

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**

**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN**

**EN DERECHO PROCESAL**

**LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO**

**POR: MIRIAM AMORES CORREA**

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS  
PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRÍA EN DERECHO  
CON ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ.**

**2,002**

## DEDICATORIA

El fruto de nuestro esfuerzo lo entregamos, en primer lugar, a nuestro Dios, el mismo de Abraham, de Isaac, de Jacob y de Elías, por darnos la fuerza y la sabiduría necesaria para concluir esta investigación; a Él sea toda la gloria, porque de un siervo suyo aprendí que en la medida en que la justicia no tenga como sustento la verdad, no es justicia.

A mi madre: **MIRIAM CORREA DE AMORES,**

A mi padre: **ERARDO HUMBERTO AMORES JARAMILLO,**

como homenaje a vuestra conducta ejemplar y como prueba de mi amor.

A mi hija **ANA CRISTELLE BATISTA AMORES,**

A mi hijo **EMILIO JOSE BATISTA AMORES,**

por quienes realizo todos mis esfuerzos en esta vida, con el único afán de legarles e infundirles un deseo de superación constante.

A **EMILIO JOSE BATISTA HIM,** mi esposo, amigo y compañero. ¡Gracias Yuni por tus constantes presiones para que finalizara esta investigación! Mis triunfos son también tuyos.

A mi hermana **RITA** y a mis hermanos **LALITO** y **JORGE,** como testimonio de mi amor.

A mis sobrinas **Miriam Elizabeth** y **Rita Yoselin,** y a mi sobrino **Lali** y a todos los que vendrán.

A todas estas personas, dedico este trabajo.

-9 ABR 2003

ok del autor

7613

## **AGRADECIMIENTO**

Dejamos constancia de nuestro agradecimiento a los profesores JORGE FÁBREGA PONCE, EDGARDO MOLINO MOLA, PEDRO BARSALLO, AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALAZ, ROLANDO MURGAS TORRAZA, CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE y CALIXTO MALCOM, quienes hicieron de la Maestría en Derecho Procesal, de la Universidad de Panamá, una realidad y despertaron en nosotros un interés y amor profundo por el estudio del Derecho Procesal.

Al Maestro JORGE FÁBREGA PONCE le agradezco el haber dirigido esta investigación.

## INDICE

|   |    |
|---|----|
| SECCIÓN PRIMERA. RESUMEN  | 1  |
| SUMMARY   | 2  |
| SECCIÓN SEGUNDA. INTRODUCCIÓN   | 3  |
| SECCIÓN TERCERA. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA   | 6  |
| 1. El Derecho Procesal como Instrumento de Tutela y Garantía del Derecho Sustancial   | 6  |
| 2. El Debido Proceso Legal  | 7  |
| a) Concepto   | 8  |
| b) Naturaleza jurídica  | 9  |
| c) Elementos que lo integran  | 10 |
| c.1 El derecho a ser juzgado por autoridad competente   | 10 |
| c.2 El derecho a ser juzgado mediante los trámites legales previamente establecidos   | 10 |
| c.3 El derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria   | 10 |
| c.4 El derecho de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado, a fin de lograr el restablecimiento de los derechos individuales, en el evento de que se considere que los mismos han sido vulnerados       | 15 |
| c.5 El derecho que tienen las personas a conocer de la pretensión deducida en su contra, a ser oído, a defenderse, a contar con la asistencia de un abogado y a obtener una sentencia que resuelva su causa | 16 |
| c.6 El derecho al juez natural  | 16 |

|  |    |
|--|----|
| c.7 El derecho a usar los medios de impugnación previstos en la ley contra las resoluciones judiciales   | 17 |
| c.8 El derecho a que el juez observe el procedimiento establecido en la ley para la clase de proceso de que se trate y en el cual se garanticen la vigencia de importantes principios procesales como el del contra dictorio y el de la igualdad de las partes en el proceso | 17 |
| c.9 El derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial   | 17 |
| c.10 El derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte o el Juez  | 17 |
| d) La regulación del debido proceso legal en los instrumentos Internacionales  | 17 |
| d.1 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre  | 17 |
| d.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos   | 17 |
| e) El debido proceso legal en el constitucionalismo panameño   | 18 |
| e.1 Constitución Política de 1904  | 19 |
| e.2 Constitución Política de 1941  | 19 |
| e.3 Constitución Política de 1946  | 19 |
| e.4 Constitución Política de 1972  | 19 |
| f) El debido proceso legal en el Código Judicial   | 19 |
| g) El debido proceso legal en el derecho comparado   | 20 |
| g.1 Colombia   | 20 |
| g.2 España   | 21 |
| g.3 Estados Unidos de América  | 21 |
| g.4 Italia   | 22 |

|  |    |
|--|----|
| 3. El Derecho a la Prueba como Principio Integrante de la Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal | 22 |
| 4. La Prueba Judicial  | 23 |
| a) Concepto  | 23 |
| b) Su importancia en el mundo del derecho  | 25 |
| c) Los principios generales de la prueba judicial  | 27 |
| c.1 Principio de la necesidad de la prueba   | 27 |
| c.2 Principio de la unidad de la prueba  | 29 |
| c.3 Principio de la comunidad de la prueba   | 31 |
| c.4 Principio de la probidad de la prueba  | 31 |
| c.5 Principio de la contradicción de la prueba   | 32 |
| c.6 Principio de igualdad de oportunidades para la prueba  | 33 |
| c.7 Principio de la preclusión de la prueba  | 33 |
| c.8 Principio de la publicidad de la prueba  | 33 |
| c.9 Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba                   | 33 |
| c.10 Principio de la evaluación de la prueba   | 34 |
| c.11 Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba                                 | 34 |
| c.12 Principio de la espontaneidad de la prueba y del respeto a la persona humana                          | 34 |
| c.13 Principio de la formalidad de la prueba   | 35 |
| c.14 Principio de la verdad real   | 35 |

|   |    |
|---|----|
| c.15 Principio de la admisibilidad, pertinencia, idoneidad o conducencia de la prueba | 35 |
| c.16 Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba                           | 38 |
| c.17 Principio inquisitivo en la obtención de la prueba                               | 38 |
| c.18 Principio de la libertad de los medios de prueba                                 | 39 |
| d) El objeto de la prueba judicial  | 39 |
| e) El tema de prueba  | 41 |
| e.1 Noción  | 41 |
| e.2 Hechos excluidos del <u>thema probandum</u>                                       | 41 |
| f) El fin de la prueba  | 42 |
| g) La carga de la prueba  | 44 |
| h) Sistemas en cuanto a la enumeración de los medios de prueba                        | 45 |
| i) Sistemas para la valoración de la prueba   | 47 |
| 5. La Comparecencia Personal de las Partes en el Proceso Civil                        | 48 |
| a) El interrogatorio de las partes con fines constitutivos                            | 49 |
| b) El interrogatorio de las partes con propósitos de aclaración                       | 51 |
| c) El interrogatorio de las partes como medio de prueba                               | 52 |
| 6. La Declaración de Parte  | 53 |
| a) Concepto   | 53 |
| b) Antecedentes   | 54 |
| b.1 Las posiciones  | 55 |
| b.1.1 Concepto  | 55 |
| b.1.2 Capacidad para absolver posiciones  | 56 |

|  |    |
|--|----|
| b.1.3 La absolución de posiciones como el instrumento para provocar la confesión del demandado   | 58 |
| b.1.4 Proposición y forma de las posiciones  | 61 |
| b.1.5 Práctica de las posiciones   | 65 |
| 7. De la Absolución de Posiciones a la Declaración de Parte  | 70 |
| 8. Naturaleza Jurídica de la Declaración de Parte  | 70 |
| 9. Regulación de la Declaración de Parte en el Derecho Procesal Civil Panameño   | 72 |
| 10. Características de la Declaración de Parte en el Proceso Civil Panameño  | 73 |
| a) La declaración de parte sustituye el sistema de las posiciones  | 73 |
| b) La declaración de parte constituye un elemento probatorio independiente   | 73 |
| c) La declaración de parte puede ser aducida por cada parte respecto a su contraparte, o decretada de oficio por el juez, con fines aclaratorios             | 73 |
| c.1 Los sujetos que pueden solicitarla   | 74 |
| c.1.1 Procedencia del interrogatorio a petición de parte   | 74 |
| c.1.1.1 Los procesos y las oportunidades en que puede aducirse   | 78 |
| c.1.2 Procedencia del interrogatorio por decreto oficioso del juez   | 80 |
| c.1.2.1 Los casos y los momentos en que el juez puede decretar el interrogatorio de las partes   | 80 |
| d) El apoderado de una parte no puede proponer la declaración de su cliente  | 82 |
| e) El interrogatorio debe ser absuelto por la propia parte o, si se trata de una persona jurídica, por el representante legal, el gerente o el administrador | 91 |

|   |     |
|---|-----|
| e.1 ¿Está la parte obligada a declarar?   | 94  |
| f) Las partes y sus apoderados pueden presenciar la práctica de esta diligencia   | 95  |
| g) Favorece el principio de inmediación   | 96  |
| 11. La Práctica del Interrogatorio a la Parte   | 96  |
| a) Interrogatorio de identificación   | 101 |
| b) El juramento   | 101 |
| c) El interrogatorio puede hacerse por escrito o verbalmente en el acto de recibirse la declaración                                       | 102 |
| d) Las preguntas y las repreguntas  | 103 |
| e) Las respuestas   | 104 |
| 12. Valoración de la Declaración de Parte   | 106 |
| 13. La Admisibilidad de la Declaración de Parte para Acreditar la Existencia o Validez de Ciertos Actos y Contratos o Determinados Hechos | 108 |
| 14. Semejanzas y Diferencias de la Declaración de Parte con Otros Medios de Prueba  | 122 |
| a) Con la absolución de posiciones  | 123 |
| b) Con el testimonio  | 126 |
| c) Con la confesión   | 130 |
| 15. La Declaración de Parte en el Derecho Comparado   | 134 |
| a) Brasil   | 134 |
| b) Colombia   | 134 |
| c) España   | 143 |
| d) Estados Unidos de América  | 144 |

|   |     |
|---|-----|
| e) Francia                                    | 144 |
| f) Venezuela                                  | 147 |
| SECCIÓN CUARTA. ASPECTOS METODOLÓGICOS        | 152 |
| SECCIÓN QUINTA. RESULTADOS Y DISCUSIÓN        | 160 |
| SECCIÓN SEXTA. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 171 |
| BIBLIOGRAFIA                                  | 178 |
| ANEXO   | 184 |

## SECCIÓN PRIMERA. RESUMEN

Este es un estudio de la declaración de parte, un medio autónomo de prueba reconocido por nuestra ley procesal civil, el cual le permite a las partes en un proceso llamar a su adversario a fin de que éste responda a un interrogatorio relacionado con aspectos del litigio. Actualmente, esta prueba sólo puede ser propuesta por cada parte respecto a su contraparte, impidiéndose con ello que la parte concorra voluntariamente a declarar, lo que a nuestro juicio lesiona el derecho a la prueba. Con el propósito de descubrir la causa de esta restricción, desarrollamos esta investigación de acuerdo a los métodos histórico, comparativo y de trabajo de campo, específicamente la encuesta. Ello nos permitió conocer la evolución de este medio probatorio en nuestro derecho, su regulación en otras jurisdicciones y la realidad en cuanto a su uso por abogados y jueces. Al finalizar la investigación concluimos que la restricción en cuanto al ofrecimiento de este medio probatorio obedece a la concepción tradicional del testimonio, según la cual éste debe provenir de terceros y a la inadmisibilidad del testimonio de la parte favorable a ella misma. Es necesario indicar que nuestro máximo organismo de justicia señaló que el derecho a la prueba no es ilimitado y que la restricción que comporta el artículo 903 del Código Judicial no es inconstitucional, toda vez que las partes tienen diversas oportunidades para dar la versión de los hechos a los cuales se circunscribe el litigio planteado, como por ejemplo: en la demanda y en la contestación. Empero, opinamos que la mentada restricción sí violenta el derecho a la prueba, por las distintas razones que se enuncian a lo largo de este trabajo. Finalmente, brindamos las conclusiones y recomendaciones.

