones ni calificaciones, d) referidas a los hechos controvertidos, y e) No podrá procederse al interrogatorio de las partes o personas asimiladas sobre los mismos hechos que ya hayan sido objeto de declaración por las mismas y la declaración de parte ya realizada sobre los mismos hechos es irrevocable. Cualquier rectificación que por el mismo declarante se haga se tendrá por no realizada, salvo que por otros medios probatorios se pueda demostrar que hubo error o violencia.

8-1-3-2.- Formulación de las respuestas. Las respuestas que se realicen por la parte litigante en su interrogatorio, se ajustarán a las siguientes pautas:

-Aún cuando no procede tomar juramento o promesa a la parte interrogada, sin embargo, la parte interrogada deberá contestar a todas las preguntas y observaciones que el tribunal admita por ser convenientes para el esclarecimiento de los hechos y responderá personalmente, sin servirse de ningún apunte o borrador. No obstante, se permitirá consultar en el acto sus libros, documentos y notas o apuntes, cuando a juicio del tribunal sean convenientes para auxiliar su memoria.

-Las partes litigantes al contestar se procurarán de manera natural, exponiendo un relato de lo cuestionado, sin interrupciones y se obligará a la parte a dar respuestas categóricas, en sentido afirmativo o negativo y, de no ser posible, precisas y concretas, todo ello sin perjuicio de ulteriores precisiones y explicaciones que el interrogado estime conveniente.

-En caso de negativa a declarar, o de respuestas evasivas o no concluyentes, se apercibirá al declarante en el acto de que, salvo que pueda alegar que esté amparado en una obligación legal de guardar secreto, podrían considerarse ciertos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, siempre que el interrogado hubiere intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le sea perjudicial en todo o en parte.

8-1-3-3.- Ordenación del interrogatorio. Cuando sobre unos mismos hechos controvertidos deban declarar dos o más partes o terceras personas asimiladas a ellas o varios litisconsortes, se adoptarán las medidas necesarias

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

8-2.- **Supuestos especiales de interrogatorio de partes.**

8-2-1 Declaración sobre hechos no personales. Cuando se trate de hechos que no sean personales del interrogado, responderá según sus conocimientos, debiendo dar razón de ciencia, pero podrá proponer que conteste también a la pregunta un “tercero”, que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con ellos, aceptándose las consecuencias de su declaración por la parte proponente del referido tercero. Si el proponente del interrogatorio no acepta la sustitución, el interrogado podrá solicitar que ese tercero sea interrogado en calidad de testigo, decidiendo el tribunal lo que sea procedente, como establece el art 261 APCPH.

8-2-2.- Interrogatorio de representantes de personas jurídicas. Es esta una cuestión importante, que debe de exponerse con precisión, dado que es un supuesto de frecuente aplicación práctica, y, por ello, resulta necesaria la sistematización del contenido del art 262 ACPH.

-Si el representante de una persona jurídica no hubiera intervenido en los hechos objeto del pleito, deberá de poner en conocimiento del tribunal tal circunstancia en la audiencia preliminar, o previamente a la audiencia en el proceso abreviado y facilitar la identidad de la persona que intervino en los hechos en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada.

-Si manifestase sin explicación razonable desconocer la persona que intervino en los hechos, el tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar.

-El representante podrá solicitar que la persona identificada como interviniente en los hechos sea citada en calidad de testigo, si ya no estuviera vinculado con la entidad.

-Si no da tiempo a citar a la persona que hubiere conocido de los hechos enjuiciados y que actuó en nombre de la sociedad, por causa no imputable al proponente es posible citarla para la práctica de la prueba en la segunda instancia.

- En todo caso, el representante social deberá de contestar como en el caso de hechos no personales.

7-2-3.- Interrogatorio del Estado y de Organismos públicos. A estas entidades se les remitirá, sin esperar a la audiencia en que se practique la prueba, una lista con las preguntas consideradas pertinentes por el tribunal de entre las presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquel acto.

Las respuestas se remitirán escritas y, como indica el art 266 APCPH, serán leídas en la audiencia en que se practique la prueba, entendiéndose con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que se les planteen y que el tribunal estime pertinentes y útiles. Si dicha representación justificase no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final. También será aplicable lo dispuesto sobre la negativa a declarar, respuestas evasivas o no concluyentes.

En relación con el interrogatorio de partes, es preciso apuntar algunas consideraciones derivadas de la experiencia, y que son necesarias para la adecuada **realización de la audiencia probatoria** de las partes.

- El contrainterrogatorio del interrogado por su propio letrado corre el peligro de convertirse en una inútil reafirmación en los hechos alegados en los correspondientes escritos de alegaciones. Se debe por el juez de recordar al profesional interviniente que preguntas en ese sentido carecen de real valor, y si insiste en su formulación cabe la posibilidad de rechazarlas por inútiles y reiterativas. El verdadero sentido de esta intervención es que el profesional pueda lograr de su parte aclaraciones o explicaciones, que maticen el sentido de las respuestas ofrecidas a las preguntas de las otras partes garantizar la contradicción, pero no tiene por objeto insistir en lo ya dicho y contestado.

- Es frecuente que el profesional que interroga formule una determinada pregunta y en cuanto obtiene una respuesta adecuada a sus intereses, no dar al interrogado la oportunidad de matizarla. Conviene en los casos en que el interrogado ha visto frustrado en su deseo de completar lo que

había dicho, darle la oportunidad de que pueda hacer las presiones oportunas. También es muy habitual la práctica de preguntas sobre hechos admitidos lo que alarga innecesariamente la diligencia si no se rechazan de inmediato por el juez y se ordena con firmaza el interrogatorio de las partes.

- Aunque ante respuestas objetivamente evasivas sobre hechos personales habrá que hacer al interrogado el correspondiente apercibimiento, hay que extremar la prudencia antes de hacer uso en la sentencia de la facultad de tenerlos como fijados, y reservarla para el caso de que se llegue a la convicción de una real voluntad de ocultar hechos o datos relevantes para el desarrollo del proceso.

9) PRUEBA DOCUMENTAL: TIPOS DE DOCUMENTOS: PÚBLICOS, PRIVADOS, INFORMES. EXHIBICIÓN. PRESENTACIÓN Y APORTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS. MEDIOS DE GRABACIÓN Y ARCHIVO DE TEXTOS, SONIDOS E IMÁGENES.

En razón a su contenido y finalidad, puede hablarse de los siguientes tipos de documentos: 1) documentos constitutivos que incorporan una declaración jurídica constitutiva o un acto de voluntad (sentencia, testamento, contrato), 2) testimoniales que contienen una declaración de conocimiento de un acto desfavorable para quien declara. (notificaciones, actos de reconocimiento), 3) ad solemnitatem, que deben de reunir los requisitos establecidos por la Ley, o 4) ad probationem, que deben de adoptar determinada forma a efectos de acreditar su existencia y facilitar su prueba.

Pero el criterio de clasificación más importante, es el establecido en función de los sujetos intervinientes en el documento y de su forma y específica fuerza probatoria, que distingue entre: documentos públicos (notariales, judiciales y administrativos u oficiales) y privados. Al respecto, debe de indicarse que los documentos públicos, desde el punto de vista procesal civil, han sido siempre y deben seguir siendo aquellos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza a la hora valorar su función probatoria. Por su parte, los documentos privados, en cambio, son los que en sí mismos no gozan de esa fuerza fundamentadora de la certeza procesal y, por ello, salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar,

quedan sujetos a la valoración libre o conforme con las reglas de la sana crítica.

9-1.- Concepto de documento.

Se entiende por documento a efectos procesales, todo objeto de naturaleza real en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias o la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia, y será procedente su aportación al proceso cuando para la decisión de fondo sea necesaria la acreditación y apreciación de hechos que constan por escrito.

La regulación de la prueba documental es la que experimenta menos modificaciones sustanciales en el Anteproyecto. Puede señalarse, frente a la regulación actual del Código Civil el intento de evitar el abuso de las impugnaciones y la posibilidad de dar valor probatorio, apreciándose según las reglas de la sana crítica, a documentos cuya autenticidad no queda demostrada cuando en la regulación actual lo máximo que se les concede es el valor de principio de prueba.

9-2.- Clases de documentos.

a) Públicos. Son los autorizados por un funcionario judicial, por un notario o por un funcionario público competente, siempre que se cumplan las solemnidades requeridas por la ley y que detalla el art 241 ACPHS, en los siguientes términos: 1º) Las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los secretarios. 2º) Los otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. 3º) Los otorgados ante funcionario o empleado público legalmente facultados para dar fe en ejercicio de sus atribuciones. 4º) Los expedidos por Corredores de Comercio y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y las leyes especiales. 5º) Las certificaciones expedidas por los Registradores en los asientos registrales. 6º) Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de los órganos en que ejercen sus funciones. 7º) Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por

autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior. Asimismo se equiparan los documentos extranjeros con los requisitos del país de otorgamiento y legalizados o apostillados

b) Privados. Son documentos privados todos aquéllos que no son públicos, bien entendido que la protocolización, la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

c) Informes. Para que podamos apreciar la concurrencia de la denominada prueba de informes, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

-Objeto. Esta prueba podrá ser pertinente, si concurren hechos relativos a la actividad de personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas naturales determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interés personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales. No será de aplicación este medio probatorio cuando las entidades públicas pudieran obtenerse certificaciones o testimonios, susceptibles de aportarse como prueba documental.

-Procedimiento para la obtención de la prueba de informes. Esta prueba se solicitara precisando los extremos sobre los que ha de versar y se solicitará con audiencia de las demás partes litigantes quienes podrán alegar lo que consideren conveniente, y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen, y no suspenderá curso del procedimiento, salvo que se estime necesario para impedir la indefensión.

- Conversión en prueba testifical. Recibidas las respuestas escritas, se dará traslado de ellas a las partes. A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, la citación a la audiencia de la persona o personas naturales, cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscuro o incompleto el informe de la persona jurídica o de la entidad. También se podrá admitir, a instancia de parte, cualquier prueba pertinente y útil para contradecir tal declaración. En relación con esta cuestión de la declaración de los autores de los informes del contenido del artículo 307 del Anteproyecto se desprende la posibilidad de que

se presenten otros informes escritos sin los requisitos del artículo 276 (por ejemplo, de detectives privados), pero con la necesidad de que declaren sus autores como testigos si los hechos sobre los que versaren no hubieran sido aceptados por las partes a las que pudiera perjudicar.

d) Libros de Comercio. Sobre este tipo de documentos, el Anteproyecto establece que Respecto a la aportación en el proceso civil de libros de comerciantes se estará a lo dispuesto en la Ley sobre Normas de Contabilidad vigentes. Mediante auto, y con carácter excepcional, el tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados.

9-3.- Exhibición de documentos. Art 281 ACPH.

Esta prueba responde a la necesidad de permitir al litigante la utilización como prueba de documentos que no esten en su poder, siempre y cuando se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba, y se practicará aportando con copia simple del documento y, de no disponerse de ella, indicando de la forma más exacta posible su contenido.

La prueba de exhibición de documentos puede referirse a los siguientes sujetos, como obligados a su exhibición:

a) **Las partes.** En caso de negativa a su aportación, se formulara por el tribunal requerimiento, mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso, cuando así lo aconsejen las características de tales documentos, las demás pruebas practicadas, el contenido de las pretensiones formuladas y las alegaciones para fundamentarlas. En todo caso, con independencia del requerimiento referido, si se entiende injustificada la exhibición del documento por la parte obligada a ello, el tribunal, considerando las demás pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por quien solicitó la exhibición o a la versión que de contenido del documento se hubiere dado. (art 282 ACPCH).

b) **Terceros.** Para poder solicitar como medio probatorio documentos en poder de un tercero, entendiéndose por tal cualquier persona que no sea titular del la relación jurídica o traiga causas de ella, es requisito inexcusable que resulte “trascendente para dictar sentencia de fondo”.

Esta entrega puede ser conforme al art 283 ACPH: voluntaria con lo que no será precisa la presencia del secretario, o no voluntaria. En este caso, el tribunal ordenará la comparecencia personal de aquél en cuyo poder se hallen los documentos solicitados y tras oírle, resolverá lo procedente, sin recurso posible, aunque la petición se puede reproducir en la segunda instancia. Si el tercero no estuviere dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a los autos, se extenderá testimonio de éste por el secretario en la sede del tribunal, si así lo solicitare el interesado.

c) **Entidades oficiales.** Por tales se entiende, en aplicación del art 274 ACPH, las dependencias de la República, Departamentos, Municipalidades y demás

entidades de Derecho público entidades o empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades de entidades oficiales. Estas entidades tienen obligación de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales sin posibilidad de negarse a ello, ni oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, salvo cuando se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificada, como puede ser el caso de la Hacienda pública.

8-4.- Presentación de los documentos.