## **FIRST SECTION. SUMMARY**

This is a study of the Party Declaration, an autonomous mean of proof recognized by our Civil Law of Procedure, which allows the parties to summon its adversary to respond to an interrogatory in relation to aspects of the litigation. Presently, this proof may only be proposed by the parties in respect of its counteparty, preventing thereby the party from voluntarily appearing to declare, which in our opinion harms the right to proof. For the purpose of ascertaining the reason of this restriction, we conducted this investigation pursuant to the historic, comparative and field work methods, specifically, the survey. This allowed us to understand the evolution of this probatory mean in our law, its regulation in other jurisdictions and the reality insofar as its use by lawyers and judges. On completing the investigation, we learned that the restriction insofar as the offering of this probatory mean obeys to the testimony's traditional conception, whereby it must come from third parties, and to the inadmissibility of the testimony of the party favoring itself. In addition, our supreme judicial body stated that the right to proof is not unlimited and that the restriction of article 903 of the Judicial Code is not unconstitutional, as the parties have several opportunities to relate the facts circumscribing the filed litigation, i.e.: in the complaint and in the plea. Notwithstanding, we believe that said restriction does violate the right to proof, for the different reasons mentioned throughout this work. Finally, we there follows the conclusions and recommendations.

## SECCIÓN SEGUNDA. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de que los hechos en que se fundamenta la sentencia se aproximen o correspondan a la manera cómo estos ocurrieron, nuestro Código Judicial se inspira en diversos principios, tales como el de socialización del proceso y el inquisitivo en cuanto a la obtención de los medios de prueba. Además, la ordenanza procesal civil panameña acoge el sistema abierto en cuanto a la enumeración de los elementos probatorios.

En virtud del primero, el fin del proceso es el descubrimiento de la verdad real, y así, el artículo 447 de la ordenanza procesal civil panameña, en su numeral 21, le impone al juez el rol de investigador de la verdad, al disponer que “los asuntos judiciales deben ser conducidos con dignidad y decoro, que reflejen la importancia de la función atribuida al Juez, quien debe ser un investigador de la verdad, para reconocerle a los litigantes el derecho que les asista.

El segundo principio se refiere al poder-deber del juez de decretar oficiosamente la práctica de todas las pruebas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes.

Por su parte, el artículo 780 del Código Judicial acoge como sistema de enumeración de los medios de prueba el de numerus apertus. En virtud de éste, sirven como prueba, además de los elementos probatorios que taxativamente consagra dicha disposición

jurídica, cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre y cuando no esté expresamente prohibido por la ley, ni viole derechos humanos, ni sea contrario a la moral o al orden público. No obstante, a pesar de que el Estado tiene interés en que en el proceso triunfe la verdad y de la adopción del sistema de enumeración mencionado, la declaración de parte es un elemento probatorio que no se ha desarrollado con plenitud en nuestro país, ya que ésta sólo se recibe si lo solicita la contraparte. Esto último impide que la propia parte, quien es la que mejor conoce los hechos de la controversia, pueda rendir voluntariamente su declaración en defensa de los hechos por ella invocados.

Como antecedentes del problema formulado invocamos la concepción tradicional del testimonio (según la cual éste siempre tiene que ser de terceros) y la absolución de posiciones, figura que constituye el antecedente de la declaración de parte.

También es importante indicar la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia según la cual las partes no pueden ofrecer como prueba su propia declaración, debido a que éstas tienen varias oportunidades para dar la versión de los hechos que se discuten en el proceso, como por ejemplo: en la demanda y en la contestación.

La importancia del problema estriba en que al suborbinarse la práctica de la declaración de una de las partes a su solicitud por la contraparte, se deja en manos de esta última la posibilidad de que las partes aporten al proceso su conocimiento sobre los hechos del mismo, lo que va en detrimento de la obtención de la verdad.

Para concluir esta Sección, exponemos nuestra hipótesis de trabajo en los términos siguientes:

(Variable independiente)

La declaración de parte es un elemento probatorio que no se ha desarrollado plenamente en el proceso civil panameño porque: la ley procesal civil panameña no permite que la parte voluntariamente declare sobre el conocimiento de los hechos que interesan al proceso; la figura es poco conocida por los abogados; el juez no utiliza la facultad que tiene para decretar de oficio este medio probatorio, con el objeto de aclarar cuestiones dudosas o aclarar las afirmaciones de las partes. (Variables dependientes)

En esta investigación descubriremos las verdaderas causas que llevaron al legislador a establecer la restricción en cuanto a la proposición de la declaración de parte. Además, ubicaremos el motivo principal de la escasa utilización de este medio probatorio por abogados y jueces y plantearemos una solución al problema, previo análisis doctrinal, jurisprudencial, de derecho positivo nacional y extranjero y de una investigación de campo.

## SECCIÓN TERCERA. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

### 1. El Derecho Procesal como Instrumento de Tutela y Garantía del Derecho sustancial.

Todo ordenamiento jurídico está compuesto por dos tipos de normas: unas que consagran derechos y obligaciones para los asociados y otras encargadas de establecer los requisitos y procedimientos necesarios, a fin de obtener el reconocimiento y aplicación de las primeras. Las mencionadas al inicio, integran el denominado derecho sustantivo o material, en tanto que las segundas componen el derecho instrumental, formal o procesal. Como ejemplos de normas de derecho sustancial, podemos citar aquellas que consagran derechos tales como: el derecho a la libertad ambulatoria y a la propiedad, entre otras, en tanto que son normas de derecho formal las que tienen como propósito garantizar la actuación del derecho sustantivo, de donde se infiere que las normas procesales representan el ejemplo de este último grupo.

En la doctrina colombiana, BENIGNO HUMBERTO CABRERA ACOSTA destaca la importancia respecto a la existencia de las normas procesales en los términos siguientes:

“... el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz, si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo o material, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de derecho sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surgen conflictos acerca de la interpretación y cumplimiento de

dichas normas, o, en fin, en los que para que se pueda cumplir una de esas normas, se requiere necesariamente seguir un procedimiento.

Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de derecho instrumental, formal o procesal, que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos." [Cabrera (1994:496)]

Con el propósito de hacer efectivo el derecho material, ante su desconocimiento o violación, surge el derecho procesal, el cual es independiente y autónomo del derecho material. Dicho de otro giro, el derecho procesal representa el instrumento que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas para la defensa y la realización de sus derechos materiales, los que pueden provenir de fuentes de naturaleza constitucional, legal o convencional.

Para juzgar de modo eficaz la situación jurídica sustancial y realizar una declaración concreta mediante la sentencia, se precisa de un proceso válido, esto es, que los actos del procedimiento se desenvuelvan con arreglo a lo normado en la ley; expresado de otro modo, se necesita de un debido proceso legal.

## 2. El debido proceso legal.

La necesidad de sustanciar el proceso conforme a los trámites legales ha sido reconocida por nuestra Constitución Nacional como un derecho fundamental. La norma pertinente es el artículo 32 de la Carta Fundamental, conforme al cual: "Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

En nuestro medio, el principio del debido proceso cumple una función dual; por un lado, asegura la actuación del derecho material y, por el otro, limita la acción del Estado a fin de evitar la acción arbitraria de éste frente a las personas sujetas a dicha acción.

Conforme a lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia, el debido proceso está implícito en la segunda garantía del actual artículo 32 de nuestra Carta Fundamental, bajo la expresión: "...y conforme a los trámites legales".

a) Concepto

Diversas denominaciones ha recibido la garantía en estudio. Así, se le llama derecho constitucional de defensa, bilateralidad del proceso, principio de contradicción, proceso debido, garantía de justicia o de audiencia (como se le llama en la doctrina mexicana), principios de justicia fundamental (expresión utilizada por la Constitución de Canadá de 1982) y derecho de defensa (en la tradición española).

El Doctor Arturo Hoyos, Magistrado Presidente de nuestra más alta corporación de justicia, ha definido lo que debe entenderse por el debido proceso. Así nos dice:

"Nosotros hemos definido la garantía del debido proceso como una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso-legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas-opportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminada (sic) por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos" (El subrayado es nuestro) [Hoyos (1993:60)]

b) Naturaleza Jurídica

El artículo 32 se encuentra consagrado en el Capítulo I, "Garantías Fundamentales", del Título III, Derechos y Deberes Individuales y Sociales", de la Constitución Nacional. La denominación tanto del Capítulo I como la del Título III, nos lleva a cuestionarnos acerca de la naturaleza jurídica del debido proceso legal. ¿Constituye éste una garantía o un derecho constitucional?

En la doctrina panameña, tanto el Doctor César Quintero Correa como el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Doctor Arturo Hoyos, se han ocupado del tema. Seguidamente expondremos el pensamiento de ambos juristas.

En cuanto a la denominación del Capítulo I (Garantías Fundamentales), el maestro César Quintero señala que "no se trata en realidad de garantías, sino de derechos", ya que las garantías, según explica, son las instituciones que se han establecido con la finalidad de garantizar la eficacia y el cumplimiento de los derechos. Por ello, sigue explicando, es que antes de señalar tales medidas e instituciones protectoras, deben existir los derechos que han de ser amparados y asegurados, es decir, los derechos objetos de tales garantías.