La **norma general** es que los documentos se presentarán con la demanda y con la contestación, conforme a los arts 425 y 433 ACPH. No obstante, es preciso analizar las **excepciones** a esta norma general, que tiene gran importancia, pues el momento de aportación de los documentos suele ser objeto de divergencia y de conflicto en el proceso, ya que fuera de los momentos procesales debidos, y sin perjuicio de su petición en la segunda instancia, según el art 286-6 ACPH: “no se admitirá a las partes ningún documento”. Como supuestos especiales también pueden aportarse documentos en las siguientes fases del proceso:

- **En la Audiencia Preliminar del juicio ordinario.** Por el actor, en relación con aquellos cuya relevancia se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones del demandado al contestar.

- **Presentación antes de la audiencia probatoria.** Se admitirá en los siguientes casos: 1) los de fecha posterior a la demanda, a la contestación, a la audiencia preliminar o a la audiencia del proceso abreviado, siempre que no se hubiesen podido confeccionar, ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales, 2) los que la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia, 3) los que no haya sido posible su obtención con anterioridad por causas no imputables a la parte, siempre que se haya hecho oportunamente la designación de archivos, protocolos o lugares, o, al menos, el anuncio de su presentación.

- **Antes del plazo para dictar sentencia.** Cuando la parte justifique que llegó a su conocimiento después de la audiencia en que se

practicó la prueba y fuera relevante para la decisión de fondo. El tribunal oirá a la otra parte por un plazo de tres días y resolverá lo procedente.

- **En el plazo para dictar sentencia.** En este momento procesal se podrán presentar: las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha posterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar relevantes para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Con suspensión del plazo para dictar sentencia, el tribunal resolverá sobre la admisión y valorará el alcance del documento en la misma sentencia

9-5.- MEDIOS DE GRABACIÓN Y ARCHIVO DE TEXTOS, SONIDOS E IMÁGENES.

Tradicionalmente este medio de prueba se consideraba como prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuanto que, al igual que con estos ocurre, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la correspondiente verificación o comprobación por medio de la prueba pericial o, incluso, de reconocimiento o inspección personal del juez.

Siendo ello así, y admitida la conceptualización como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, había de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean los fundamentales porque la parte actora base su derecho, han de ser presentados con la demanda. No obstante, la específica regulación de la aportación de pruebas por medios de grabación y de archivo ha despejado dudas sobre la realización de este medio probatorio.

9-5-1.-Medios técnicos de filmación y grabación. (art 291 ACPH)

a) Solicitud. Las partes pueden solicitar la reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y

medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

b) Aportación al proceso. De los actos que se realicen con relación a estos medios técnicos se levantará la oportuna acta, en la que se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones y grabaciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas. El instrumento que contenga la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

c) Valoración por el tribunal. El tribunal valorará las reproducciones de instrumentos de grabación y filmación de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico. (Art 291-5 ACPH)

9-5-2 Medios técnicos de archivo y reproducción. (art 292 ACPH)

a) Solicitud. Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el órgano jurisdiccional disponga utilizar. Las demás partes del proceso pueden, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.

b) Aportación al proceso Para la efectividad de estos medios de prueba, el tribunal debe tomar conocimiento directo del contenido del instrumento aportado y será de aplicación a los instrumentos previstos lo dispuesto en relación con los medios de filmación y grabación, referente a la aportación de dictámenes periciales o medios de prueba instrumentales. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del medio técnico, bajo la fe del secretario, quien, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.

10) PRUEBA TESTIFICAL. DESIGNACIÓN DEL TESTIGO. INTERROGATORIO: PRÁCTICA E INTERVENCIÓN DE LAS PARTES. SUPUESTOS ESPECIALES. TACHA DEL TESTIGO.

Por prueba testifical, se entiende un medio de prueba indirecto por el que se incorpora al proceso la declaración de tercero sobre los hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso y de los que tenga noticia. Se trata de un medio de prueba a través del cual una persona ajena al proceso aporta a éste con las formalidades legales una declaración sobre hechos, anteriores al proceso, presenciados por ella (conocimiento directo) o que conoce de referencia (por el relato de otros), que son objeto del proceso (controvertidos y alegados) y para cuya apreciación no se precisan conocimientos técnicos específicos.

10-1.- El testigo. Deberes y derechos.

Una de las obligaciones básicas de todo ciudadano ante la Administración de justicia se manifiesta en el deber de prestar su colaboración acudiendo cuantas veces sea llamado ante los Tribunales. Ello supone un conjunto de derechos y deberes del testigo, que se concretan en los siguientes extremos:

-Idoneidad. Podrán ser testigos todas las personas salvo que estén permanentemente privados de razón o privados del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos y los Menores de 14 años que son solo autorizables excepcionalmente, cuando posea el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente, actuándose conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia.

-Deberes. Los deberes de toda persona citada como testigo ante un tribunal son los siguientes: 1) Comparecer ante el tribunal el día y hora señalados, 2) Declarar si no tuviera excusa o no pesara sobre el la prohibición de hacerlo, 3) Prestar juramento o promesa de decir verdad, salvo los menores de edad penal.

-Derechos. Los derechos de todo interviniente como testigo en un proceso civil, son los siguientes: 1) Ser indemnizado por el proponente o

proponentes en los gastos y perjuicios que se le hayan causado, tomando en cuenta, conforme al art 304 APCPH, los datos y circunstancias que se hubieren aportado, y fijándose el importe si lo solicita, al final de la audiencia, mediante auto oral, que en caso de impago será directamente ejecutable por vía de apremio en 5 días; 2) respeto al deber de guardar deber secreto por razón estado, profesión, o deber legal, resolviendo el tribunal por providencia; y 3) no realizarles preguntas perjudiciales, capciosas, sugestivas, impertinentes o que no se refieran a conocimientos propios.

10-2.- Designación y proposición.

-Forma de proposición. Los testigos se propondrán con expresión de su identidad, indicando, cuando sea posible, el nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio, así como el lugar en que pueda ser citado, o el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación.

-Una cuestión muy relevante por afectar al derecho de defensa, es lo referente al **número de testigos** que pueden ser propuestos. En el Anteproyecto se regulan dos medios para evitar procesos interminables con la intervención de testigos cuyo testimonio no va a aportar elementos significativos en la formación de la convicción del tribunal. En este sentido, solo se podrán presentar hasta cinco testigos por hecho controvertido, pero parte los gastos de los que excedan de tres serán en todo caso de cuenta de la parte que los presentare, y, además, según al art 296 ACPH, escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho controvertido podrá obviar las declaraciones testificales que restaren si se considerare por el juez que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado. Es esta una facultad judicial de gran importancia, pues, por un lado, evita la reiteración de declaraciones sobre la misma cuestión dilatando de forma innecesaria el proceso, pero, por otro exige una gran prudencia por parte del juez para evitar causar indefensión a la parte proponente de la prueba testifical.

10-3.- Interrogatorio: realización.

El desarrollo efectivo del interrogatorio de los testigos se basa en semejantes principios a los que inspiran todo el nuevo proceso civil y que son: oralidad, contradicción, concentración y realización de manera separada y sucesiva por

el orden propuesto, pudiendo el tribunal alterarlo si lo estima conveniente, y sin que se puedan comunicar entre sí, con medidas de aislamiento. No obstante, no siempre es fácil adoptar medidas eficaces para lograr que los testigos no se comuniquen entre sí. Un mecanismo sencillo es solicitar que permanezcan en la Sala durante las declaraciones de los siguientes testigos o hacer que sean acompañados hasta la puerta del edificio cuando hayan terminado su testimonio.

10-3-1.- Formulación de las preguntas.

Al testigo se le formularan unas preguntas generales, que son comunes para todos los testigos, y unas preguntas específicas en función del objeto del testimonio.

10-3-1-1.- Preguntas generales. Cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, siendo informado y advertido por el órgano jurisdiccional de las penas establecidas para el delito de falso testimonio y responderá sobre los siguientes particulares: a) Su nombre, apellidos, edad, estado, profesión, domicilio y nacionalidad. b) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, o de los profesionales del derecho que les defiendan, o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos. c) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o del profesional del derecho que le defienda, o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos. d) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante. e) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de los profesionales del derecho que les defiendan y representen, y f) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio. Las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad y el tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias.

10-3-1-2.- Preguntas particulares. El contenido de estas preguntas dependerá del caso concreto y del objeto del testimonio, pero en su formulación las partes se someterán a las siguientes pautas:

1) Serán orales, y se realizaran con la debida claridad y precisión, debiendo de ser conducentes a la averiguación de los hechos y circunstancias

controvertidos, y guardando relación con el objeto del juicio, pues en caso contrario serán declaradas impertinentes por el tribunal.

2) No podrán incluir valoraciones, ni calificaciones, y no podrán ser capciosas, sugestivas, impertinentes o perjudiciales para el testigo, ni que no se refieran a los conocimientos propios del testigo.

Una pregunta **sugestiva** es aquella que en su formulación incluye la respuesta que se desea del testigo y este mismo deseo de que responda en un determinado sentido. La razón de la prohibición es evitar un interrogatorio conducido en el que el testigo responde en función de lo que se desea que responda. Se trata de hacer más difícil el testigo “preparado”. Una pregunta **capciosa** es aquella que tiene un contenido engañoso y que tiende a confundir al testigo. Una pregunta **impertinente** es aquella que se refiere a hechos ajenos al proceso y que no guardan relación directa con el tema debatido, y una pregunta **perjudicial**, es la que afecta al deber de secreto, o a la intimidad, o dignidad del testigo.

10-3-1-3.-Orden del interrogatorio cruzado. El testigo será interrogado por la parte que le hubiera propuesto. Si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante. Respondidas las preguntas formuladas por quien propuso la prueba testifical y por las demás partes, se podrán plantear por el juez al testigo las preguntas que consideren conducentes para acreditar los hechos, siempre que no se hayan formulado con anterioridad por las demás partes.

10-3-2.- Resolución judicial de admisión de las preguntas.

Será en el mismo acto del interrogatorio de oficio por el juez o a instancia de las partes que podrán impugnar su admisión y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estimen improcedentes, y que, a su juicio, justifican que la pregunta debiera de tenerse por no realizada. Se puede protestar contra la inadmisión de alguna pregunta. La respuesta a preguntas no admitidas se tendrá por no hecha.

10-3-3.- Respuestas.

El tribunal cuidará que las preguntas permitan al testigo narrar los hechos de manera lineal, coherente y lógica. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas sin interrupciones de parte, y conforme a los siguientes parámetros:

- Si duda, se contradice o claramente evade toda o parte de la respuesta, el propio órgano jurisdiccional podrá interrogar directamente, conforme al art 302-2 ACPH. En relación con esta cuestión es preciso ser muy cauteloso y considerar que hay muchas personas que pierden la tranquilidad al declarar ante un tribunal y contestan incluso preguntas que no han entendido o dar respuestas que no guardan relación con la pregunta. Es preciso tener por parte del juez una especial sensibilidad, una especial prudencia e incluso un sexto sentido para detectar cuando ocurre esto y remediarlo, cerciorándose de que el testigo ha entendido la pregunta. Si la autoridad judicial comprueba que el testigo no ha entendido la pregunta convendrá decirle al testigo que no tenga reparo en hacer constar que no ha comprendido la pregunta cuando eso suceda.

- Si la pregunta de parte exigiera una respuesta afirmativa o negativa o categórica, el testigo estará obligado a contestar en ese sentido.

- Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder. En este caso, si cualquiera de las partes lo solicita, el libro o documento deberá aportarse en el acto, para que sea examinado por las partes.

- El testigo expresará la “razón de ciencia” o explicación fundada de lo que diga y del contenido de la respuesta.

10-4.- Supuestos especiales.

10-4-1.- El testigo-perito. (art 303 APCH)

Es esta una figura novedosa y se refiere a la citación al proceso de una persona con conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio. Dada al peculiar configuración de esta prueba se admitirán las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas y las partes podrán hacer

notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha de los peritos.

Ha de proponerse como prueba testifical, con las particularidades de esta prueba. El testigo perito no es en realidad un perito, sólo concurre a la causa como testigo y como tal se valora su testimonio, bien entendido que las manifestaciones que realice en virtud de su conocimientos técnicos, pueden colaborar en la formación de la convicción judicial, pero no le convierten en perito de la causa.

10-4-2.- Testigos impedidos.

Si se considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede del tribunal, podrá tomársele declaración en su domicilio, bien directamente, bien a través de auxilio judicial, si se encuentra fuera de la circunscripción del tribunal.

10-4-3.- El careo de testigos.

Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, de oficio o a instancia de parte se puede acordar un careo entre testigos. También es posible ese entre testigos y partes, por lo que el juez deberá de evitar que las partes y testigos se ausenten, la menos, antes de concluir la prueba testifical.

El careo se realizará estando presentes las partes careadas, y exponiendo el tribunal ante ellos las contradicciones y divergencias que se hayan recogido sobre el mismo tema o cuestión y solicitándoles las oportunas aclaraciones y explicaciones.

10-4-4.- Interrogatorio de autores de informes escritos. (art 307 ACPH)

Si, entre los documentos acompañados con la demanda, se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, en la forma expuesta, y con las siguientes reglas especiales:

- No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes.

-El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes.

- El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes.

-Si los informes contuvieren también valoraciones fundadas en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de sus autores, se estará a lo dispuesto sobre el testigo-perito.

10-5.- Tachas de testigos.

10-5-1.- Los **motivos** de tacha están absolutamente tasados y pueden ser, según el art 312 ACPH: a) Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado, del profesional del derecho que le defienda, o hallarse relacionado con ellos por vínculo de tutela o análogo. b) Ser el testigo, al tiempo de prestar su declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto, del profesional del derecho que le defienda, o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses. c) Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate. d) Ser amigo íntimo o enemigo manifiesto de una de las partes, o de los profesionales del derecho que les defiendan. e) haber sido condenado por falso testimonio.

10-5-2.- **Procedimiento de formulación** de la tacha. Desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience la audiencia probatoria del juicio ordinario o la audiencia del juicio abreviado, y sin perjuicio preguntas generales, se puede formular la tacha. La tacha puede ser propuesta por la parte contraria a la que propuso al testigo, y también por el propio proponente, si la conociere con posterioridad a la proposición. Es necesario que concurra una adecuada justificación de la alegación de la tacha y se admite cualquier medio de acreditación, excepto la testifical. Si las demás partes no se opusieren a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación,

se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha. Si se opusieren, alegarán lo que les parezca conveniente, pudiendo aportar documentos.

10-5-3.- Valoración del testigo tachado. Aún cuando concurra tacha de algún testigo, ello no supone su exclusión del proceso, sino que los motivos de la tacha se tomarán en cuenta para valorar el poder de convicción del testigo tachado, y así el art 314-4 APH, dice que “para la apreciación sobre la tacha y para la valoración de la declaración testifical, se estará a lo dispuesto para la valoración de la prueba testifical”.

11) PRUEBA PERICIAL

11-1.- Concepto General.

El informe pericial puede tener un doble objeto. Por una parte, y como **finalidad principal**, se aporta a la causa para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, cuando se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos. Pero también puede tener, por otra parte, como finalidad la de que sea necesario o conveniente conocer el contenido o sentido de una prueba, o para proceder a su más acertada valoración, en cuyo caso se hable de” **peritaje instrumental**”. (art 326 ACPH).

Es presupuesto de esta prueba la necesidad de conocimientos especializados para poder valorar hechos o circunstancias relevantes, y solo tiene su razón de ser en la medida en que el Tribunal no conoce dichas máximas de experiencia que pertenecen al acervo de los conocimientos humanos y están en la cultura, precisándose de un experto asesorando y auxiliando al Tribunal a completar su razonamiento. En este sentido, por un lado, ni el Juez, ni las partes, pueden ser peritos en ningún proceso en que intervengan, pero, por otro el perito no debe de emitir informes periciales en materias que sean conocidas por el común de la gente o en materias jurídicas, por lo que el perito debe abstenerse de hacer valoraciones “jurídicas” que solo corresponde realizar a los Tribunales

Los peritos deberán de poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias, Corporaciones o instituciones culturales o científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

11-2.- Dictámenes Privados. Momentos procesales para su aportación.

El dictamen pericial emitido por perito libremente designado por las partes se acompañara, como **norma general**, con la demanda o con la contestación, según se desprende del art 425-6 ACPH, donde se dice que “se aportarán también los dictámenes periciales en que el actor apoye sus pretensiones, si hubieran sido anunciados previamente conforme a lo que dispone este código”, y del art 433 ACPH en relación con la contestación, y no precisan de declaración expresa de pertinencia. No obstante, es posible aportar el dictamen pericial de parte en **otros momentos del proceso**.

-Con cinco días de antelación a la Audiencia preliminar o a la Audiencia del proceso abreviado, en los juicios con contestación a la demanda por escrito, cuando el demandado justifique la imposibilidad de obtenerlo dentro del plazo para contestar.

-Antes de la Audiencia probatoria del juicio ordinario o la Audiencia del juicio abreviado, cuando el demandante pueda justificar que fue imposible tenerlo a su disposición al tiempo máximo de presentación de la demanda, previa autorización del juez y sin causar indefensión al demandado. Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.

- Con cinco días de antelación a la Audiencia probatoria, cuando la necesidad o utilidad surja por lo contestado en la demanda o por lo alegado y pretendido en la Audiencia preliminar. En el proceso ordinario se anunciarán en ese momento y se practicarán en el juicio, y en el

procedimiento abreviado se deberá de proceder a la suspensión del proceso hasta la elaboración del dictamen.

11-3.- Peritaje oficial.

11-3-1.- Supuestos en los que procede emitir un informe oficial.

11-3-1-1.- A instancia de parte, en los siguientes supuestos: a) cuando la parte renuncie o no pueda acogerse a uno privado, siempre que sea solicitado en la demanda o en la contestación, y se concreten las cuestiones objeto de pericia, b) en la Audiencia preliminar o en el proceso Abreviado, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias, con conformidad de ambas partes.

Cuando concurra alguno de estos supuestos, se dará traslado a la parte contraria, que puede adicionar el objeto inicial de la pericia, añadiendo nuevos extremos. Acto seguido, se dicta la resolución sobre su procedencia y objeto, conforme a las proposiciones de las partes y adiciones que de oficio se soliciten por el tribunal. El peritaje se emitirá en el plazo que se señale, con la posibilidad de una prórroga por sólo una vez. Si están de acuerdo las partes en la identidad de la persona que deba de actuar como perito, se designa a esta y solo un perito por cuestión o cuestiones que no requieran expertos distintos.

11-3-1-2.- De oficio por el tribunal. De conformidad con el art 323 ACPH, el tribunal podrá designar perito a su instancia, “cuando los dictámenes privados aportados por las partes sean absolutamente contradictorios y funde su decisión en la necesidad de acudir a él para resolver el fondo del asunto.

Es esta una novedad importante, y una diferencia relevante con la legislación española que salvo en los procesos no dispositivos no admite la practica de prueba pericial de oficio, aún cuando sean contradictorios los informes obrantes en la causa. Lo ideal sería que el dictamen pericial de parte convenciera al juez de lo acertado de sus conclusiones como consecuencia de la fuerza de sus argumentos; de manera que el juzgador consiguiera una comprensión adecuada del problema y el dictamen. Sin embargo, la circunstancia de que en muchos casos se refiere a materias sumamente complejas y en las que el juzgador es profano, da lugar a que con frecuencia

esa situación ideal no se produzca y a que las pruebas periciales aportadas por las partes se presenten ante el tribunal como divergentes y contradictorias.

El problema se plantea en el caso de **dictámenes contradictorios**. La legislación española no arbitra una solución en estos supuestos, lo que deja al juez en una posición muy difícil, de la que a veces no se puede salir sino con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba. En cambio, el Anteproyecto Hondureño sí proporciona una solución adecuada, autorizando expresamente en estos casos al juez para que designe un perito oficial que clarifique las posibles discrepancias derivadas de los informes de las partes. Ahora bien, para aprovechar esta solución es imprescindible que el juez se percate a tiempo de las contradicciones, y ello nos lleva una vez más a la necesidad de que el juez conozca con detalle el caso enjuiciado y que tenga un manejo de la causa sólido y detallado.

11-3-2.- Requisitos para emitir dictámenes judiciales y forma de designación del perito. Importante novedad.

En el mes de enero de cada año se solicitará de los distintos colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias, Corporaciones o instituciones culturales o científicas el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del secretario, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el numeral anterior, por medio de una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas.

En el plazo de tres días desde la designación, se comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que, dentro de otros tres días, manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa de actuar con veracidad. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido

por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

11-3-3.- Provisión de fondos.

El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El tribunal decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la cuenta bancaria oficial que corresponda del tribunal, en el plazo de tres días. Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.

Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

11-4.- Emisión, Ratificación y contradicción del dictamen pericial.

El dictamen se emitirá dentro del plazo señalado y por escrito, acompañado, o al menos con las indicaciones suficientes, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia.

La ratificación y contradicción del informe pericial no es una diligencia procesal inexcusable, sino que los peritos comparecerán en el proceso únicamente si lo solicita cualquiera de las partes y en el caso del perito oficial si lo solicita alguna de las partes o el juez. No obstante, el tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, se estimen impertinentes o inútiles. El objeto de la intervención del perito en la audiencia probatoria tendrá alguno de los siguientes fines:

- 1) Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos aportados con la demanda o contestación.
- 2) Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.
- 3) Dar respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.
- 4) Ofrecer respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo, con suspensión de la audiencia por un tiempo máximo de diez días.
- 5) Realizar una crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.
- 6) La formulación de las tachas que pudieren afectar al perito o la posibilidad de realizar un careo para que se discutan los extremos de divergencia y se pueda llegar a un acuerdo indicando el tribunal en qué aspectos concretos existe divergencia.
- 7) En todo caso, el tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado.

11-5.- PRUEBAS PERICIALES ESPECIALES.

11-5-1.- Con reconocimiento de lugares, objetos o personas.

Se acordará si se requiere el reconocimiento de lugares, objetos o personas, u operaciones análogas. Las partes y sus profesionales podrán presenciarlos, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen. Si se solicita el tribunal decidirá y en su

caso notificará directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar de la celebración del reconocimiento.

11-5-2.- Cotejo de letras.

Tiene por objeto acreditar la autenticidad de documentos privados y también públicos sin matriz, ni copias fehacientes, ni funcionario que lo reconozca y se realiza por un perito designado por el tribunal.

A los efectos del cotejo se consideran indubitados los siguientes documentos: 1) los reconocidos como tales por los afectados; 2) las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos a la tarjeta de identidad, 3) los privados reconocidos en juicio por aquel a quien se atribuya el dudoso, y 4) el escrito impugnado en la parte reconocida por aquel a quien perjudique.

Si no se obtiene ninguno de estos documentos se realizará un cuerpo de escritura dictado por el secretario, y si el requerido se negare, conforme al art 320 ACPH, se considerará como reconocido el documento.

11-5-3. Cuando concurre justicia gratuita.

La parte que goce del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino tan sólo anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito conforme a lo dispuesto en los preceptos referentes a la designación judicial, pero bien entendido que en el caso de que el perito oficial designado sea funcionario o empleado del Estado, su actuación no devengará honorarios.

11-6.- Recusaciones y tachas: dudas de imparcialidad.

11-6-1.- Las **causas** son tasadas, y se concretan en las siguientes: a) haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso. b) haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo. c) tener participación en sociedad o empresa que sea parte del proceso

11-6-2.- El **trámite** se inicia con proposición por escrito, concretando la causa y los medios de prueba en tres días siguientes a notificación si la causa es anterior, o, en otro caso, antes o al comienzo de la audiencia y se procede a oír al recusado. Si reconoce ante el secretario la causa de recusación será reemplazado por un suplente o por un nuevo perito, pero si la niega o no se acepta el reconocimiento por el tribunal, se celebrará una audiencia donde si el recusante no comparece se le tiene por desistido en la recusación y donde se admitirán pruebas pertinentes y útiles.

11-6-3.- La **decisión** es por auto y sin recurso, aunque se puede plantear en la segunda instancia. A solicitud del perito, si la recusación o tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, es posible por providencia declarar que la tacha carece de fundamento posible e imponer una multa por temeridad o deslealtad

12) RECONOCIMIENTO JUDICIAL

12-1.- Concepto.

Se suele considerar al reconocimiento judicial como una prueba directa, en cuanto pone en contacto personal al juez con la fuente de prueba, a diferencia de lo que sucede con en el resto de los medios de prueba en los que el Juez percibe a través del testigo, perito o documento. En la legislación de Las Partidas se la denominaba «prueba de ver el Juzgador la cosa sobre que es fecha». Es decir, en el derecho histórico se atribuía la percepción sensorial directa del Juez a la vista, sin embargo es obvio que el reconocimiento judicial puede llevarse a efecto a través de los otros sentidos. Así mediante el oído se pueden percibir sonidos, a través del gusto el sabor de las cosas, por el olfato olores y por el tacto, sensaciones de contacto, presión, o de calor y frío.

El reconocimiento judicial, puede definirse, en consecuencia, como un medio de prueba consistente en la apreciación directa del juez, por medio de los sentidos, de personas o cosas que sea necesario o conveniente para el esclarecimiento y apreciación de los hechos. Aunque en toda prueba hay una percepción del juez, lo característico del reconocimiento judicial es que lo percibido no es el medio de prueba, como ocurre con el documento o la declaración del testigo, sino el objeto o tema mismo de la prueba, de tal manera, entre el hecho que se trata de probar y el juez no se interpone nada.