[Quintero (1967:131)]

El debido proceso constituye un verdadero derecho fundamental de carácter formal o instrumental (garantía) ya que su función es la de garantizar la efectividad de los demás derechos fundamentales, en especial aquellos de carácter sustancial, cuya exigibilidad puede hacerse por la vía judicial.

c) Elementos que lo integran

De acuerdo a la concepción tradicional, el artículo 32 constitucional consagra tres principios legados por la Escuela Clásica, los cuales son:

c.1 El derecho a ser juzgado por autoridad competente; en otras palabras, nadie puede ser juzgado sino por autoridad competente. Esto significa que sólo los tribunales creados por la ley son los que pueden juzgar y aplicar la ley dentro del ámbito de sus atribuciones.

c.2 El derecho a ser juzgado mediante los trámites legales previamente establecidos: esta garantía es denominada por los anglosajones como due process of law , expresión que traducida al castellano significa debido procedimiento legal.

El debido proceso legal hace referencia a la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de ceñirse a los trámites legales preestablecidos en la ley para procesar a todo aquel que cometa un delito determinado o para adelantar el proceso que deba seguirse con motivo del ejercicio del derecho de acción, en virtud del cual las personas pueden formular pretensiones ante el órgano jurisdiccional del Estado, las que éste debe resolver a través del ejercicio de la función de administrar justicia.

c.3 El derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de diversos fallos, ha confirmado

como integrantes del debido proceso legal los tres principios de la Escuela Clásica. Así consta en la Resolución del 24 de junio de 1993, dictada con ocasión de un amparo de garantías constitucionales propuesto por el Licenciado Emidio Alfredo Manzané en representación de la Asociación de Profesores de Panamá contra el Ministro de Educación y bajo la ponencia del Magistrado Carlos Lucas López T. En dicha oportunidad, nuestra Corte manifestó:

"En efecto, en su Sentencia de 23 de mayo de 1991 (que decide recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990), el Pleno de la Corte ante la evidente impropiedad y ligereza con la que manejan los litigantes el principio del debido proceso, consideró oportuno aclarar lo siguiente:

3. El artículo 32 es quizá el más conocido y utilizado, tanto en el foro como en la judicatura. De ahí que difícilmente haya un habeas corpus, una acción de amparo o una demanda de inconstitucionalidad en que no se invoque este artículo que, según nuestra jurisprudencia, consagra el "debido proceso legal".

Lo cierto es que este conciso y trascendente artículo contiene tres concatenadas garantías: a) Nadie será juzgado sino por autoridad competente, b) El juzgamiento ha de ser conforme a los trámites legales; y, c) Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

En igual sentido al fallo anterior, encontramos uno pronunciado por ese mismo Tribunal el 11 de febrero de 1992., con ocasión de una Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por el licenciado Alejandro Watson en representación de GUMAR, S.A., en contra de una orden de hacer contenida en la Resolución No. 445 de 15 de octubre de 1991 y la Nota No. 3383-DC-1-0-125-0267H, de 5 de noviembre de 1991, ambas proferidas por el Contralor General de la República. La parte que nos interesa del fallo, la transcribimos seguidamente:

"..Para resolver se aprecia que la primera norma que se afirma violada es el artículo 32 de la Constitución, el cual desarrolla la garantía del debido proceso y que está configurada por tres elementos, a saber:

1. Nadie será juzgado si no es por autoridad competente.
2. El juzgamiento de toda persona debe efectuarse conforme a los trámites legales.
3. Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria”

La Corte Suprema de Justicia amplió la concepción tradicional del debido proceso legal y manifestó que el mismo tiene vigencia en todo tipo de procesos e incluye, entre otros, los derechos siguientes:

- el derecho a ser oído por un tribunal independiente
- el derecho a ser notificado de las resoluciones que se dicten en los procesos en que se es parte
- la garantía del juez competente
- los principios de bilateralidad y contradicción.

Esta extensión la hizo la Corte aplicando el principio de favor libertatis, conforme al cual dicha corporación de justicia comprende que los derechos fundamentales y sus garantías tienen un contenido mínimo que puede extenderse a través de la interpretación constitucional y que el contenido del artículo 32 de la Constitución Nacional puede completarse o ampliarse con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme al cual:

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

El comentario anterior es de trascendental importancia, ya que se exponen dos avances significativos ocurridos a mediados de la década de los setenta: por un lado, se destaca la inclusión de nuevos derechos dentro de la garantía del debido proceso, y, por el otro, se indica la aplicación de la garantía constitucional bajo estudio a todo tipo de procesos (civiles,

laborales, administrativos o de cualquier otra naturaleza). Lo último es de singular importancia, ya que la tendencia tradicional de dicha Corporación hasta mediados de la década mencionada, consistió en estimar que esta garantía sólo se aplicaba a procesos de naturaleza penal.

Manifestaciones de esta corriente, ya superada, la encontramos en los pronunciamientos cuya parte medular reproducimos en las líneas siguientes.

A través de un fallo del 5 de agosto de 1970, la Corte expresó:

"Considera la Corte que le asiste sobrada razón al Honorable Procurador General de a Nación" (quien sostuvo que "la interpretación lógica del texto del artículo 32 constitucional, de larga trascendencia histórica, indica claramente que su violación sólo puede ocurrir en casos penales) "cuya opinión tiene sólido asidero tanto en el alcance y sentido del artículo 32 de la Constitución que recoge con el artículo que le antecede principios fundamentales del sistema penal individualista-humanitario como en la doctrina sentada en la Corte en tomo a la interpretación de dicha norma en el sentido de que las garantías formuladas en dicho artículo sólo se refieren a materia penal. En efecto, se suelen llamar garantías penales las que aparecen contenidas en los artículos 22, 23, 24, 25, 28, 30, 31, 32, 33, 34 y 44 de la Constitución Nacional."

El Doctor Pedro Barsallo nos confirma que fallos como el citado constituyeron la interpretación constante de nuestra jurisprudencia respecto al artículo 32 constitucional y que excepcionalmente esta norma se entendió referida al proceso civil. Sobre el tema expresa:

"Esta norma constitucional" (se refiere al artículo 32 de la Constitución Nacional)" venía siendo interpretada antes por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la misma correspondía en forma exclusiva, a una garantía referente solamente a los procesos penales." [Barsallo (1996:21)]

La interpretación dada al artículo 32 de la Constitución Nacional, por la Corte Suprema de Justicia, nos parece errónea, porque consideramos que las garantías individuales que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional se otorgan con la finalidad de evitar que

se violen los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier tipo de procedimiento, ya sea éste civil, penal, administrativo o de cualquier otra naturaleza

Nuestra opinión también es compartida por el Profesor Barsallo quien nos comenta:

"Pero si bien con base al texto literal de la Constitución Nacional no encontramos fundamento para sostener que las garantías del <<debido proceso legal>>, estén admitidas de modo expreso y literal en nuestra legislación, no puede desconocerse que en un Estado de derecho, estas garantías son consustanciales con su existencia misma y tampoco pueden continuar considerándose como restringidas exclusivamente para la esfera del proceso penal. Ya el Constituyente de 1972 las amplía para lo policivo y disciplinario, lo que demuestra que no son sólo garantías penales en sentido estricto.

Por el contrario, la doctrina constitucional y procesal moderna propugna unánimemente por la defensa del demandado por medio del reconocimiento de las garantías del debido proceso legal, o sea las seguridades de un procedimiento de toda clase, civil, penal, laboral, o contencioso-administrativo o fiscal, ceñido a lo que ordena la Ley positiva y alejado al máximo del proceder arbitrario y desconocedor de los derechos y garantías constitucionales y legales de la parte contra la cual se procede jurisdiccionalmente. Por otro lado, estimamos que del contenido de los artículos 17 y 32 de la Constitución Nacional vigente puede extraerse un principio general de garantía de las personas que incluye el deber del juzgador de asegurar al demandado la efectividad de sus derechos mediante un proceso conforme a la Ley. Este artículo 17 de la Constitución Nacional, antes 19 de la del 46 ha sido usado de base para innumerables acciones de amparo de garantías constitucionales." [Barsallo (1996: 21)]

¿Qué derechos, además de los expuestos por la escuela clásica, comprende la garantía constitucional del debido proceso?

En torno a los derechos que incluye el debido proceso, el Profesor Barsallo nos enseña lo siguiente:

"...el concepto y alcance del debido proceso como garantía constitucional es asegurar la efectiva vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurídica de dichos derechos, por medio de un procedimiento legal previamente instituido, en que se le brinda al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y decidir la causa mediante sentencia dentro de un término prudencial. " (El subrayado es nuestro) [Barsallo (1996: 22)]

De lo anterior y de los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia,

concluimos que la garantía constitucional del debido proceso comprende los derechos que anotamos a continuación.

c.4 El derecho de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado, a fin de lograr el restablecimiento de los derechos individuales, en el evento de que considere que los mismos han sido vulnerados.

La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia de 8 de mayo de 1986, mediante la cual resolvió un amparo de garantías constitucionales propuesto por EXPRESS TRANSPORTATION SERVICES INC. contra la JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION NO. 7, indicó que en el artículo 32 se consagra el derecho a la jurisdicción, el cual definió como:

"La facultad que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional señalado por el Estado, en demanda de justicia o bien para que se le resuelva una pretensión jurídica e igual titular del derecho a la jurisdicción lo es aquél que es llevado a un proceso en su calidad de demandado y al haber acudido ambos, demandante y demandado, se cumple con la primera etapa de ese derecho a la jurisdicción lo cual desemboca en: a) que se cumplió con la garantía del debido proceso, cuya esencia radica en el derecho de defensa, b) que se resolvió la pretensión mediante sentencia oportuna."

Además, en la misma resolución, la Corte señaló:

"El derecho a la jurisdicción significa igualmente la responsabilidad del Estado de velar porque ese derecho y esa función se satisfaga y en este aspecto, es encargo del Estado establecer el órgano deliberante de estas controversias, asignarle jurisdicción y competencia y dictar las normas de procedimiento."