En esta materia el Anteproyecto introduce escasas novedades. Incorpora a la regulación exigencias y conceptos que ya venían siendo admitidos pacíficamente por la doctrina, contiene una referencia expresa al caso especial de reconocimiento de personas y regula su práctica con más detalle que la legislación anterior y la intervención en el mismo. También son de especial interés las normas que tratan de armonizar las especialidades de este medio de prueba, sobre todo cuando recae sobre bienes inmuebles, y los principios de concentración e intermediación que inspiran los nuevos procedimientos. Mientras el precepto actual condiciona el reconocimiento a su necesidad, el nuevo precepto añade el caso de la mera conveniencia. Para evitar reconocimientos innecesarios o interminables es aconsejable exigir a las partes que concreten con claridad los extremos sobre los que ha de versar. Se les puede solicitar, si se estima demasiado vaga la solicitud, que especifiquen que es lo que quieren que perciba el juez, no admitiendo salvo casos muy excepcionales valoraciones sino lo que es estricto objeto de percepción.

12-2.- Regulación.

12-2-1.- Procedencia y admisibilidad.

La práctica de la prueba de reconocimiento queda sometida a la determinación judicial de su necesidad o de su conveniencia, lo que supone que el juez debe de analizar si el examen personal y directo de un lugar o de un objeto o persona, es precisa y necesaria para el mejor esclarecimiento y fijación de los hechos, conforme determina el art 338 ACPH, y para obtener un resultado decisivo que no pueda conseguirse por otros medios probatorios.

Como presupuesto básico para su admisión, y sin perjuicio de la amplitud que el tribunal estime que ha de tener el reconocimiento, la parte que lo solicite habrá de expresar los extremos principales a los que pretende que el reconocimiento se refiera, e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia. La otra parte podrá, antes del reconocimiento, proponer otros extremos que le interesen, y deberá manifestar si asistirá acompañado de un técnico o práctico. El tribunal señalará con cinco días de antelación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial, en todo caso con anterioridad a la audiencia.

12-2-1 Intervención de las partes.

Las partes y sus profesionales del derecho podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer verbalmente al órgano jurisdiccional las observaciones que estimen oportunas. Si, de oficio o a instancia de parte, el tribunal considerase conveniente oír las observaciones o declaraciones de las personas técnicas o prácticas en la materia, les recibirá previamente juramento o promesa de decir verdad.

El tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer. Es posible, si resulta conveniente, su realización conjunta con la prueba pericial, con el interrogatorio de parte contraria, o con la prueba testifical.

12-2-2.- Documentación del reconocimiento.

La norma general sobre documentación del reconocimiento, resulta pionera en la modernización de las técnicas de documentación de las actas y establece que se realizará **por medios técnicos** de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes, consignándose en el acta cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes. Si no es posible, se realizara por acta detallada, consignándose en ella con claridad el lugar en que se practicó, las personas, hechos, objetos y circunstancias reconocidas, así como las percepciones y apreciaciones del juez, y las realizadas por las partes y por las personas que hubieran concurrido al mismo. También se recogerá en acta el resultado de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial.

Se ha solido insistir en que el juez, al practicar el reconocimiento judicial, debe de limitarse a hacer constar percepciones y no deducciones, a describir y a no extraer conclusiones, pues las deducciones y conclusiones que se puedan derivar de lo percibido no tienen su lugar en el acta de reconocimiento, sino en la sentencia, donde deberá reflejar el proceso racional que le conduce, a partir de los datos suministrados por el reconocimiento, a una determinada conclusión. No obstante, la circunstancia de que el artículo 349 ACPH, no sólo mencione las percepciones, sino también las “apreciaciones” del juez

determina que el reconocimiento tiene un contenido muy amplio, de tal manera, que salvo las valoraciones que pudieran anticipar un resultado del proceso el reconocimiento incluye tanto apreciaciones de contenido tangible (distancias, estado de inmuebles, colores, tipos de materiales), como las percepciones sensitivas del juzgador. Lo que sucede es que existen percepciones que resulta difícil, sino imposible, de reducir a simples términos descriptivos aislados de ciertos juicios de valor. Piénsese en un olor desagradable, en la intensidad de un ruido, o en el cálculo de una distancia cuando no se disponen de los instrumentos adecuados para medirla

Una referencia clásica, al hablar del reconocimiento judicial, es de la distinción entre el autor del acto, el juez, y el autor del acta, y que es el fedatario público, el secretario, cuando discrepen en algún extremo, lo que si bien es difícil que ocurra en el terreno de las puras percepciones, sí puede suceder con más frecuencia en el caso de las apreciaciones, como las mencionadas. Lo que ha de reflejar el secretario son, atendiendo a la literalidad del precepto, las percepciones y apreciaciones del juez o tribunal, y no las suyas. De lo que dará fe es de lo que dice el tribunal que aprecia y percibe sobre un lugar, de la misma manera que la da de las manifestaciones de las demás personas que intervienen en el acto.

12-2-3.- El reconocimiento de personas.

En relación con el reconocimiento de las personas, pueden concurrir tres tipos de reconocimiento: 1) Reconocimiento personales, consistente en el examen y percepción sensorial de la persona, para tener conocimiento de sus rasgos físicos externos, como son el color de sus ojos, piel, estatura, complexión física. 2) Reconocimiento corporal, que recaería sobre el cuerpo humano. 3) Reconocimiento psiquiátrico, consistente en comprobar si una persona padece o no enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que le impidan gobernarse por sí misma.

La prueba de reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto. En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

En todo caso, en la práctica del reconocimiento judicial se garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona, como indica el art 346 ACPH. El reconocimiento judicial de personas plantea varios problemas.

- En primer lugar, el de los supuestos en los que puede hablarse de un efectivo reconocimiento judicial. Desde luego un caso claro de reconocimiento judicial de personas es el de daños corporales, muy especialmente cuando tengan trascendencia estética. Es estos casos es donde puede cobrar especial valor referencia a la atención al respeto a la intimidad y dignidad de las personas. Otro supuesto es el del reconocimiento psíquico de personas, del que el caso más normal será el examen personal del presunto incapaz. Ahora bien, este es un reconocimiento muy "sui generis", pues no se trata de reflejar sensaciones en un acta sino de valorar un comportamiento humano. En cambio, no es reconocimiento de personas la audiencia de los menores prevista en los procedimientos de familia, pues aunque dicha diligencia pueda tener en común con la examinada la de que el juez valore la manera de comportarse el menor ante él, de lo que se trata no es de probar, sino de permitir que se oiga en el proceso la voz de uno de los interesados para que pueda formular y fundamentar, siquiera sea informalmente, pretensiones, respecto a extremos que le afecten.

- En segundo lugar, resulta poco clara la referencia al "interrogatorio" que debe realizarse por el tribunal y que incluye el art 346-1 ACPH. Si se trata de reconocimiento de incapaces, la imprevisibilidad de lo que puede suceder con el mismo no se corresponde con la exigencia de que se elabore previamente un interrogatorio, interrogatorio que en cualquier caso será imposible si se trata de un enfermo impedido para expresarse. En estos casos, parece mucho más positivo facilitar un diálogo espontáneo entre el juez y el presunto incapaz que el formalismo de unas preguntas preestablecida. En el caso de los daños corporales, tampoco parece muy aplicable lo del interrogatorio, salvo que se entienda no como listado de preguntas a efectuar al reconocido sino como relación de extremos a constatar durante el reconocimiento.

13) PRUEBA DE PRESUNCIONES.

13-1.- Concepto.

La prueba de presunciones es un medio de llegar desde una proposición o dato conocido a otra proposición o dato desconocido por el cauce de una inferencia lógico-razonable entre el hecho demostrado y el que resulta deducible, según las reglas del criterio humano. Las presunciones constituyen un medio de prueba hábil cuando no existen otras directas que permitan acreditar la realidad de los hechos controvertidos en el juicio, lo que ha llevado a calificar esta prueba como un “medio supletorio de prueba”.

13-2.- Presunciones legales.

Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto, siempre que queden probados los indicios en que se base. Como ejemplo de presunción legal, puede citarse el art 518-3 ACPH donde se dice:” Se presume dolosa, sin que valga la prueba en contrario, la repetición después de la sentencia que ordene su cesación de los actos de competencia desleal”.

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

13-3.- Presunciones judiciales.

El juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios que se hayan logrado probar durante la audiencia. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo cuando se funde en hechos reales y probados y cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia, produjeren la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica y del conocimiento y criterio humanos.

Cuando un hecho declarado probado en la sentencia se sustente en una presunción judicial, será obligatorio que el juez establezca el enlace racional y argumentado que le ha llevado a fijarlo partiendo de los indicios probados. Las presunciones judiciales admitirán siempre prueba en contrario, dirigida a demostrar que los indicios probados conducen a otra conclusión distinta o a

ninguna. Siempre podrá practicarse prueba dirigida a la contraprueba de los indicios en los que se pueda sustentar una presunción judicial.

En toda presunción judicial deberán de existir y de concurrir los siguientes **requisitos**:

1º) Un hecho-base del que partir, el cual ha de quedar debidamente acreditado en el proceso a través de los distintos medios de prueba aportados por las partes o en virtud de la admisión de la contraparte.

2º) Un hecho-consecuencia o hecho presumido que, igualmente, deberá de ser alegado, y que constituye el supuesto de hecho de una norma jurídica trascendente para la resolución de la controversia judicializada cuya aplicación se interesa en la litis, lo que no existirá cuando el hecho acreditado genere varias posibles deducciones o conclusiones de carácter o contenido dispar, sin que el resto de los posibles indicios que puedan existir en el proceso permitan optar o fundamentar preferentemente una conclusión sobre las otras igualmente posibles y dispares.

3) La existencia de un nexo lógico entre ambos hechos. Ese enlace no ha de consistir en otra cosa que en la conexión, coherencia y congruencia entre ambos hechos; de suerte que el conocimiento de uno lleve, como consecuencia obligada de aquella lógica o recta razón, al otro, y con arreglo a un lógico criterio humano, estando constituido este criterio humano por unas reglas de la sana crítica semejantes a las usadas para la valoración de los otros medios de prueba procesales.

4) En todo caso, el engarce entre el hecho-base (que no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste, a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia) y el hecho-consecuencia ha de ser "coherente, lógico y racional", entendida la racionalidad no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

5) Es inexcusable una adecuada motivación y justificación de la aplicación de la prueba de presunciones, pues en caso contrario concurriría un supuesto de irrazonabilidad. Esa irrazonabilidad podrá producirse en dos supuestos: 1) por la

falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, y 2) por el carácter no concluyente de la inferencia, y por ser excesivamente abierta, débil o indeterminada.

14) LA PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO.

Es un principio comunmente aceptado en materia probatoria, el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación; máxime cuando se trata de procesos civiles en los que el régimen de prueba se rige por el principio de dispositivo, pues, el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso, y el recibimiento a prueba en la segunda instancia solo cobra sentido cuando se trata de hechos acaecidos después de la sentencia y que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, como es el caso de los hechos nuevos, o cuando las pruebas propuestas en la primera instancia no pudieron ser practicadas y la imposibilidad de la práctica no cabe imputarla a quienes la pretenden articular en un momento posterior.

Constatado el carácter restrictivo de la prueba en la segunda instancia, se trata de compaginar la necesidad de no reiterar en la Alzada las pruebas ya practicadas y las debidamente rechazadas, con la posibilidad de realizar las pruebas que fueron indebidamente rechazadas o que responden a hechos posteriores. Por eso, los **supuestos de admisión** de la prueba en la segunda instancia se concretan a supuestos limitados y tasados, que son los siguientes, conforme al art 713 ACPH: a) La documental referida a los documentos de fondo que acompañen al respectivo escrito, que sólo se admitirá si cumplen las condiciones establecidas en este Título, las cuales deben de ser referidos a documentos nuevos, de fecha posterior, o de nueva nueva noticia. b) La que hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia. c) La que por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiera sido admitida. d) Las que se refieran a hechos relevantes para el derecho o interés discutido acaecidos después de abierto el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

La **tramitación** de la prueba en la segunda instancia es muy sencilla, pues la petición de prueba se realiza el escrito de interposición, de oposición o de impugnación, y admitido el recurso, el órgano judicial que decide la apelación resolverá en el mismo acto sobre las pruebas propuestas por las partes que resulten admitidas para su práctica. La decisión de admisión o inadmisión de pruebas será irrecurrible. La única especialidad es que se señalará día para la vista del recurso, siempre que haya de practicarse prueba.

Como **supuesto especial** de practica de prueba en la segunda instancia, y como supuesto de prueba de práctica imperativa, se establece en el art 640 ACPH, que si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas propias de ese procedimiento y que son oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste y acordar los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Asimismo, cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.

15) LA PRÁCTICA DE PRUEBA FUERA DE LA SEDE DEL TRIBUNAL.

15-1.- Regla general de la celebración del juicio en la sede del juzgado y excepciones.

La normativa procesal aplicable a la celebración de vistas y comparecencias articula una serie de disposiciones centradas en exigir que éstas tengan lugar en la sede del juzgado. Así, el art. 118 ACPH establece la regla general de que las actuaciones procesales se realizarán en la sede del tribunal, para luego incluir una excepción a esta regla general que se basa en dos tipos de situaciones concretas derivadas de actuaciones fuera del juzgado y del auxilio judicial.

15-1-1.- Práctica de actuaciones judiciales fuera de la sede del juzgado.

Estas actuaciones pueden ser de dos tipos:

-Las que se practican fuera de la sede, pero **dentro de la circunscripción**. Nos referimos a las diligencias judiciales de prueba que tengan que llevarse a cabo, bien en el domicilio de un testigo o parte o, bien en un lugar concreto por exigirse el desplazamiento del tribunal y de las partes para la correcta y adecuada realización de la prueba propuesta. Se trata, en este último caso, de diligencias de prueba o actuaciones procesales que se circunscriben en su esencia a su celebración en un lugar determinado y que no permiten, por ello, su práctica en la sede judicial, tales como: reconocimientos judiciales, diligencias de suspensión de obra nueva, reconocimientos judiciales con práctica de pericial, o esta última en el mismo lugar que es objeto de la pericia.

- Las que se practican **fuera de la circunscripción**. Cuando se considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que le concede esta ley de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas.

15-1-2.- El auxilio judicial.

Por este medio se realizarán aquellas diligencias de prueba que deben practicarse fuera del partido judicial donde se sigue el juicio atendiendo al domicilio de la parte o testigo y que exigen recurrir al auxilio judicial. En relación con la prueba por exhorto el art 159 ACPH, dice que los tribunales del orden civil están obligados a prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica.

Se recoge un criterio muy restrictivo par la admisión de prueba por exhorto, pues tales actuaciones dilatan y retrasan el proceso y por ello **solo se admiten** conforme a los siguientes supuestos:

- El interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del tribunal que esté conociendo del asunto de que se trate, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.

-Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.

15-2.- Casuística sobre la práctica de diligencias y pruebas fuera de la sede del juzgado

Se trata de aquellos supuestos en los que se permite que el tribunal pueda salir del órgano judicial a practicar una diligencia judicial, en unos casos, y, en otros, que sean las partes las que acudan, por ejemplo, en los supuestos en los que un perito vaya a reconocer un objeto que se encuentre en lugar concreto que requiera el desplazamiento.

Respecto del **interrogatorio domiciliario** de parte Arts 264 y 265 ACPH), de la **declaración de testigos en su domicilio** (art 305 ACPH), de la **Exhibición de documentos por terceros** (Art 283 APCH), de las **operaciones periciales fuera de la sede del juzgado y posible intervención de las partes en ellas** (art 325 ACPH), y de la **práctica del reconocimiento judicial** (Art 347, 348 y 349 ACPH), ya se han realizado las consideraciones oportunas al analizar estos medios de prueba, por lo que en ese momento solo cabe hacer referencia a dos supuestos particulares de practica de prueba fuera de la sede del Tribunal de especial relevancia.

15-2-1.- Diligencia de suspensión de una obra nueva y el reconocimiento judicial o pericial que puede acordarse.

Sobre esta actuación judicial el art 606 ACPH, establece que si la demanda pretendiere que se resuelva judicialmente, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva, el juzgado, antes incluso de la citación para la audiencia, dirigirá inmediata orden de suspensión al dueño o encargado de la obra, que podrá ofrecer caución para continuarla, así como la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado. El juzgado podrá disponer que se lleve a cabo reconocimiento judicial, pericial o conjunto, antes de la audiencia.

15-2-2.- Diligencia de entrada en domicilio en el orden civil.

Tradicionalmente, la diligencia de entrada y registro se pone en función de un proceso penal y como diligencia esencial en la investigación de una causa criminal. No obstante, la diligencia de entrada en domicilio es también posible en el proceso civil. Así, el art 411-1-3 APCH en materia de **diligencias preliminares** dice que podrá ordenar el secuestro de la cosa, los títulos, libros o documentos cuya exhibición ha sido solicitada, lo que podrá comprender la entrada y registro en lugar cerrado en el que presumiblemente se halle o el acceso a bases de datos personales o de personas jurídicas, y el art 345 ACPH en lo referente al **reconocimiento judicial**, indica que el tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en el que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer.

El **art 99 de la Constitución Política de 1982**, reconoce que “*El domicilio es inviolable y que Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente*”. Por ello, será inexcusable para ordenar judicialmente la entrada en domicilio ajeno en orden a la práctica de alguna diligencia de prueba civil como las indicadas, que concurran los siguientes presupuestos:

-El primero, y esencial, requisito para la adopción de cualquier medida limitativa o restrictiva de derechos fundamentales es su **cobertura o habilitación legal**, unida a la necesaria **exclusividad jurisdiccional**. Es decir, en un estado de derecho sólo la autoridad judicial de forma exclusiva y excluyente, y sólo en aplicación de una norma legal habilitante, puede limitar los derechos fundamentales. Lo que se corrobora en atención a lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad y vida privada (SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone, y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela; de 16 de febrero de 2000, caso Amann; de 4 de mayo de 2000, caso Rotar, o el derecho a la libertad de expresión (Sentencias de 27 de abril de 1995, caso Piermont, y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup).”

-Es necesario que concurra al denominado “**canon de la previsibilidad**”. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido

en el Convenio (SSTEDH, 26 de abril de 1979, caso Sunday Times, § 49; 25 de marzo de 1983, caso Silver, 2 de agosto de 1984, caso Malone; de 24 de abril de 1990, caso Kruslin y Huvig, § 27 y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela, § 46 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny, § 34; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup; de 16 de febrero de 2000, caso Amann,; de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru,), una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.

-Junto a este requisito inicial y genérico de exclusividad jurisdiccional y de habilitación legal, la limitación de los derechos fundamentales requiere el escrupuloso cumplimiento de una serie de criterios y requisitos, que se convierten en garantía de la persona afectada por la limitación de sus derechos fundamentales y que debe de ponderar la Autoridad judicial cuando acuerde en entrada domiciliaria para la práctica de una prueba civil y que son: 1º Si la medida acordada puede conseguir el objetivo propuesto (“**juicio de idoneidad**”); 2º Si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (“**juicio de necesidad**”); 3º Si la medida es “ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (“**juicio de proporcionalidad** en sentido estricto”).

17) OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXRAJERO. EL MODELO DE LOS REGLAMENTOS DE LA CEE.

Una de las características más importantes que definen a las sociedades de principios del siglo XXI es la de interrelación entre ellas, la cual existe dadas las facilidades de comunicación actualmente al alcance de un gran parte de la población mundial. Ello hace que de un mundo en el que la mayor parte de las relaciones se producían entre personas de un mismo Estado se haya pasado a otro en el que forma parte de la experiencia diaria el contacto con elementos de otros Estados, bien sea en la adquisición de productos, en la recepción de noticias, en los contactos personales o profesionales de particulares y empresas. Estos intercambios generan en ocasiones situaciones de conflicto a

las que es necesario dar respuesta por parte de los tribunales de justicia y por los mecanismos del proceso.

En el ámbito procesal puro de la tramitación de los procedimientos judiciales, si bien es cierto que la ley procesal a aplicar es la del Estado en el que radique el tribunal, sin embargo, es frecuente la existencia de actuaciones procesales que se deben de llevar a cabo en otro país. Es a ello a lo que se da respuesta con las normas de cooperación judicial internacional que delimitan aspectos como emplazamientos y citaciones en otro estado, práctica de prueba o reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en otros países.

En el art 165 del Anteproyecto de Código procesal, y en materia de **Cooperación judicial internacional**, se dice que “los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los tratados internacionales en que Honduras sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable, garantizándose el principio de reciprocidad cuando es indica que a lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales hondureños”. Asimismo, en el art 290 ACPH se regula la presentación de los documentos extranjeros, y en el art 277 ACPH, se regula el valor probatorio de documentos públicos extranjeros. En relación con los Tratados Internacionales pueden citarse dos de especial relevancia:

1º.-la **Convención interamericana de 30 de enero de 1975 sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975**, donde en su art 10 se indica *que Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos: 1. Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente. 2. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido. Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias., y*

2°.- La Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero de 8 de mayo de 1979, cuyo objeto es *establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos, de tal manera que con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionaran a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.*

Pero junto a lo anterior, cabe plantearse si a nivel internacional sería o no conveniente el que la tendencia unificadora se extendiera al desarrollo de los procedimientos judiciales, cuestión respecto de la que la respuesta ha sido hasta la fecha esencialmente negativa, ya que los estados parten del marcado carácter nacional del derecho procesal que obedece a la tradición jurídica de cada Estado, dada la directa vinculación del mismo con el ejercicio de la función jurisdiccional, que es una de las más claras manifestaciones de la soberanía estatal.

Esta argumentación choca sin embargo con la realidad del momento actual en el que la fluidez de los intercambios internacionales genera un enorme flujo de relaciones transnacionales, que en caso de conflicto se deben de enfrentar a sistemas procesales tan diversos que pueden afectar incluso a la realidad de la contratación al no jugar todos los operadores con unas mismas reglas de juego, hasta el punto de poderse dar situaciones de elusión por parte de algunos agentes económicos de determinados mercados ante las dificultades que la existencia de una situación de conflicto en una relación jurídica en la que intervengan les puede generar.

Ello puede tener esenciales repercusiones en la economía de un Estado, de modo que el derecho procesal, que debe ser un medio facilitador de la resolución de conflictos, se convierte más en un obstáculo que en una ayuda para la resolución de los conflictos. Esta problemática existe a nivel universal y está aún más marcada en aquellos territorios con un mercado único e, incluso, con una moneda única, como es el caso de la CEE.

Los mecanismos de obtención de pruebas en otro país distinto a aquel en el que se sustancia el proceso se enmarca en un largo camino de Reglamentos y Tratados que pretenden limitar la soberanía de los estados en favor de la intercomunicación y de la eficacia de los procesos.

Entre las **normas de Cooperación judicial civil internacional**, ha sido esencial el papel desempeñado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, organización intergubernamental integrada por más de 60 Estados (aunque en sus Convenios han llegado a ser más de 110 los Estados que han ratificado alguno de ellos) que se encarga de desarrollar instrumentos normativos que acojan las diversas tradiciones de tales Estados posteriormente sometidos a ratificación nacional y que entre otras materias cubre la de la cooperación judicial internacional. Ejemplo de tales Convenios en este ámbito de la cooperación judicial internacional vinculada al proceso civil, son los siguientes:

- Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 sobre procedimiento civil.
- Convenio de la Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil de 18 de marzo de 1970.
- Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores de 25 de octubre de 1980.
- Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias con respecto a los menores de 15 de abril de 1958.
- Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973

En lo que respecta propiamente a las normas procesales en el ámbito comunitario, ha jugado un papel preponderante el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la doctrina elaborada a partir del art 6 del convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. A tal efecto se han elaborado por el Consejo de Europa una serie de Recomendaciones que no poseen carácter vinculante si bien poseen una gran influencia dada la autoridad de la institución de que proceden. En materia de proceso civil las que se han dictado hasta la fecha son las siguientes:

- 1) Recomendación (81) 7, de medidas para facilitar el acceso a la Justicia.
- 2) Recomendación (84) 5, sobre los principios del Proceso Civil destinados a mejorar el acceso a la justicia
- 3) Recomendación (95) 5, referente a la introducción y mejora del funcionamiento de los sistemas de apelaciones y procedimientos en materia civil y mercantil

- 4) Recomendación (98) 1 sobre mediación familiar.
- 5) Recomendación (202) 19 sobre mediación en materia civil.
- 6) Recomendación (2003) 17 sobre ejecución.

Junto a lo anterior en el ámbito Europeo ha desempeñado un papel muy importante en la armonización de las normas procesales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la interpretación del art 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que reconoce el derecho a un juicio justo, público, en un plazo de tiempo razonable y ante un tribunal imparcial. Gracias a sus resoluciones y criterios de interpretación se ha creado todo un cuerpo doctrinal referente a los principios esenciales que deben respetar todos los estados y que han de tomar en consideración al redactar sus normas procesales para que éstas respeten el principio del juicio justo.