El Tribunal Constitucional español, a través de Sentencia 2-4-92 (TC Sala 1ª), se refirió a este derecho a la jurisdicción, también denominado tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 32 de nuestra Constitución Política, y manifestó que el mismo exige una resolución motivada y congruente con la pretensión deducida y lo alegado. La parte medular del fallo en comento expresa:

"Quinto.-Al respecto conviene recordar la doctrina de este Tribunal en torno al

derecho a la tutela judicial efectiva, el cual comprende no sólo el derecho de acceso a los Tribunales para interponer pretensiones y oponerse a ellas, sino también el derecho a obtener por parte del órgano judicial, en todas y cada una de las instancias, una resolución motivada,

razonada y congruente con la pretensión deducida, así como con su respectiva resistencia u oposición. En ese sentido las SSTC 75/1988, 199/1991, y 18 de marzo de 1992 (r. amp. 970/89) han declarado que la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Por ello se considera que "una sentencia que en nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, sin que tampoco pueda inferirse cuáles sean las razones próximas o remotas que justifican aquélla, es una resolución judicial que no sólo viola la ley, sino que vulnera también el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24.1 de la Constitución" [Sentencia Tribunal Constitucional de España 116 (1986)]

Asimismo, es doctrina consolidada de este Tribunal que, en salvaguardia de la evitación de indefensión, no se ha de producir un desajuste entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 20/1082, 15/1984). Una resolución judicial que altere de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa y que ocasione un fallo o parte dispositiva no adecuado o ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes, incurre en la vulneración del derecho a la congruencia amparado por el art. 24.1 de la Constitución (SSTC 29/1987 y 211/1998). Por ello, se ha reconocido, entre otras en las SSTC 142/1987 y 244/1988, la dimensión constitucional de la incongruencia como denegación de la tutela judicial, cuando el órgano judicial omite la decisión sobre el objeto procesal, trazado entre la pretensión y su contestación o resistencia..."

c.5 El derecho que tienen las personas a conocer de la pretensión deducida en su contra, a ser oído, a defenderse, a contar con la asistencia de un abogado y a obtener una sentencia que resuelva su causa.

c.6 El derecho al juez natural: esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el Juez predeterminado por la ley.

Dicha garantía excluye el juzgamiento por tribunales especialmente constituidos para un proceso determinado.

c.7 El derecho a usar los medios de impugnación previstos en la ley contra las resoluciones judiciales.

c.8 El derecho a que el juez observe el procedimiento establecido en la ley para la clase de proceso de que se trate y en el cual se garantice la vigencia de importantes principios procesales como el del contradictorio y el de la igualdad de las partes en el proceso.

c.9 El derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial.

c.10 El derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte o por el Juez: el derecho a la prueba y demás aspectos relacionados con la teoría general de la prueba judicial serán analizados más adelante.

d) La regulación del debido proceso legal en los instrumentos internacionales

Luego de su consagración original en la Carta Magna de 1,215, el derecho al debido proceso legal aparece mencionado en las Constituciones de los estados contemporáneos y en varios instrumentos internacionales que buscan la protección de los derechos humanos.

d.1 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre: esta Declaración, suscrita el 10 de diciembre de 1948 y ratificada por Panamá, consagra en su artículo 10 la garantía del debido proceso legal en los términos siguientes:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."

d.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos: el artículo 8 de

esta Convención, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Panamá en 1977, establece:

"Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

**e) El debido proceso legal en el constitucionalismo panameño.**

Como lo manifestamos anteriormente, nuestra jurisprudencia ha dicho que el debido proceso legal está consagrado en la segunda garantía del artículo 32 de la Constitución Nacional, conforme al cual:

"Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria". (El subrayado es nuestro).

No obstante, debemos recordar que la Corte también ha manifestado que esta garantía se integra de otros derechos, los cuales ya mencionamos.

En torno a la consagración de esta garantía en el artículo 32 constitucional, en sentencia de 28 de octubre de 1981, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

"La Constitución consagra, como hemos dicho, la **garantía del debido proceso**, que impone y orienta todo el derecho procesal objetivo panameño.

"  
La garantía constitucional del debido proceso legal ha evolucionado a lo largo de nuestra vida republicana, prueba de ello es su extensión a todo tipo de procesos y no sólo a los de naturaleza penal. Con el propósito de conocer el desarrollo de esta garantía, confrontaremos las normas sobre el debido proceso en nuestras distintas Constituciones.

e.1 Constitución Política de 1904: en el Título III de esta Constitución, denominado "DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES", el artículo 22 dispuso:

ARTICULO 22. "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por los Jueces o Tribunales competentes, en virtud de las leyes anteriores al delito cometido y en la forma en que éstas establezcan."

"

e.2 Constitución Política de 1941: el Título III de la Constitución de 1941, el cual se denominó "DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES", comprendió el artículo 29, cuyo texto era el siguiente:

ARTICULO 29.-"Sólo podrán ser castigados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto que se le impute. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho."

e.3 Constitución Política de 1946: el Título III de esta Constitución aparece bajo el nombre de "DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES". Éste, comprende el Capítulo 1º denominado Garantías Fundamentales y dentro del mismo encontramos el artículo 32, cuyo texto copiamos a continuación:

ARTICULO 32.-"Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa."

e.4 Constitución Política de 1972, modificada por el Acto Reformatorio de 1978 y los Actos Constitucionales de 1983 y 1995: el artículo 32 constitucional, establece el debido proceso legal. Dicha norma jurídica está ubicada dentro del Capítulo I, "Garantías Fundamentales", del Título III "Derechos y Deberes Individuales y Sociales".

f) El debido proceso legal en el Código Judicial: el ordenamiento procesal patrio vigente, aprobado mediante la Ley 29 de 25 de octubre de 1984 y promulgado en la Gaceta Oficial Número 20,199 de 6 de diciembre de 1984, menciona expresamente, en su artículo 469, el principio del debido proceso legal. El texto de esta norma es el que se reproduce a

continuación:

“El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se deben

interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la economía y la lealtad procesal.” (El subrayado es nuestro)

g) El debido proceso legal en el derecho comparado.

#### g.1 Colombia

La Constitución Política de la República de Colombia, de 1991, consagra en su artículo 29, como un derecho fundamental, el del debido proceso y dentro de éste incluye el derecho a aportar pruebas. El texto de la norma constitucional colombiana, es del tenor siguiente:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" (El subrayado es nuestro)

Los autores colombianos han señalado que esta norma establece la garantía constitucional del debido proceso y su infracción contempla nulidades de tipo constitucional. La

jurisprudencia colombiana indicó que esta garantía se extiende a todos los procesos.

En sentencia expedida por el Tribunal Superior de Medellín, el 12 de mayo de 1978, se indicó que el artículo mencionado, el cual consagra la figura del debido proceso establece dos postulados:

"que el juzgamiento se haga por funcionarios competentes y con la plenitud de las formas procesales establecidas por la ley para cada caso, violándose "cuando se desconocen las bases de la organización judicial o cuando se menoscaba el derecho de defensa."

#### g.2 España.

La garantía del debido proceso legal aparece redactada en el artículo 24 de la Constitución española de 1978, el cual ha sido calificado por el constitucionalista español LORENZO MARTÍN RETORTILLO BAQUER como "el gran símbolo de la Constitución de 1978". La norma recién citada establece la garantía en los términos siguientes:

#### " Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de un letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos." (El subrayado es nuestro).

Como puede observarse, el artículo recién transcrito contiene dos derechos fundamentales: el derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el numeral uno, y el derecho al debido proceso, contemplado en el numeral 2, el que incluye el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de una persona.

#### g.3 Estados Unidos de América.

La Constitución Federal de los Estados Unidos de América consagra la garantía constitucional del debido proceso en las Enmiendas Vª y XIVª.

La Corte Suprema norteamericana ha señalado que la garantía constitucional del debido proceso debe asegurar a la persona la oportunidad de ser escuchada así como los mecanismos de notificación adecuados que le concedan el tiempo suficiente para presentar sus objeciones. El derecho de audiencia incluye como derecho fundamental el de presentar pruebas y de confrontar y repreguntar a los testigos aducidos por la contraparte.

Además, el principio en estudio incluye el que a la persona se le brinde la oportunidad de presentar cualquier defensa posible y las garantías del juez neutral e imparcial.

g.4 Italia.

El artículo 24 de la Constitución italiana de 1947 establece:

"Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y sus legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento".

3. El derecho a la Prueba como Principio Integrante de la Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal.

Como anunciamos, de entre la pluralidad de derechos que conforman la garantía constitucional del debido proceso legal, encontramos el derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las presentadas por la contraparte o por el juez.

En España, al igual que en Panamá, este derecho a la prueba se entiende incorporado al debido proceso legal. Así lo expresó el Tribunal Constitucional español en la sentencia del 7 de junio de 1982, en la cual dejó constancia que el debido proceso legal implica que el interesado tenga la posibilidad de defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, así como también su libertad para aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y aducibles.

En la sentencia del 29 de abril de 1981, el mismo Tribunal indicó que este derecho a aportar pruebas se limita a las que sean pertinentes, lo cual significa que éstas deben relacionarse con los hechos que se discuten en el proceso.

Para facilitar la comprensión de este tema, a continuación abordaremos varios temas de la teoría general de la prueba judicial, tales como el concepto de prueba, tema de prueba, carga de la prueba, fin de la prueba, sistemas de enumeración y valoración de la prueba.

#### 4. La Prueba Judicial

##### a) Concepto

En la doctrina procesal, varios autores han definido lo que debe entenderse por el vocablo prueba.

Las distintas acepciones dadas a este concepto podemos clasificarlas en cinco grupos, los que veremos a continuación.

- La prueba es el medio que sirve para el establecimiento de ciertos hechos en el

proceso.

Para autores como LESSONA, FRAMARINO y SILVA MELERO la prueba constituye los distintos elementos de convicción utilizados por las partes o recogidos por el Juez, que sirven al establecimiento de ciertos hechos en el proceso. Se utiliza el concepto para significar los distintos medios de prueba.

- La prueba es la actividad de comprobación de los sujetos procesales o de terceros o el procedimiento en que se desarrolla la prueba; así se dice que la prueba es la acción de probar, de hacer la prueba.
- La prueba es el resultado producido en la mente del Juez sobre la existencia o inexistencia de un hecho.

Probar significa crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o no de hechos de importancia en el proceso.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA señala que en sentido general, por prueba judicial debe entenderse:

"el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del Juez, respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos, y sistemas de valoración que la ley autoriza" . [Devis (1980:34)]

De la definición del conspicuo procesalista latinoamericano, se desprenden tres aspectos del concepto de la prueba judicial, los cuales son los siguientes:

- Una manifestación formal que entiende la prueba como el elemento o instrumento que utilizan las partes en el proceso para llevarle al juez el conocimiento de los hechos que constituyen el presupuesto de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando.

En este sentido, se utiliza el concepto prueba para referirse al testimonio, a los documentos públicos o privados, a la prueba de informes, a la confesión, a la declaración de parte y en fin, a cualquier elemento probatorio especificado en el artículo 780 y concordantes del Código Judicial.

- Un aspecto esencial entendido como las razones o motivos que de los distintos medios aportados al proceso se deducen a favor de la existencia o inexistencia de esos hechos.
- Un resultado subjetivo concebido como la convicción que a través de los distintos elementos probatorios se trata de producir en la mente del juez.

Nuestra ley procesal derogada definió la prueba, en el artículo 681, como "el medio de averiguar la verdad de los hechos sobre que versa el debate judicial".

La ley procesal civil panameña vigente no define lo que debe entenderse por el término prueba. No obstante, advertimos que el artículo 780 del Código Judicial acoge la manifestación formal y el resultado subjetivo de la prueba, al indicar que sirven como prueba, además de los medios que esa norma menciona, (los documentos, la confesión, la declaración de testigos, etc.) "cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público."