El último conjunto de actuaciones en orden a armonizar las legislaciones procesales civiles realizado por la Unión Europea se ha llevado a cabo en el ámbito del derecho procesal civil, tanto en su aspecto de cooperación judicial, como en el de la armonización e incluso el establecimiento de **procesos civiles uniformes**. Es este un término impropio, ya que con él no se hace referencia a normas unitarias de derecho procesal civil (que es lo que cabría derivar del mismo), sino a ese conjunto de instrumentos normativos que van aproximando y facilitando la tramitación de los procesos civiles a nivel de la Unión Europea, y que está llegando a una fase muy importante de creación de verdaderos procesos civiles uniformes para determinado tipo de reclamaciones que convivirán con los nacionales. Esta última fase aún no se ha iniciado propiamente, si bien se han realizado importantes avances como el Reglamento (ce), nº 805/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un **título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**, y está muy próxima para su aprobación el proyecto existentes de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establece un **proceso monitorio europeo**, hecho en Bruselas el 25.05.2004.

Las **Normas de Derecho procesal comunitario** en materia de cooperación judicial civil, son aquellas que determinan los mecanismos procesales para proceder a llevar a cabo actuaciones en otro País, a consecuencia de un proceso tramitado en uno de los Estados miembro de la Unión Europea. Los aspectos afectados por las mismas son: las de notificaciones, obtención de

pruebas y reconocimiento y ejecución de resoluciones, siendo los instrumentos normativos vigentes que se han dictado hasta la fecha los siguientes:

- Reglamento CE nº 1348/2000 del Consejo de 29 de mayo relativo a la notificación y traslado entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil
- Reglamento CE nº 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.
- Reglamento CE nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE Serie L de 16.01.01) (“Bruselas I”)
- Reglamento CE nº 2201/2003 del Consejo del 27 de noviembre relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (DOUE Serie L de 231203) (“Bruselas II bis”).
- Reglamento CE nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados (DOUE Serie L de 30042004)
- Reglamento CE nº 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo sobre procedimiento de insolvencia (DOCE Serie L de 300600).

Tomando como referencia este marco normativo Europeo, debe de significarse que en el texto procesal Hondureño examinado, únicamente se regula la cooperación internacional en materia probatoria en el art 248 ACPH, y en relación a la forma de **presentación de documentos públicos** extranjeros, estableciendo que los instrumentos públicos otorgados fuera de Honduras deberán presentarse debidamente legalizados o apostillados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas, regulando los mecanismos para comprobar la autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios que los han emitido.

Ante esta mera referencia a la prueba en el extranjero, y como planteamiento posible de futuro, deben de analizarse los dos reglamentos esenciales de la CEE en la materia, como son: el *Reglamento para la obtención de pruebas en materia civil y mercantil en el extranjero*, y el *Reglamento para el traslado de resoluciones en materia civil y mercantil*.

16-1.- Reglamento para la obtención de pruebas en materia civil y mercantil en el extranjero

1) Objetivo de la norma.

Establecer procedimientos que permitan mejorar, simplificar y acelerar la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.

2) Acto normativo.

El Reglamento (CE) n^o 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, fue publicado en el Diario Oficial de la Comunitades el día 27.6.2001. El Reglamento entró en vigor el 1 de julio de 2001, y ha sido aplicable a partir del 1 de enero de 2004. A más tardar el 1 de enero de 2007, y a continuación cada cinco años, la Comisión presentará un informe relativo a la aplicación del Reglamento al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social y a más tardar el 1 de julio de 2003, los Estados miembros deberían de comunicar a la Comisión la lista de los órganos jurisdiccionales competentes según lo dispuesto en el presente Reglamento, así como los nombres y las direcciones de los organismos centrales.

3) Síntesis del contenido del reglamento.

El buen funcionamiento del mercado interior y del adecuado intercambio de relaciones personales y comerciales exige mejorar, simplificar y acelerar la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas.

El Consejo Europeo, reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, recordó la necesidad de elaborar nuevas normas procesales para los asuntos transfronterizos, en particular en el ámbito de la obtención de pruebas.

Hasta este Reglamento no ha existido en el ámbito de la obtención de pruebas ningún acto jurídico vinculante entre todos los Estados miembros, pues el único antecedente próximo que era el Convenio de la Haya de 1970, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, sólo se halla en vigor entre once Estados miembros.

Al proponer una transposición de los principios que rigen el Reglamento (CE), nº 1348/2000, sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil) al ámbito de la obtención de pruebas, el Reglamento de 2001 se propone colmar un importante ámbito de eficacia del proceso civil, bien entendido que el el Reglamento es aplicable en materia civil y mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite:

- a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro la realización de actuaciones judiciales; y
- proceda directamente a la realización de diligencias de obtención de pruebas en otro Estado miembro.

El **fundamento** del reglamento es que, en principio, el órgano jurisdiccional requirente, transmite directamente las solicitudes al órgano jurisdiccional requerido. Para facilitar esta transmisión, cada Estado miembro elabora una lista de los órganos jurisdiccionales competentes para la realización de actuaciones judiciales. Cada Estado miembro designa una o, en algunos casos, varias autoridades como organismos centrales encargados de:

- facilitar información a los órganos jurisdiccionales;
- resolver los posibles problemas de transmisión;
- hacer llegar, en casos excepcionales, solicitudes extranjeras a los órganos jurisdiccionales competentes.

El Reglamento establece criterios precisos respecto a la **forma y el contenido de la solicitud**. La solicitud debe presentarse de acuerdo con el formulario modelo A que se encuentra adjunto del Reglamento. Debe de contener obligatoriamente indicaciones como: el nombre y la dirección de las partes, la naturaleza y el objeto de la instancia, las diligencias de obtención de pruebas solicitadas. Se dispone, asimismo, que la solicitud se redacte en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, o en

cualquier otra lengua que el Estado miembro requerido haya aceptado. El Reglamento analizado fija también condiciones precisas para la recepción de una solicitud (envío de un acuse de recibo, procedimiento en caso de solicitud incompleta, envío de una notificación de retraso cuando el órgano jurisdiccional requerido no pueda ejecutar la solicitud en un plazo de 90 días tras su recepción).

Por lo que se refiere a la **ejecución de la solicitud**, el órgano jurisdiccional requerido ejecuta la solicitud aplicando el Derecho de su Estado. La solicitud debe realizarse, a más tardar, en el plazo de 90 días a partir de la recepción de la demanda. Si el órgano jurisdiccional requirente pide que se utilice un procedimiento especial de obtención de pruebas (incluida la grabación de imágenes y sonido), el órgano jurisdiccional requerido debe acceder a esta solicitud, salvo que alguna razón jurídica o práctica se oponga a ello.

La ejecución de una solicitud sólo **podrá denegarse** en los siguientes casos:

- si la solicitud no se inscribe en el ámbito de aplicación del Reglamento;
- si la ejecución de la solicitud no entra en el ámbito de las competencias judiciales;
- si la solicitud es incompleta;
- si la persona solicitada para declarar alega válidamente el derecho a negarse a declarar o la prohibición de declarar.

En caso de denegarse la ejecución de una solicitud, el órgano jurisdiccional requerido debe informar de ello al órgano jurisdiccional requirente en un plazo de 60 días a contar a partir de la recepción de la solicitud, por medio del formulario modelo H que se encuentra adjunto al Reglamento.

Se permite la presencia de representantes del órgano jurisdiccional requirente cuando el órgano jurisdiccional requerido practique la actuación judicial solicitada. Lo mismo ocurre con las partes y, cuando proceda, con sus representantes. Cuando resulte técnica y prácticamente posible, se utilizarán tecnologías de comunicación modernas, en especial la videoconferencia, para facilitar la participación del órgano jurisdiccional requirente y de las partes.

Una vez ejecutada la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido debe informar de ello al órgano jurisdiccional requirente remitiendo los documentos que acrediten la ejecución. Para la ejecución de una solicitud no se puede

exigir el abono de tasas o gastos, salvo que se hayan utilizado procedimientos especiales a instancias del órgano jurisdiccional requirente.

El Reglamento no se opone a que dos o más Estados miembros celebren o mantengan acuerdos encaminados a acelerar o simplificar la ejecución de solicitudes de actuaciones judiciales. En este caso, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión toda la información pertinente para garantizar la aplicación del Reglamento (lista de los órganos jurisdiccionales competentes o de los organismos receptores, nombre y dirección de organismos centrales, medios técnicos para la recepción de las solicitudes, lenguas en las que puedan redactarse las solicitudes).

15-2.- Notificación y traslado de documentos en materia civil o comercial.

1) Objetivo

Mejorar y acelerar la transmisión entre los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil a efectos de su notificación o traslado.

2) Acto normativo

Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil [Diario Oficial L 160 de 30.06.2000]. La Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico Social un informe relativo a la aplicación de la Directiva, a más tardar tres años después de su entrada en vigor y, posteriormente, cada cinco años. Las disposiciones del Tratado CE contenidas en su título IV (visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas) no son aplicables a Irlanda, el Reino Unido y Dinamarca. No obstante, Irlanda ha decidido participar en esta Directiva mientras que el Reino Unido y Dinamarca aún no se han pronunciado al respecto.

3) Síntesis del contenido del reglamento.

El 26 de mayo de 1997 el Consejo Europeo adoptó, sobre la base del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y

extrajudiciales en materia civil o mercantil y un Protocolo relativo a la interpretación de este Convenio por el Tribunal de Justicia (Diario oficial C 261 de 27.08.1997). El 26 de junio de 1997, se aprobaron unos informes explicativos sobre el Convenio y el Protocolo.

El Tratado de Amsterdam ha modificado la base jurídica de la cooperación judicial en materia civil, que ya se ha incorporado al tratado CE (artículo 65) y en la que intervienen diferentes instrumentos jurídicos y procedimientos. En consecuencia, la Comisión propuso transformar este Convenio en instrumento comunitario para garantizar su rápida aplicación y para resolver las dificultades prácticas a las que se enfrentan los ciudadanos en su vida diaria.

En primera instancia, la Comisión propuso que el contenido del convenio fuera recogido en forma de directiva. A raíz del dictamen del Parlamento Europeo, la propuesta del nuevo acto legislativo se transformó en Reglamento. Como el convenio de 1997 el Reglamento se inspira en el Convenio de La Haya de 1965, pero mejora algunos aspectos del mismo.

Para acelerar la transmisión de los documentos judiciales o extrajudiciales, se establecen relaciones más directas entre las personas o autoridades responsables de su transmisión y las personas encargadas de proceder a su notificación o traslado. Para ello, cada Estado miembro designará, entre los funcionarios ministeriales, las autoridades u otras personas, un **«organismo transmisor»** y un **«organismo receptor»** encargados respectivamente de transmitir y de recibir los documentos jurídicos en cuestión. Esta designación tendrá una validez renovable de cinco años. Además, cada Estado miembro designará una **“entidad central de coordinación”** encargada, entre otras cosas, de proporcionar información y resolver los problemas relacionados con la transmisión de los documentos. Los Estados que dispongan de unidades territoriales autónomas o federales o de diversos sistemas de derecho, podrán designar varios organismos transmisores y receptores o entidades centrales. Se admite cualquier medio de transmisión con la condición de que el contenido sea legible. Para facilitar los intercambios, el documento irá acompañado de un formulario cuyo modelo figura en el anexo de la Directiva.

El país destinatario deberá recibir el formulario en la lengua que haya indicado previamente. Si se necesita una traducción, la persona que la haya requerido se hará cargo de los gastos que ello implique. El destinatario podrá negarse a

aceptar un documento si está redactado en una lengua que no comprende o que no es oficial en el Estado miembro requerido.

El organismo receptor remitirá un acuse de recibo al organismo transmisor antes de que transcurran siete días y, en caso necesario, se pondrá en contacto con éste último si la documentación no es completa. Cuando la transmisión no es la adecuada (en caso de una solicitud que no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva o que incumple las condiciones formales establecidas) la solicitud y la documentación se devuelven al organismo transmisor inmediatamente después de su recepción.

La notificación o el traslado de los documentos se realizan de conformidad con la legislación del Estado miembro requerido o según la forma solicitada por el organismo transmisor si ello es posible. Si transcurrido un plazo de un mes el organismo receptor no ha podido proceder a la notificación o el traslado, informará de ello al organismo transmisor por medio de un formulario tipo. Asimismo, el organismo transmisor recibirá un certificado cuando la notificación o el traslado hayan concluido. Cada Estado miembro asumirá la parte que le corresponda de los gastos de procedimiento. Por otra parte, el requeriente deberá, en algunos casos, participar en estos gastos. Además de este procedimiento, será posible en circunstancias excepcionales transmitir los documentos judiciales por vía consular o diplomática. También podrán transmitirse directamente al destinatario o por correo si el Estado receptor está de acuerdo.

Los derechos de los destinatarios de los documentos judiciales quedan protegidos por varias normas contenidas en el Convenio de La Haya. Así, en caso de incomparecencia, el juez no podrá dictar sentencia mientras no tenga la certidumbre de que se ha realizado la notificación o el traslado del documento, excepto en algunos casos previstos por cada Estado miembro. Además, en caso de ausencia del demandado, éste puede presentar un recurso en determinadas circunstancias.

Corresponderá a la Comisión elaborar y actualizar anualmente un manual que contenga, entre otras cosas, los nombres y direcciones de los organismos, las lenguas que podrán utilizarse para la transmisión de la documentación y un léxico en las once lenguas oficiales. Asimismo, le corresponderá también adoptar cualquier otra modalidad de aplicación. Para ello, la Comisión estará

asistida por un Comité de carácter consultivo compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

Aunque la Directiva prevalecerá sobre las disposiciones de los convenios internacionales celebrados por los Estados miembros (principalmente algunas disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968 y el Convenio de La Haya de 1965), los Estados miembros podrán mantener o adoptar disposiciones dirigidas a acelerar la transmisión de los documentos.

18) VALORACIÓN DE LA PRUEBA. CONCEPTO GENERAL Y SUPUESTOS ESPECÍFICOS.

18-1.- Doctrina general sobre la valoración de la prueba. Motivación. Prueba libre y prueba tasada.

Con carácter general, se considera que existen tres diferentes **sistemas de valoración de la prueba**:

1) **Libre o judicial**, que supone la valoración por el Juez de la prueba según su convicción psicológica; de forma tal que la Ley le deja en libertad para utilizar las máximas de experiencia que crea conveniente, lo cual no supone sistema “discrecional o arbitrario”, sino razonado, con examen lógico de todos los elementos probatorios (método de la razón y de la lógica). Se abre paso dentro de este sistema de valoración de la prueba su apreciación conforme al denominado criterio de la sana crítica, que no parece definido en los textos procesales, pero que responde a un criterio de confianza en el juez y a la idea de una fundada y razonable apreciación de la prueba. Aun cuando algún sector de la doctrina han pretendido definir el sistema de valoración conforme a las reglas de la “**sana crítica**” como un “*tertius genus*”, a medio camino entre la prueba tasada y la libre valoración, la doctrina mayoritaria subraya la íntima vinculación entre apreciación libre o discrecional y la valoración realizada según las reglas de la sana crítica, y su equiparación, en contraste con el sistema de prueba tasada o legalmente valorada.

2) **Legal o tasada**, supone que el valor de la prueba viene determinado en la Ley, imponiéndose al juzgador un determinado criterio valorativo de la prueba, aun en contra de su propia convicción. Aquí la utilización de máximas

de experiencia viene impuesta por la Ley, y el Juez está vinculada por ellas, debiendo aplicarlas al caso concreto. En realidad, se trata de reglas de inferencia “jurídica”, cuya obligatoriedad viene dada por el Derecho, con independencia de que sean o no empíricamente válidas, e históricamente respondía al criterio de limitar las facultades del Juez. Actualmente, es un criterio de valoración probatoria que tiende a ser limitado y que tiene su justificación en la seguridad jurídica.

3) **Mixto**, que compatibiliza los dos anteriores, atenuándose el alcance del legal (atribuido tradicionalmente a la confesión y a la documental), y optando como regla general por el primero, en el caso de las pruebas: testifical, pericial, y de reconocimiento judicial. En definitiva, se impone de un sistema de prueba de libre valoración con concesiones al principio de valoración legal.

La normativa general sobre valoración de la prueba, recoge los mas modernos criterios tendentes, por un lado, a limitar los sistemas de prueba tasada, y, por otro, a eliminar todo elemento de arbitrariedad, pues la valoración probatoria debe de ser motivada de manera libre y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que el Código procesal u otra ley establezca una valoración legal de manera expresa e inequívoca. Por ello, en la nueva legislación procesal Hondureña se acoge un sistema de valoración de la prueba fundado en la confianza en la función judicial, y se regula el nuevo sistema de valoración probatoria acudiendo a la idea de sana crítica y de lógico razonamiento, limitando la prueba tasada a la consideración de que la valoración legal de la prueba sólo es admisible en el interrogatorio de partes y en la prueba documental, y únicamente cuando una norma así lo indique expresamente o se deduzca de ella inequívocamente.

A fin de garantizar esa exclusión de la arbitrariedad, y como medio para hacer efectivo el concepto un tanto difuso de la sana crítica, se potencia el **principio de la motivación de las resoluciones judiciales**, y se establece que la valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad de la resolución. Asimismo, demás, se indica, por un lado, en el art 13 ACPH, que “el juez ha de exponer en su sentencia los resultados probatorios que han fundado su convencimiento, tanto si existe norma que le obligue a ello como si no, quedando en todo caso prohibida la arbitrariedad” y,

por otro en el Artículo 207 ACPH que "las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho y que la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es esta una cuestión fundamental y nuclear en la nueva concepción de la prueba en el proceso civil, y, en consecuencia, para su adecuada aplicación y comprensión, por lo que resulta necesario realizar algunas **consideraciones generales**.

1º.- La valoración probatoria de los órganos enjuiciadores debe de ser respetada por los tribunales de apelación, y, sobre todo, de casación, en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ello por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos. Por ello, aunque la especial naturaleza del recurso de apelación permite al Tribunal conocer "íntegramente" la cuestión resuelta en primera instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, sin embargo, la valoración de la prueba es una cuestión que se deja al **libre arbitrio del Juez de Instancia, en cuanto que la actividad intelectual de valoración de las pruebas** se incardina en el ámbito propio de las facultades del juzgador, de tal suerte que, cuando se trata de valoración probatoria, la revisión de la Sentencia por el Tribunal de Apelación deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio independiente y objetivo del Juez de Instancia por el criterio personal e interesado de la parte recurrente.

2º.- Consecuencia de lo anterior y del principio de inmediación, que aparece recogido en el Anteproyecto con mayor especial énfasis, el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el

juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio.

3.- La exigencia de motivación fáctica de las sentencias supone la explicación bastante por el juzgador sobre cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas. Es decir, supone explicitar en la sentencia la “**ratio decidendi**” del proceso, a fin de que esa razón de la decisión judicial sea conocida por las partes y pueda ser sometida a impugnación y contradicción ante el tribunal de apelación. Ahora bien, ello no impide la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada, pues el deber de motivación no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es perfectamente posible una **valoración conjunta de las pruebas practicadas**, que es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de unos incide en el resultado de otros.

18-2.- Análisis de la valoración de los distintos medios de prueba.

18-2-1.- Valoración de la prueba de audiencia de partes.

Se establece, respecto de la valoración de la prueba de audiencia de partes, un sistema mixto entre la prueba tasada y la prueba de libre valoración. Así, será una prueba plena y el tribunal considerará en la sentencia como ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales, en dos casos: a) si ha intervenido en ellos personalmente y b) si su fijación como ciertos le es parcial o enteramente perjudicial, salvo que sean contradichos por el resultado de las demás pruebas practicadas, sin que pueda dividirse la declaración en contra del declarante. A esta situación, se equipara la negativa a declarar, pero es preciso al respecto la previa advertencia de ser tenida por tal, y que no deja de ser una potestad judicial y no una imposición legal al órgano jurisdiccional.

En consecuencia, es preciso sentar que la **declaración de hechos reconocidos** queda al libre arbitrio del Juez, el cual considerará o no de esa manera al litigante no compareciente o rehusante a declarar, según la resultancia de las restantes pruebas del pleito y las circunstancias de éste. Al

reconocimiento que, de conformidad con la ley, puede deducirse de la negativa del litigante a comparecer o a responder sin evasivas, no cabe atribuirle el mismo valor que a la verificada expresamente, pues aquella no pasa de ser una presunción, que podrá servir para inclinar al Juez a tener por ciertos los hechos de su referencia, cuando por existir alguna prueba sobre ellos no resulten probados con otros medios, mas por si sola no constituye demostración perfecta para destruir lo que resulte en contrario.

En relación con las demás manifestaciones de la parte declarante, el tribunal valorará las declaraciones de las partes y de las terceras personas asimiladas a ellas, de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, sin perjuicio de las consecuencias probatorias previstas para los casos de admisión ficta de los hechos.

18-2-2.- Valoración de la prueba testifical.

Se realizará de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, y de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración tres **parámetros objetivos** que recoge el art 311 ACPH: a) la razón de ciencia que hubieren dado los testigos intervinientes en la causa, b) las circunstancias que concurren en los testigos, y c) las tachas que se hayan articulado y las pruebas sobre ellas.

Solo el examen personal y directo de los testigos por parte del juez determina su adecuada valoración, por lo que es válida la decisión de otorgar mayor valor a un testimonio frente a otro, pues la prueba testifical, como las demás pruebas, está sujeta a su ponderación, en concurrencia con los demás medios de prueba y mediante una valoración conjunta con el predominio de su libre apreciación, que es potestad de los Tribunales.

Los preceptos relativos a la valoración de la prueba practicada no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, siendo de libre apreciación por el Juzgador, siempre que se razonen los motivos que han llevado al juez a obtener su convicción y conseguir un determinado resultado probatorio y no otro diferente. Se debe de justificar y explicar en la sentencia la razón y el motivo que el juez ha fundado su convencimiento y por la que atribuye credibilidad a un testigo o a un grupo

de testigos y no se la atribuye a otro testigo. Ello supone que el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas haya de respetarse, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo", bien de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgos de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución de instancia.

17-2-3.- Valoración de la prueba pericial.

En el caso de la prueba pericial vemos un nuevo ejemplo de la idea que preside la nueva regulación en materia de valoración probatoria, pues se consagra el criterio de la **sana crítica** en la valoración del informe, y se impone el deber de motivación de las razones de la obtención de la convicción judicial y del alcance probatorio de la prueba, con un reforzamiento del deber de motivación si el órgano jurisdiccional se aparta de las conclusiones del informe pericial. Así, con esta consideración se dice en el art 335 ACPH, que la prueba pericial se valorara de manera libre y razonada atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado los peritos, las circunstancias que en ellos concurren y las tachas y pruebas sobre ellas.

Por principio general, como se indica, la prueba de peritos es de apreciación libre, valorable por el Jugador según su prudente criterio, y sin que existan reglas tasadas ni una definición de las reglas de la sana crítica que no están codificadas, por lo que han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana. No obstante, y aún siendo ciertas estas consideraciones, en el caso de la prueba pericial el **deber de motivación y justificación** del valor probatorio que se atribuye a la prueba se debe de realizar conforme a los siguientes parámetros:

1º Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, deben de

valorase expresamente, pero pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro.

2º Deberá, también, de tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

3º Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes,

4º También deberá de verificarse el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes.

En consecuencia, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, **se vulnerarían las reglas de la sana crítica** en alguno de los siguientes supuestos: 1º- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial; 2º- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, 3º- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las contenidas en los dictámenes periciales, y 4º- Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios, o lleven al absurdo jurídico.

17-2-4.- Valoración de la prueba documental.

A) Documentos públicos. Los documentos públicos hacen plena prueba, aun contra tercero, de los siguientes extremos: 1º- del hecho, acto o estado de cosas que documenten y que motivó su otorgamiento, 2º- del lugar y de la fecha de

éste, 3º- de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en el, y 4º- También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Junto a esta norma general de prueba tasada de los documentos públicos, se regulan tres **supuestos particulares**:

-Los documentos administrativos no definidos expresamente como documentos públicos por el Código a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, que tendrán la fuerza probatoria de que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter.

-En defecto de disposición expresa, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

-En materia de usura, los juzgados o tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el numeral primero de este artículo, sin perjuicio de la acción penal.

B) Documentos privados. El valor probatorio de los documentos privados esta en función de su reconocimiento o impugnación que se haga por la parte contraria.

- Los documentos privados harán prueba plena en el proceso civil, en los términos previstos para los documentos públicos, cuando no se impugnare su autenticidad por la parte a quien perjudique.

-Si se impugnare la autenticidad de un documento privado, quien lo presente al proceso podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiese la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto para el cotejo y comprobación de documento público. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará libremente, según el art 280 ACPH.

-Con relación a la fuerza probatoria del documento privado, debe de considerarse que los documentos privados no reconocidos, no por eso han de ser marginados por completo del pleito, ya que tienen su propio valor y cabe ser tomados en consideración, ponderando su grado de credibilidad atendidas las circunstancias del debate y el resto de la prueba obrante en la causa.

C) Fotocopias. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia fotostática o dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes, impugne la exactitud de la reproducción, conforme al art 286 ACPH, se cotejará por el secretario, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer prueba pericial con el original si fuere posible y, si no, su valor probatorio se determinará libre y razonadamente, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas. En muchas ocasiones, más que la exactitud de la reproducción lo discutido será su contenido, por lo que el juez debe de verificar antes de acordar cualquier cotejo si en efecto se impugna la exactitud de la reproducción.