#### b) Su importancia en el mundo del derecho

La prueba tiene una marcada incidencia en el mundo del derecho y la misma es un

instrumento de garantía de los derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico otorga a los asociados ante el desconocimiento o violación de éstos. En estos casos, el titular necesita acreditar la existencia de dichos derechos, así como también demostrar que le asiste una determinada potestad sobre una cosa o una cierta facultad de obligar a alguien para que le de, haga o se abstenga de hacer algo.

¿Qué sería de la administración de justicia sin la prueba?

Sin lugar a dudas, la función jurisdiccional sería imposible sin la prueba.

El derecho no podría cumplir su finalidad sin la prueba.

Destacadas figuras en la doctrina procesal, tales como JEREMIAS BENTHAM, SANTIAGO SENTIS MELENDO, PLANIOL y RIPERT, y, en Panamá, LUIS CARLOS REYES, Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, han destacado la importancia de la prueba.

**JEREMIAS BENTHAM** expresó que la prueba es la parte más importante de un Código Procesal o el punto central de todo proceso. Por ello expresó que el arte del procedimiento es el arte de presentar en juicio las pruebas. [Bentham 1968 En: Iglesias (1995:10)]

Los tratadistas franceses **MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT**, en torno a la importancia de la prueba concluyen que "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil."

En la doctrina panameña, LUIS CARLOS REYES manifiesta:

"quien pretenda el reconocimiento jurisdiccional de un presunto derecho, la más

elemental prudencia le advertirá la necesidad de asegurarse: 1) de que la ley substancial respalda su pretensión, es decir, que una norma jurídica le concede u otorga el derecho cuyo reconocimiento se propone solicitar al tribunal competente, y 2) de poder llevar al juzgador, respectivo la prueba idónea o eficaz de los elementos que constituyen el supuesto de hecho previsto en la norma o normas jurídicas que sirven de fundamento a su pretensión." (El subrayado es nuestro) [Reyes 1996 En: Revista de Jurisprudencia Juris (1996:953)]

La necesidad de asegurarse de la existencia de las condiciones mencionadas, no sólo se impone al demandante sino también al demandado quien tiene la necesidad de probar su oposición frente a la pretensión así como también las excepciones que invoque. Ello, conforme a lo ordenado por el artículo 784 del Código Judicial según el cual "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables".

Es indudable que la importancia de la prueba es vital, ya que una persona sólo podrá defender sus derechos en un proceso en la medida en que pueda aportar las pruebas que sustenten su pretensión y esté en la posibilidad de contradecir las presentadas por la parte contraria.

### c) Los principios generales de la prueba judicial

Los principios probatorios son reglas de carácter general que tiene como propósito el ejercicio del derecho de defensa.

#### c.1 Principio de la necesidad de la prueba.

Esta máxima se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales descansa la

decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso, sin que el juez pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos.

JEREMIAS BENTHAM desconoció todo mérito probatorio al conocimiento privado del juez, porque, según señaló:

"No basta que su decisión sea justa, sino es necesario que además lo parezca", y nada habría más peligroso que dejar que se confundiesen los oficios de testigo y de juez". [Bentham (1959)]

El conocimiento privado que tenga el juez acerca de los hechos puede afectar su imparcialidad toda vez que, tal como lo advierte SANTIAGO SENTIS MELENDO:

"El juez que conociera lo ocurrido, que lo supiera con todos sus detalles, parece que habría de ser el mejor juez del proceso por ser el mejor informado. Pero también sería el más peligroso." [SENTIS ( 1979:230)]

Este principio se resume en el adagio según el cual el juez debe juzgar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, porque, para él, lo que no consta en el proceso no existe en este mundo.

Nuestro Primer Tribunal Superior de Justicia, en sentencia del 21 de diciembre de 1990, dictada en el proceso ordinario promovido por JOSE GARCIA VS ROBERTO ACEDO y ADOLFO HOYER, y bajo la ponencia del Magistrado JORGE ISAAC IGLESIAS, señaló:

"Tanto en el proceso civil como en el penal, en el trabajo y en el administrativo, las partes o el funcionario o autoridad a quien corresponde el juzgamiento deben allegar las pruebas sobre los hechos que son materia de debate, persiguiendo con ello evitar los "non liquet", es decir, los fallos inhibitorios prohibidos por el Derecho Civil y Penal salvo casos excepcionales. Dicho en otras palabras, si se pretende una sentencia de mérito o estimatoria ésta debe fundamentarse en las pruebas aportadas al proceso. Significa lo anterior que el juzgador al momento de decidir debe de hacerlo basándose en las pruebas legal y oportunamente incorporadas al proceso y no podrá suplir la ausencia de las mismas, por su conocimiento privado, el que sólo servirá para salir oficiosamente en busca de ellas. No

puede, en consecuencia, fundamentar una decisión bajo la premisa de que él se enteró particularmente de los hechos, sin que la prueba haya sido alegada (sic) a los autos. (El subrayado es nuestro).

Podemos concluir que este principio está presente en todo proceso, cualquiera que sea su naturaleza y también afirmar que el mismo está comprendido en la regla que le ordena al juzgador resolver conforme a lo alegado y probado.

El Código de Procedimiento Civil colombiano consagra esta máxima en su artículo 174, según el cual "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

#### c.2 Principio de la unidad de la prueba

Es normal que en un proceso las partes propongan distintos medios de prueba (documentales, testimoniales, periciales, etc.), e inclusive de la misma especie; pues bien, en todos estos casos el funcionario encargado de administrar justicia debe estudiar la prueba como un todo, buscando sus concordancias y divergencias, a fin de que él llegue a un convencimiento único sobre el cual fundará su decisión final. Somos de la opinión que aun cuando en un proceso exista una variedad de elementos probatorios el juez, en su decisión, debe exponer razonadamente el mérito que le otorga a cada uno de ellos.

No obstante, pareciera que el ordenamiento procesal civil patrio no le impone este deber al juez, ya que si bien es cierto que el artículo 781 del Código Judicial establece en su párrafo final que "El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde", el artículo 990 íbidem, que consagra las reglas que debe seguir el Juez al dictar sentencia, menciona en su numeral 2 que se hará referencia a las

pruebas que obren en el expediente y que hayan servido de base al Juez para estimar probados los hechos alegados por las partes.

Para una mejor ilustración, transcribimos la parte pertinente de esta última norma jurídica.

ARTICULO 990.

“Las sentencias se dictarán de conformidad con las reglas siguientes:

- 1.
2. En párrafos separados se hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén entrelazados con las cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obren en el expediente y que hayan servido de base al Juez para estimar probados tales hechos;

La infracción de cualesquiera de estas reglas sólo dará motivo a sanciones disciplinarias en contra del respectivo funcionario" (El subrayado es nuestro)

El Código de Procedimiento civil colombiano consagra expresamente el deber que tiene el Juez de exponer razonadamente el mérito que le otorga a cada prueba. El artículo pertinente, es el 187 ibidem que a la letra dice:

“Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. (El subrayado es nuestro)

La jurisprudencia colombiana se ha pronunciado respecto a este deber del Juez. Así, en sentencia del 21 de abril de 1993, la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia de ese país, señaló:

"Sabido es también que, conforme al sistema de la apreciación razonada o sana crítica que consagra el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el juez no solamente debe

apreciar las pruebas en conjunto "... de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos...", sino que también es deber suyo exponer "...razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba", so pena en incurrir en un error de derecho, por quebranto de tal precepto; sin embargo, el mero incumplimiento de tales deberes no determina por sí solo la incursión en tal error, como quiera que para llegar a estructurarlo es absolutamente indispensable que el recurrente demuestre que tal infracción fue la causa para haberse adoptado en la sentencia decisiones contrarias a la legal, es decir, que fue trascendente, tanto que por no haber expuesto razonadamente el mérito que le asignó a cada prueba el ad quem desembocó forzosamente en una solución jurisdiccional diferente de la que legalmente le correspondía."

### c.3 Principio de la comunidad de la prueba

A este principio también se le conoce como el de la adquisición procesal y el mismo representa una consecuencia del de la unidad de la prueba.

Con arreglo a este principio las pruebas no pertenecen a quien las aporta sino al proceso.

El artículo 801 del Código Judicial acoge este principio cuando establece:

"En el expediente principal, el Juez apreciará las pruebas aportadas en los incidentes que se hayan promovido con anterioridad al vencimiento del período en que se aducen pruebas; de igual manera el Juez, al decidir los incidentes, apreciará las pruebas practicadas que ya existan en el expediente principal o en un cuaderno referente a otro incidente."

### c.4 Principio de la probidad de la prueba.

Según él, la prueba no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, ni para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad, probidad y veracidad, ya sea que ésta provenga del juez o de las partes, ya que es requisito intrínseco de la prueba que esté libre de dolo y violencia.

JAIRO PARRA QUIJANO, refiriéndose a este principio, señala que las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidades o de falsedades. [Parra (1986:6)]

Este principio exige sinceridad de la prueba cuando se trata de documentos, confesiones y

testimonios, lo mismo que autenticidad tanto para esos medios como para las huellas, rastros y cosas observadas directamente por el juez y que sirvan para demostrar los hechos.

#### c.5 Principio de la contradicción de la prueba.

Postula este principio que la parte contra la cual se opone, postula o aporta una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla y ella (la prueba) no se puede apreciar si no se ha practicado con conocimiento de esa parte, ya que al proceso no pueden ingresar pruebas a espaldas de la contraparte.

El Código Judicial patrio contiene una pluralidad de normas que reflejan este principio. A manera de ejemplo, reproducimos el texto del artículo 790 de dicha excerta:

"Siempre que se pida como prueba el reconocimiento de una cosa por peritos, el cotejo de firma u otras diligencias semejantes, la parte a quien pueda afectar esa prueba tiene el derecho de presenciar su práctica, y debe ser previamente citada; pero, si no concurre, no se suspenderá la diligencia." (El subrayado es nuestro)

Nuestra jurisprudencia ha manifestado la importancia de la realización de este principio ya que su omisión puede dar lugar a la nulidad de lo actuado. En este sentido se pronunció el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, cuando en la Resolución del 31 de julio de 1992, dictada con ocasión de un Incidente de Nulidad dentro del proceso ordinario propuesto por JOSE ANTONIO NASSAR contra INTERNATIONAL PRECIOUS METALS LABORATORIES INC., expresó:

"La causal de nulidad observada por el Tribunal consistió en practicar una prueba que fue decisiva para el fallo, sin oír a la contraparte, y menos aún, darle oportunidad de participar en la práctica de la misma como lo establece el artículo 782 (ahora 793) del Código Judicial utilizado por el a-quo, el cual es del tenor siguiente:

**"Artículo 782:...**

**La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurren a la diligencia si así lo estiman conveniente.**

El opositor a la parte recurrente considera que es optativo del Juez la notificación de

las partes, "si así lo estime conveniente...".