En relación con las fotocopias el problema es el valor de la fotocopia no averada. Al respecto, debe de significarse que si bien las fotocopias no averadas carecen de fuerza probatoria de su contenido, nada impide que, puedan ser valoradas en unión de otros elementos de juicio que se infieran de lo actuado y por ello no se impide su conjugación y valoración con otras pruebas.

D) Medios técnicos de filmación y grabación y medios técnicos de archivo y reproducción. El tribunal valorará estas pruebas de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico,

17-2-5.- Valoración de la prueba de reconocimiento judicial.

No se regula criterio alguno de valoración, pues por su propia naturaleza el juez estará necesariamente a lo que ha constatado con sus sentidos. Los problemas radican en la vinculación que esta prueba pueda tener cuando el que la valora no es el que la practicó, pues la prueba de reconocimiento no es una prueba tasada o legal sino que es de libre valoración. Ahora bien, ello no

significa arbitrariedad en tal función valorativa, sino que en la misma habrán de ser observados los postulados de la lógica, del sentido común y la experiencia, o dicho en otras palabras las reglas de la sana crítica, de tal manera que éstas sólo se vulneran, cuando no se haya tenido en cuenta o se contradiga algún dato irrefutable apreciado por los sentidos y reflejado en la diligencia, apreciado por el Tribunal que la llevó a efecto o cuando se contradiga un dato claro y terminante directamente apreciado por el Juez y no tenido en cuenta en la sentencia. Por ello, procede distinguir dos supuestos posibles en relación con el reconocimiento judicial:

1.- Si el mismo juez es el que realiza el reconocimiento y el que dicta la resolución que resuelve el proceso, es claro que, conforme a la inmediación judicial, la apreciación de esta prueba y su consideración en la sentencia dependerá de lo percibido por los sentidos y a lo recogido en el acta.

2.- Si el reconocimiento es realizado por un juez y su valoración la realiza otro distinto, debe diferenciarse entre los datos objetivos constatados en el acta, como: mediciones, distancias, colores, estado de ruina etc, y los datos de contenido subjetivo, como: olor, turbidez del agua, intensidad del humo etc. En este caso, el juez que resuelve el litigio no puede desconocer ni omitir los datos objetivos constatados en la diligencia de reconocimiento, pero si se trata de apreciaciones que realizó el juez que hizo la diligencia de reconocimiento, no cabe su vinculación a su contenido.

V.- CONCLUSIONES FINALES.

El artículo 1 de la Constitución Política de 1982 de la República establece que: “Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la Justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”; y, asimismo, en el art 60 se declara la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y en el Art 82 el derecho de defensa y de libre acceso a los Tribunales.

La realización en el ámbito del proceso civil de estos derechos constitucionales básicos, unido con el deseo de satisfacer una de las demandas más sentidas por los hondureños y un elemento esencial y básico para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho, como es: la obtención de una justicia pronta, cumplida, expedita y eficiente, se consigue

suficientemente con el nuevo Anteproyecto de código procesal, que supera el texto vigente, nacido en el contexto de una sociedad preindustrial y que difícilmente podía responder a los retos propios de una sociedad moderna. EL nuevo texto establece ágiles mecanismos de resolución de los conflictos privados, atendiendo a los principios de garantía de la tutela efectiva, de la debida intermediación judicial, y de la oralidad y concentración, como medios para la dinamización de las relaciones comerciales, la seguridad en las transacciones y el desarrollo económico.

Se afronta, en consecuencia, y se consigue, una de las tareas más urgentes del Estado Hondureño, no sólo por responder a la necesidad ciudadana de una justicia rápida y adecuada, sino porque sin una Administración de Justicia capaz de resolver conflictos con equidad y certeza, no puede construirse, ni funcionar, una verdadera democracia, ni desarrollarse un adecuado bienestar económico y social en el contexto de un verdadero Estado de derecho.

Sin duda alguna, como se dice en el trabajo “Una aproximación introductoria al código procesal civil de Honduras”, del que son autores los Profesores Moreno Catena y Gómez Colomer: “del concurso de procesalistas de renombre internacional, así como el apoyo técnico de USAID, a través del Proyecto de Modernización del Estado de Derecho en Honduras, bajo ejecución de la Universidad Internacional de la Florida; ha trabajado esmeradamente un anteproyecto de Código Procesal Civil, cabe esperar de conformidad a expertos en la materia, el más moderno de Latinoamérica, el cual considera y resume la valiosa experiencia de países de la región y de Europa, y al que se ha incorporado también, y como no podía ser de otra manera, la realidad, visión, práctica judicial y doctrina hondureña”.

Quedan por delante algunos retos importantes que deben de afrontarse por la sociedad hondureña, y de impulsarse y resolverse, tanto por las autoridades judiciales, con especial protagonismo de la Corte Suprema, como por el Poder Ejecutivo y por el Parlamento, para lo cual se ha constituido la Comisión Interinstitucional de Justicia Civil, integrada por representantes del Poder Judicial, Colegio de Abogados y sociedad civil. Así, resulta esencial transmitir a la sociedad y a los operadores jurídicos la importancia de la nueva norma procesal, no solo para los agentes económicos sino muy especialmente para todos los ciudadanos que van a conseguir con el nuevo proceso civil, por un lado, unos mecanismos mas dinámicos y mas rápidos en la resolución de los

pequeños litigios y, por otro, la presencia inmediata y directa del juez como garante de los derechos de todos los intervinientes en el proceso.

También resulta fundamental completar el marco jurídico-procesal en el ámbito del derecho privado, con la adecuada regulación de las materias que quedan fuera del Anteproyecto de código procesal y en concreto de la denominada jurisdicción voluntaria, de acuerdo con la tendencia generalizada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, que la regulan en una ley distinta, que contemple la posibilidad de tramitar tradicionales actos judiciales ante los notarios de determinados casos, conforme se prevé en el proyecto de Ley del Notariado.

No obstante y por el momento, el Congreso Nacional de la República, en representación legítima de todos los ciudadanos Hondureños, tiene en la aprobación del Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil, una solución valiosa y trascendente a los problemas que atraviesa la actual Administración de Justicia en materia civil, así como la oportunidad histórica de completar, junto con lo que fue en su momento la aprobación del nuevo Código Procesal Penal, y posteriormente la Ley sobre Justicia Constitucional un marco normativo esencial para la consolidación del Estado de Derecho.

Por su parte, a la Corte Suprema de Justicia, corresponde un papel histórico de que se logre el correcto entendimiento del nuevo texto procesal y la adecuada aplicación práctica de la nueva norma, y, sobre todo, para que no se cambien en la práctica los principios que definen su contenido, sin perjuicio de la ingente labor de ajuste social a través de la jurisprudencia diaria que su Sala Civil vaya dictando, interpretando las normas del Código, dando satisfacción jurídica a las partes, y acrecentando de manera notable el valor del patrimonio jurídico de Honduras. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha de facilitar la labor de magistrados, jueces, miembros del Ministerio Público, abogados y demás profesionales del Derecho, haciendo posible una implantación verdadera del nuevo Código que tantas innovaciones presenta, con un gran esfuerzo tanto en aspectos prácticos, con acuerdos y resoluciones necesarias para la debida aplicación del Código Procesal Civil, como en la imprescindible labor de estudio que se tiene que desarrollar en paralelo.

Por último, al Consultor firmante de este Módulo Instruccional le gustaría transmitir a sus compañeros de Honduras y a todos los asistentes al curso de

formación, un mensaje de optimismo ante las próximas innovaciones procesales, basado en la experiencia de quien desde el ejercicio efectivo como Magistrado de la jurisdicción civil, y como colaborador habitual en publicaciones especializadas, ha vivido y sigue viviendo una transformación similar derivada de la implantación en España de la Ley procesal del año 2000, Ley 1/2000, en vigor desde el 8-01-2001, que tantas semejanzas guarda con el texto Hondureño. Con gran rapidez y facilidad se paso de los recelos iniciales, sobre la efectiva aplicación de los principios de inmediación y contradicción, a la evidencia de que el procedimiento oral, resulta mucho más satisfactorio para el juez, que obtiene su convicción con criterios de inmediación, para los profesionales del derecho, que ejercen su actividad directamente ante el juez que va a resolver la causa, y, sobre todo, para los ciudadanos, que comprueban como el juez esta presente en el control y dirección del proceso y que su independencia e imparcialidad garantiza los derechos de los litigantes, lo que hace que se dignifique y respete con mas intensidad la función judicial y la siempre difícil tarea de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.

**J. MIGUEL CARRERAS MARAÑA. MAGISTRADO.
CONSULTOR INTERNACIONAL. *Tegucigalpa 2006.***

BIBLIOGRAFÍA.

- CODIGO PROCESAL CIVIL (Anteproyecto), Corte Suprema de Justicia de Honduras, 25 de octubre de 2005.
- UNA APROXIMACIÓN INTRODUCTORIA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE HONDURAS”. Autores: Víctor Moreno Catena y Juan-Luis Gómez Colomer.

-EXPLICACIÓN INSTRUCTIVA DEL PROYECTO DE NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE HONDURAS. (2006). Autores: Víctor Moreno Catena, Juan-Luis Gómez Colomer, Vicente C. Guzmán Fluja, Andrea Planchadell Gargallo.

-CRITERIOS JUDICALES DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. F.J. Carranza Cantera, J.M. Carreras Maraña, N. Diaz Mendez, F.J. Pardo Muñoz, Luis Puente Pinedo, E. Rodríguez Achútegui, A Sanz Moran, J.C. Suárez-Quñones. Editorial La Ley-2004.

-LEY DE ENJUICAMIENTO CIVIL COMENTADA. Coordinadores J. Marina Martínez-Pardo y D. Loscertales Fuertes y con intervención de diversos autores (Dorrego de Carlos, Magro Server, Cobo Plana, Cremades Morant, Carreras Maraña...) Editorial Sepin-2001

-PROCESO CIVIL E IDEOLOGÍA. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos (Coordinador Juan Montero Aroca), Tirant lo Blanch.

-LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL (Juan Montero Aroca), Cuarta Edición Thomson-Civitas.

-LOS PRINCIPIOS POLÍTICOS DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. Los Poderes del Juez y la Oralidad (Juan Montero Aroca), Tirant lo Blanch.

- ASENCIO MELLADO: Derecho Procesal Civil. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTIN y MORENO CATENA, VICTOR: Derecho Procesal Civil. Parte General. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTIN y MORENO CATENA, VICTOR: Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTIN y MORENO CATENA, VICTOR (coordinadores): Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (V vols.). Tecnos. Madrid, 2000

- FERNÁNDEZ GIL, CRISTINA: Ley de Enjuiciamiento Civil, cuadros comparativos y esquemas. Tecnos. Madrid, 2001

- DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO y VEGAS TORRES, JAIME, Derecho procesal civil. El proceso de declaración, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

- MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA, Derecho Jurisdiccional II. El Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO PROCESAL: “PRÁCTICA DE TRIBUNALES. REVISTA DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”. Editorial La Ley.

JURISPRUDENCIA COMPLEMENTARIA.

Con la finalidad de complementar este módulo instruccional, se acompaña un **anexo de Jurisprudencia de distintos Tribunales españoles seleccionada por el Consultor**, que recoge diferentes pronunciamientos sobre cuestiones suscitadas en relación con la vigente de la ley procesal española, y que son de directa aplicación en la interpretación del Anteproyecto analizado de Código Procesal de Honduras. En concreto, se aporta jurisprudencia sobre los siguientes extremos:

1.- DERECHO CONTITUCIONAL A LA PRUEBA. Requisitos Generales.

4-1.- S. Tribunal Constitucional de 17-01-2005.

4-2.- S. Tribunal Supremo de 11-07-2005.

2.- EFECTOS DE LA FALTA DE GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA.

2-1 SAP Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 28-10-2005

2-2 SAP Sección 2ª de la Cantabria de 3-10-2005.

3.- PRUEBA PROHIBIDA.

SAP de Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª de 8-06-2004.

4.- PRUEBA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS.

SAP de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3ª, S 13-5-2005.

5.- PRUEBA DE TESTIGOS.

SAP de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6ª, S 30-3-2005.

6.- PRUEBA DE PERITOS.

SAP de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, S 16-9-2005,

7.- GRABACIÓN DE CONVERSACIONES PRIVADAS. Valoración.

7-1 SAP de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª de 28-01-2004.

7-2.- SAP de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª de 6-06-2003.

8.- PRUEBA BIOLÓGICA. Investigación de la paternidad.

8-1.- S Tribunal Supremo de 10-06-2004.

8-2.-SAP de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3ª de 20-12-2005.

9.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Doctrina General.

SAP de la Audiencia Provincial de León, sección 3ª, de 2-1-2006

10.- CARGA DE LA PRUEBA. Principios sobre prueba.

SAP de la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 3ª, de 2-12-2005.