Sin embargo, de la lectura de la disposición antes transcrita, claramente se entiende que la notificación previa a las partes es obligatoria. Lo que resulta optativo, es la concurrencia de la parte (que ya ha sido notificada) a la práctica de la diligencia ordenada.

La notificación se hace a las partes precisamente para dejarla en libertad de participar o no en la prueba ordenada de oficio, y así evitar su indefensión.

No le asiste razón a la parte opositora a la incidentista, y por el contrario resulta procedente acceder a decretar la nulidad observada."

#### c.6 Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Representa una consecuencia del principio procesal de la igualdad de las partes en el proceso y según él ellas deben disponer de igualdad de oportunidades para aducir o hacer practicar las pruebas que estimen favorables a sus intereses.

#### c.7 Principio de la preclusión de la prueba.

Este principio consiste en una formalidad de tiempo u oportunidad para la práctica de la prueba; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa.

#### c.8 Principio de la publicidad de la prueba.

Este principio propugna que la prueba puede y debe ser conocida ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter social: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura.

El artículo 787 del Código Judicial expresa:

"No habrá reserva de las pruebas. El secretario deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la contraria y también las que se hayan evacuado a petición de la solicitante".

c.9 Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.

El juez debe participar personalmente en la práctica de la prueba; en su producción, ya que su presencia garantiza el cumplimiento de los principios de lealtad, probidad y veracidad, entre otros.

El artículo 782 del Código Judicial dispone:

“El Juez practicará personalmente todas las pruebas; pero si no lo pudiere hacer por razón del territorio, comisionará a otro para que en la misma forma las practique”.

#### c.10 Principio de evaluación de la prueba.

La prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez sobre los hechos que interesan al proceso.

#### c.11 Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba.

Su fundamento radica en que existe un deber de colaborar con la justicia en materia de pruebas.

Las coacciones establecidas en el Código Judicial a fin de lograr la colaboración de los asociados en materia de prueba, pueden consistir en multas, dar por reconocido un documento o tener por confeso el hecho. (Reconocimiento ficto del documento)

Sobre este principio, el artículo 866 del Código Judicial establece el reconocimiento ficto de un documento, cuando la persona que debe reconocerlo, la cual ha sido requerida dos veces para ello, no concurre a la diligencia, no estorbándosele algún impedimento de los que suspenden los términos.

#### c.12 Principio de la espontaneidad de la prueba y del respeto a la persona humana.

Por mucho tiempo el tormento fue la institución oficial para obtener la confesión del acusado de un delito.

De acuerdo con este principio todo método que viole la libertad subjetiva resulta prohibido en virtud del principio de espontaneidad.

En conclusión, este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y la que lo viole debe ser considerada ilícita y por tanto, sin valor jurídico.

#### c.13 Principio de la formalidad de la prueba.

Este principio comunica que para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley.

#### c.14 Principio de la verdad real.

El fin que persigue todo proceso judicial es la obtención de la verdad verdadera, como la denomina CARNELUTTI, y para llegar a encontrarla es necesario que el proceso se desarrolle con inmediación, publicidad así como que el juez ejerza las facultades que la ley le otorga en materia de pruebas y las evalúe de acuerdo a la sana crítica.

Si bien es cierto que de acuerdo a este principio, el anhelo en un proceso es llegar a la verdad real, la misma debe limitarse al conocimiento de la verdad procesal, es decir, que la verdad debe ser el resultado de todos los medios de prueba que se han incorporado válidamente al proceso con el propósito de formar la convicción del juez.

#### c.15 Principios de la admisibilidad, pertinencia, idoneidad o conducencia de la prueba.

Éstos constituyen una limitación al de la libertad de la prueba, pero los mismos son necesarios, toda vez que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en el proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos.

CARLOS COLOMBO nos dice que la admisibilidad de la prueba depende de la norma positiva. Así, para él, la prueba será inadmisibile en los casos siguientes:

- cuando es prohibida expresamente por la ley para una determinada clase de contienda, o para cualquier tipo de proceso o para determinado acto. Un claro ejemplo de este principio, es la restricción que establece el artículo 780 de nuestra ordenanza procesal civil cuando prohíbe el uso, en cualquier tipo de proceso, de aquellos elementos probatorios que estén prohibidos expresamente por la ley, o que violen derechos humanos o que sean contrarios a la moral o al orden público.
- Cuando se trata de sustituir indebidamente un medio probatorio, que específicamente corresponde por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos, por otro. [Colombo En: Bekerman, 1989]

La admisibilidad de la prueba es un concepto que también se relaciona con la oportunidad procesal en que se ofrece la prueba. Así, es inadmisibile la prueba manifiestamente improcedente o superflua o meramente dilatoria u ofrecida fuera del plazo legal, tal cual lo establece la norma positiva.

La pertinencia de la prueba o su procedencia es un concepto relacionado con los hechos; así, la prueba será pertinente en la medida de su relación con los hechos articulados y controvertidos alegados en la demanda, en la contestación a ésta, en la reconvencción y en la contestación de esta última.

En conclusión, la pertinencia consiste en que haya una relación lógica o jurídica entre el medio empleado y el hecho por probar, es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso, a través de los elementos probatorios aducidos, y los hechos que son

materia de un proceso en particular.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA nos dice, acerca de la pertinencia:

"La pertinencia o relevancia se refiere en realidad al hecho objeto de la prueba y no a ésta; no es una cuestión de derecho, sino de hecho, lo cual tiene importancia en materia de casación. Prueba impertinente o irrelevante es aquella que se aduce con el fin de llevarle al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso.

De nada sirve que la prueba sea conducente para demostrar el hecho, si éste no puede

influir en la decisión que se deba adoptar, por ser totalmente extraño al material fáctico que le sirve de presupuesto. En estos casos, la práctica de la prueba resulta inútil y contraria a la economía procesal. De esta noción resultan los conocidos principios: inutile est probare quod probatum non relevat y frustra probatum non relevat." [Devis (1985: 285)]

A diferencia de la pertinencia, la conducencia de la prueba es una cuestión de derecho y podemos definirla como la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Además, la conducencia supone la inexistencia una norma legal que prohíba el empleo de ese medio probatorio para demostrar un hecho determinado.

La conducencia es un requisito intrínseco para la admisibilidad de la prueba y una cuestión de derecho, porque se trata de la aptitud legal de la prueba para llevar al juez el convencimiento sobre el hecho objeto de la misma. Así, la inconducencia es una causa de ineficacia de la prueba, pero no la única ya que existen otras causas o motivos hacen la prueba ineficaz, de donde resulta que la ineficacia es el género y la inconducencia la especie.

Los artículos 689 del Código Judicial de 1916 y 783 del vigente, consagran: el primero, la obligación de que las pruebas se refieran al asunto litigado y la inadmisibilidad de las inconducentes y, el segundo, además de lo expresado, el poder del juez de rechazar las pruebas impertinentes, inconducentes o prohibidas por la ley. El texto de estas disposiciones

jurídicas es el siguiente:

**Artículo 689.**

"Las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga; no son, por tanto admisibles las inconducentes, esto es, las que ni aprovechan a la una parte ni dañan a la otra en el pleito que se producen."

**Artículo 783.** "Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces."

En tomo al contenido del artículo 783 del C.J., consideramos que debe sustituirse la palabra "puede" por "debe", a fin de evitar la práctica de pruebas que no se relacionen con los hechos que se debaten en el proceso o sean inidóneas o inútiles para los fines del proceso.

**c.16 Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.**

A este principio también se le conoce como de atendibilidad de las pruebas, lo que supone su previa valoración.

De acuerdo a este principio, la prueba debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio; es decir, la prueba es el instrumento que le permite al juez llegar a una conclusión sobre la existencia o no de los hechos afirmados o investigados.

Por prueba eficaz debe entenderse la prueba que es admisible, conducente, legalmente practicada, que por su resultado sirve para darle al juez la convicción que necesita para fallar la cuestión planteada por las partes.

**c.17 Principio Inquisitivo en la obtención de la prueba.**

Aún cuando nuestro proceso civil, en el aspecto estrictamente procesal, es dispositivo ya

que se exige demanda de parte, congruencia en la sentencia y las partes pueden disponer del derecho en litigio en los casos en que ello sea posible, en el campo probatorio el juez tiene facultades inquisitivas y debe decretar pruebas de oficio con el propósito de verificar las afirmaciones de las partes o aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

Este deber del juez aparece consagrado, entre otros, en los artículos 199, numeral 12 y 793, ambos del Código Judicial.

#### c.18 Principio de la libertad de los medios de prueba.

La libertad de medios de prueba consiste en que la ley no debe limitar los medios admisibles (sistema de numerus clausus), sino dejarle al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria.

#### d) El objeto de la prueba judicial.

En la doctrina existen varios criterios en torno a lo que puede ser probado. Básicamente las teorías son tres; a saber: la que establece que el objeto de la prueba judicial son los hechos; la que afirma que son los hechos y las afirmaciones y, finalmente, la que postula que son las afirmaciones.

La corriente que sostiene que el objeto de la prueba judicial son los hechos, es la que prevalece y entre sus defensores encontramos a HUGO ALSINA, JAIRO PARRA QUIJANO, HERNANDO DEVIS ECHANDIA, BENIGNO HUMBERTO CABRERA ACOSTA y en Panamá, a JORGE FABREGA PONCE, quien considera como objeto de

prueba los "hechos que el ordenamiento jurídico establece (en abstracto) como presupuestos de determinados efectos jurídicos". [Fábrega (1990:838)]

El maestro HUGO ALSINA nos dice que el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende. Él entiende por hecho todo acontecimiento susceptible de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. [Alsina 1973 En: Cabrera (1994:359)]

Los hechos pueden provenir tanto del hombre como de la naturaleza y aún ser creados por abstracción. Además, pueden recaer tanto sobre el hombre mismo: en su aspecto físico, en su existencia, como sobre sus condiciones psíquicas o internas, incluyendo su discernimiento, salud y voluntad. Los hechos también pueden consistir en conductas humanas, individuales o colectivas, lícitas o ilícitas, presentes, pasadas o futuras.

Son objeto de prueba las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta que se diferencia de la noción del tema probatorio, la cual dice relación con los hechos que hay que probar en un proceso determinado; es decir a la situación concreta que en un proceso específico es materia de la actividad probatoria.

Nuestro Código Judicial, en su artículo 784, adopta la teoría que señala que el objeto de la prueba judicial son los hechos. Esta norma dice así: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables."

e. El tema de prueba.

e.1 Noción.

Por thema probandum u objeto de prueba en concreto, debe entenderse las realidades susceptibles de ser probadas en un proceso concreto, es decir los hechos a los cuales se circunscribe un litigio determinado.

El tema de prueba esta constituido por aquellos hechos que se deben investigar en cada proceso por constituir los supuestos o condiciones de las normas jurídicas cuya aplicación se solicita en un proceso concreto.

La noción de tema de prueba resulta útil ya que permite conocer qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, permitiéndole al juez controlar la pertinencia de la prueba.

e.2 Hechos excluidos del thema probandum.

A nivel doctrinal se mencionan como hechos dispensados de prueba, los siguientes:

- Los hechos confesados o admitidos por las partes
- Los hechos presumidos legalmente; no obstante, se requiere probar los hechos en que se funde la presunción.
- Hechos cuya prueba está prohibida por la ley
- Los hechos impertinentes, irrelevantes o imposibles
- Los hechos indefinidos o negaciones o afirmaciones indefinidas
- Los hechos notorios.

El Código Judicial panameño establece cuáles son los hechos que no requieren prueba.

La norma pertinente es el artículo 784, cuyo texto es el siguiente:

**ARTICULO 784.-**

"... No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los Municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba".

f. El fin de la prueba.

Fundamentalmente existen tres tesis que intentan explicar cuál es el fin de la prueba. La primera teoría establece que el fin de la prueba judicial es fijar los hechos materia del proceso, es decir, que la prueba se dirige a acreditar ante el juez los hechos conforme fueron afirmados y controvertidos por las partes. Su máximo exponente es FRANCESCO CARNELUTTI

Una segunda tesis sostiene que el fin de la prueba es llevarle al juez la verdad de los hechos, es decir: establecer la verdad. Así, hay quiénes se preguntan: ¿Para qué se prueba en el proceso? y la respuesta que encuentran a su inquietud es que se prueba para establecer la verdad.

A esta teoría se le hace la crítica de que la misma resulta inaplicable porque, aun en el supuesto caso en que al juez se le demuestre la verdad, él falla cuando se encuentra en un determinado estado anímico con relación a ella.

juez, tenga como sustento la verdad. La certeza es el estado mental de seguridad, afirma el jurista colombiano. [Parra (1986:33)]

Respecto al fin de la prueba, la Corte colombiana, en sentencia de 29 de julio de 1980 señaló que “el fin de la prueba, es entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso”.

JORGE FABREGA PONCE y JORGE ISAAC IGLESIAS, siguen esta tesis.

Nuestro Código Judicial derogado señaló, en su artículo 681, que la prueba tendría por objeto la averiguación "de los hechos sobre el que versa el debate judicial".

El artículo 780 de nuestra Codificación Procedimental vigente señala el fin de la prueba al indicar que sirven como prueba, además de los medios que allí se listan “cualquier otro medio racional **que sirva a la formación de la convicción del Juez.**”

#### g) La carga de la prueba

Por carga de la prueba debe entenderse lo que cada parte tiene interés en probar en un proceso determinado, para sacar adelante sus pretensiones, bien vinculadas a la acción o a la excepción y esta noción le indica al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten.

La noción de la carga de la prueba aparece redactada en el artículo 784 del Código Judicial, así:

“Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

”

h) Sistemas en cuanto a la enumeración de los medios de prueba.

Existen dos sistemas en cuanto a la enumeración de los medios de prueba: el sistema de numerus clausus o de taxatividad de los medios probatorios y el sistema libre, abierto o de numerus apertus.

En el sistema cerrado, la ley procesal enumera taxativamente cuáles son los medios de prueba, de modo tal que aquellos distintos a los enumerados son inadmisibles.

Por lo que se refiere a los medios de prueba en el proceso civil panameño, podemos informar que el Código Judicial de 1916 acogió como sistema de enumeración de los medios de prueba, el de "numerus clausus".

El artículo 686 Lex Cit. taxativamente señaló cuáles eran los medios de prueba que el juez podía admitir, de tal manera que él no podía aceptar u ordenar la práctica de pruebas distintas a las allí enumeradas. El artículo citado dispuso:

“Las pruebas legales son las siguientes: 1ª, confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él; 2ª, presunción legal; 3ª, indicios o conjeturas; 4ª, declaraciones de testigos o peritos; 5ª, instrumentos públicos y privados; 6ª, inspección ocular del Juez de la causa; 7ª, la fama pública; 8ª, los monumentos antiguos; 9ª, las mismas leyes cuando se presentan para hacer conocer lo que se observaba en cierta época y regía o rige en otro lugar, sobre el asunto cuestionado; y 10ª, el juramento deferido.”

De acuerdo al sistema libre, abierto o de "numerus apertus" la ley procesal únicamente menciona, a título de ejemplo, cuáles son los medios de prueba, dejando abierta la posibilidad de que el juez admita otros, distinto a los enumerados en ella, siempre y cuando no sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público, ni violen derechos humanos.

A diferencia del estatuto procedimental civil derogado, el Código Juicial vigente, acogió el sistema de la libertad de medios, conforme al cual, tal como lo destaca el profesor Pedro Barsallo:

"la ley procesal se encarga de indicar cuáles son los medios probatorios pero a título de ejemplo o ilustración, ya que, al mismo tiempo, se deja al juez la facultad para admitir o no la práctica de cualquier elemento, aún los no indicados o enumerados por la ley, cuando el juzgador libremente lo considere necesario para los fines del proceso." [Barsallo (19 :172)]

La consagración de este sistema fue una recomendación de los especialistas reunidos en las Quintas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, sugerencia que fue recogida en las "Bases Generales Comunes para Códigos Latinoamericanos de Procedimiento Civil" y la cual se redactó en los términos siguientes:

"Además de los medios de prueba que enumere la Ley, podrán utilizarse los demás que sirvan a la formación del convencimiento del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por aquella, ni violen los derechos humanos o sean contrarios a la moral o al orden público".

El artículo 780 de nuestro Código Judicial enumera, a manera de ejemplo, los distintos medios probatorios así:

"Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos ni sean contrarias a la moral o al orden público.  
..." (El subrayado es nuestro)

Como puede observarse, este artículo incluye, de manera expresa, a la declaración de parte como medio autónomo de prueba, lo que no hizo el Código Judicial de 1916.

i) Sistemas para la valoración de la prueba.

La apreciación de la prueba es la operación intelectual que efectúa el juez, con el fin de determinar el grado de convicción que un elemento probatorio produce en su fuero interno.

Existen tres sistemas sobre la valoración de la prueba: el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, el de la sana crítica y el de la libre convicción.

El sistema de la tarifa legal se caracteriza porque es el legislador o la ley la que le asignan valor a la prueba. El mismo se manifiesta en frases tales como: plena prueba, pleno valor, hacen fé. (Cfr. arts. 786, 836, 858, 867 y 918 del Código Judicial)

Este sistema de apreciación fue el que distinguió la ley procesal civil derogada y como prueba de ello encontramos que el artículo 684 de aquella legislación dispuso:

"Prueba plena, perfecta o completa es la que, según la ley, deja al tribunal suficientemente instruido acerca de la verdad o falsedad del hecho, en términos que debe fallarse de conformidad con ella."

Por otro lado, el artículo 712 de la Lex Cit mencionaba que la confesión judicial es plena prueba sobre el punto o hecho a que se refiera.

Las reglas de la sana crítica han sido definidas como las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez.

Conforme a este sistema, el magistrado debe analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas y el mismo exige al Juez que al dictar sus resoluciones las motive, por lo que él no es libre de razonar arbitrariamente. No obstante, debemos advertir que el Código Judicial vigente aún contiene reminiscencias del sistema de

la tarifa legal, de entre las cuales recordamos la solemnidad documental que la ley exige para la existencia o validez de ciertos actos o contratos (**forma ad solemnitatem o ad sustanciam**) y la contemplada en el artículos 1,220 del Código Civil, conforme al cual el contrato de compraventa, por regla general, es consensual; sin embargo, si se refiere a bienes inmuebles, para su perfeccionamiento se requiere que el contrato conste por escrito.

Otro residuo del sistema de la prueba tasada lo encontramos en el artículo 800 del Código Judicial vigente, disposición legal que establece el deber del Juez de dar por probado un hecho no aceptado en la contestación de la demanda, si las partes conjuntamente se lo piden y si el hecho puede ser probado a través de la confesión.

El sistema de la libre convicción le otorga al Juez absoluta libertad para valorar, según su conciencia, las pruebas aportadas al proceso. Este sistema se sigue en las audiencias penales con intervención de jurados. (Cfr. Artículo 2358, numeral 12 del C.J.)

##### 5. La Comparecencia de las Partes en el Proceso Civil.

El Diccionario de la Lengua Española define el término comparecencia como el "acto de comparecer personalmente, por medio de representante o por escrito, ante el juez o un superior".

De esta definición, surge la pregunta siguiente: ¿Con qué propósitos comparecen las partes ante el Juez?

JEREMIAS BENTHAM responde que es necesario que las partes comparezcan ante el Juez:

1° Para declarar cada una en su favor cuando el hecho sobre el cual versa la causa les es conocido;

2° Para ser examinada cada una por la parte adversa en sentido contrario,

3° Para admitir todas las alegaciones de la otra parte que no se quieran contestar y reducir así el campo del litigio.

4° Para confesar y comprometerse a presentar los documentos y otras pruebas, si las hay, que estén en su posesión o poder;

5° Para reconocer los documentos redactados o firmados de su puño y letra, que le sean presentados a tal efecto por la parte contraria;

6° Para formular claramente el objeto de su demanda y estar dispuesto a escuchar toda propuesta de transacción;

7° Para verificar el elenco de las pruebas de toda clase conocidas o supuestas que el caso proporcione a una y otra parte, a fin de que no se omita ninguna necesaria y no se practique ninguna superflua;

8°...” (El subrayado es nuestro) [Bentham (1823:403)]

De BENTHAM aprendemos entonces que la comparecencia de las partes ante el juez de la causa puede perseguir distintos fines, tales como: constitutivos, de aclaración o de

servir de medio de prueba. Veámos cada uno de estos supuestos.

**a) El interrogatorio de las partes con fines constitutivos.**

La comparecencia de las partes, en estos casos, puede tener como propósitos el saneamiento, la simplificación o la concentración de los actos procesales. En estos casos el compareciente no es juramentado.

La institución del saneamiento aparece recogida en el artículo 696 de la ley procesal civil vigente. Dicha norma preceptúa:

“El Juez deberá determinar, vencido el término de traslado de la contestación de la demanda si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que, de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso. En tal supuesto, el Juez ordenará a la parte que corrija su escrito, aclare los hechos o las pretensiones, que se cite de oficio

a las personas que deban integrar el contradictorio en casos de litis consorcio, que se escoja la pretensión en casos en que se haya de seguir procedimientos de distinta naturaleza, que se integre debidamente la relación procesal o que se le imprima al proceso el trámite correspondiente en caso de que se haya escogido otro o cualquiera otra medida necesaria para su saneamiento.

Si el demandante no cumpliera con lo ordenado por el Juez dentro del término de cinco (5) días, se decretará el archivo del expediente, levantando las medidas cautelares y se condenará en costas. Si debe intervenir el Ministerio Público bastará que el Juez le de el curso respectivo.

En caso de que se decreta saneamiento la respectiva resolución será únicamente susceptible de recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto suspensivo."

Respecto a la simplificación o concentración de los actos procesales, el artículo 493 del Código Judicial establece que el Juez puede hacer comparecer a todas o cualquiera de las partes y a sus apoderados, con el fin obtener la concentración, validez o simplificación de los actos procesales. La convocatoria a la audiencia se realiza ya sea a instancia de parte o porque el Juez lo decide oficiosamente.

El artículo 493 del Código Judicial dispone:

"Cuando el Juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales o para aclarar cuestiones controvertidas, de oficio o a solicitud de parte señalará una audiencia, a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de ser sancionados por desacato en caso de renuncia (sic) injustificada. En dicha audiencia el Juez procurará que las partes realicen lo necesario para los fines antes previstos."

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante el Acuerdo No. 240, de 19 de septiembre de 1997, en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 7º del artículo 88 (ahora 87) del Código Judicial, con el propósito de superar el congestionamiento judicial y unificar los criterios que deben prevalecer en la tramitación de los procesos civiles, dictó una serie de medidas que deben observar los juzgados del ramo civil. Entre ellas encontramos el uso de poderes para la concentración y simplificación de los actos procesales.

La parte pertinente del Acuerdo establece:

"Los jueces y magistrados harán uso del mecanismo previsto en el artículo 488 del Código Judicial que les faculta para ordenar la celebración de una audiencia con citación de los apoderados, y, si fuere el caso, de las propias partes, con el propósito de:

1. Aclarar las cuestiones controvertidas; y 3. Concentrar y simplificar los actos procesales que deban cumplirse."

b) El interrogatorio de las partes con propósitos de aclaración.

En este supuesto, la comparecencia de las partes tiene como finalidad eliminar los puntos oscuros o las lagunas contenidas en la demanda o en la contestación y, al igual que en aquellos casos en que el interrogatorio de las partes tiene fines constitutivos, no se juramenta a los comparecientes.

Nuestra legislación recoge el interrogatorio con propósitos "ad clarificandum", en el artículo 493 ya citado. La parte pertinente de la norma mencionada dispone que el Juez señalará una audiencia a la cual deben concurrir todas o cualquiera de las partes y sus apoderados, cuando advierta que la comparecencia personal de ellas sería beneficiosa para aclarar cuestiones controvertidas.

Esta especie de interrogatorio también la consagra el artículo 906 *ibidem*, en virtud del cual:

"Cuando el Juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que la explicación de las partes pueda aclarar cuestiones dudosas o que dicha explicación sea de importancia en el proceso, debe decretar de oficio y practicar el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes."

A diferencia de la comparecencia de las partes con fines constitutivos y aclaratorios (regulada en el artículo 493 del C.J.), en donde los comparecientes no son juramentados, en el supuesto contemplado en el artículo 906 del mismo cuerpo de leyes, las partes si deben serlo.

e) El interrogatorio de las partes como medio de prueba.

Este interrogatorio, en términos generales, consiste en la declaración que hacen las partes en el proceso, bajo la gravedad del juramento, con el propósito de aportar información al juez sobre los hechos controvertidos. (Cfr. Art. 903 del C.J., el cual analizaremos más adelante)

Respecto a la conveniencia de interrogar a las partes, M. BELLOT acota:

"Poned a las partes delante del juez; obligadlas a que ellas mismas expongan a su manera los hechos; exigidles que respondan sin preparación a las preguntas que le sean dirigidas; recurrid, si en ello entrevéis la utilidad al expediente de interrogarlas por separado y careadlas enseguida, y pronto veréis como las nubes se disipan, los hechos se aclaran, la verdad se encuentra en todo su esplendor, tanto si las partes de buena fé se encuentran divididas por un equívoco y sólo tienen necesidad de una intervención imparcial e ilustrada, cuando si la penetración del juez ha advertido la mala fe de una de ellas a través de sus respuestas evasivas, sus reticencias, sus contradicciones y hasta su silencio.

Esta comparación personal obrará como un freno sobre aquel que, más susceptible al temor de la confusión que al sentimiento del honor se atrevería a decir una mentira por boca ajena y no por la suya propia. Y si ese escrúpulo no lo arredra, si prefiere afrontar el peligro de la audiencia, en la dificultad de su papel, en las vacilaciones, en la angustia de que le preparen un interrogatorio sin salida y en la mirada escrutadora fija sobre él, en la inevitable necesidad de cortarse, de traicionarse, en la publicidad de la vergüenza, encontrará la pena que le espera". [Bellot En: Fábrega (1997:203)]

## 6. La Declaración de Parte.

### a. Concepto.

El Profesor SECUNDINO TORRES GUDIÑO nos dice que "la declaración de parte puede adoptar una de dos modalidades:

- es declaración de parte pura, cuando la parte no reconoce hechos que le perjudican y benefician a la otra; o
- es confesión cuando el declarante acepta el hecho en perjuicio propio o beneficio de la contraparte.

Lo afirmado por TORRES GUDIÑO confirma lo ya dicho por otros autores, en el sentido de que toda confesión es una declaración de parte, más no toda declaración de parte es una confesión.

Para los fines de esta investigación, la declaración de parte es el elemento probatorio a través del cual se busca que las partes, quienes son las que mejor conocen los hechos que dan origen a la controversia, le suministren al Juez éstos datos, a fin de formar su convicción.

Nuestra definición de este medio de prueba es la siguiente:

la declaración de parte es la manifestación que una de las partes o ambas hacen ante el juez (extrajudicialmente o una vez iniciado el proceso), de sus conocimientos acerca de los hechos que se debaten en el proceso, en virtud del interrogatorio que le formula su contraparte.

El artículo 903 del Código Judicial, el cual forma parte del Capítulo VI denominado

“Declaración de Parte”, Título VII, “Pruebas”, establece la declaración de parte en los términos siguientes:

"Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule. Cuando se trate de personas jurídicas se citará al representante legal o al gerente o administrador. Si la persona citada manifestare, por escrito previo o al contestar el interrogatorio, que no conoce los hechos propios de tales personas sobre las que fueren interrogadas, tal respuesta debe ser considerada como un indicio en su contra, salvo que indique el nombre de la persona o personas que pertenezcan a la empresa y puedan contestar el interrogatorio, caso en el cual el Juez de oficio los citará.

b) Antecedentes de la declaración de parte.

JORGE FABREGA PONCE nos informa que los antecedentes de la declaración de parte se remontan al derecho romano y que luego esta figura fue acogida tanto por el derecho común europeo como por las leyes de Las Partidas. Después pasó al Código Civil francés y de éste a los posteriores.

Agrega el maestro FABREGA que la evolución hacia esa figura se inició en Inglaterra (desde el Evident Act de 1851), y que la misma fue recogida por KLEIN, en su Ordenanza Procesal Austriaca de 1895. En 1898 la ley procesal japonesa la adoptó; la húngara lo hizo en 1911 y la polaca en 1930.

Hoy día, la declaración de parte es admitida en los Estados Unidos, en el derecho anglosajón y en todos los países socialistas.

El lector debe conocer que, tradicionalmente, el interrogatorio a la parte fue considerado

como el instrumento para obtener la confesión judicial de las partes, es decir, para que la parte interrogada reconociera los hechos que le fueran adversos, de modo tal que si su declaración incluía hechos favorables al absolvente, éstos no eran tomados en cuenta, debido a que desde los tiempos del derecho romano se le negó todo valor probatorio a la declaración de parte favorable a sus intereses, según las máximas "nemos idoneus testis in re sua intelligitur, nemo testis in re sua auditur, nemo in propria causa testis esse debet".

En cuanto a la valoración de la declaración, el Código Judicial vigente dispone que la declaración se apreciará tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las demás pruebas que obren en el expediente y con arreglo a los parámetros de la persuasión racional del juez.

La declaración de parte no fue incluida en la lista de las pruebas que taxativamente enumeró el artículo 686 del Código Judicial de 1916. No obstante, encontramos en aquella legislación su antecedente: la absolución de posiciones, mecanismo que consistió en el instrumento que se utilizó para provocar la confesión judicial del demandado.

La legislación procesal civil derogada reguló las Posiciones en la Sección Segunda, "Posiciones", del Capítulo Segundo, denominado "Confesión de Parte". El Capítulo y la Sección mencionada estaban comprendidos dentro del Título II, sobre Pruebas en materia civil, y este último, a su vez, correspondía al Libro II sobre el Procedimiento Civil.

#### b.1 Las posiciones.

##### b.1.1 Concepto

El Diccionario de la Lengua Española define la posición como "cada una de las preguntas que cualquiera de los litigantes ha de absolver o contestar bajo juramento, ante

el juzgador, estando citadas para este acto las otras partes."

FÁBREGA entiende por posiciones "las preguntas formuladas en sentido afirmativo por un litigante, y a cuyo tenor y bajo juramento, ha de responder la parte contraria en la prueba llamada ABSOLUCION DE POSICIONES. El nos dice:

"absolución de posiciones viene a ser el acto de contestar el actor o el demandado a las preguntas (posiciones) que le son dirigidas al practicarse esta prueba en juicio o prejudicialmente.

Es, pues, el medio que la ley concede a las partes para obtener la confesión y constituye, por tal efecto, el procedimiento probatorio de la confesión.

Con la absolución de posiciones se persigue que el absolvente acepte como cierto un hecho." [Fábrega (1997:155)]

ADÁN ARNULFO ARJONA señala:

"la llamada declaración de parte, tal como está concebida en nuestro Código de Procedimiento Civil, representa el sustituto moderno de las denominadas "posiciones". Como se recordará, éstas últimas consistían básicamente en un cuestionario integrado por preguntas asertivas que una parte podía formular a la otra en un número no mayor de 20 con el propósito de provocar la confesión de esta última. [Arjona (1998:28)]

Consideramos que la declaración de parte es un medio autónomo de prueba y no el instrumento para obtener la confesión del demandado, toda vez que la misma se aprecia tanto en lo favorable como en lo desfavorable.

#### b.1.2 Capacidad para absolver posiciones.

Sólo las partes están capacitadas para absolver posiciones.

En torno a este requisito, FÁBREGA nos dice:

"La ley es severa en cuanto a la facultad o aptitud del absolvente para confesar. Sólo las partes están capacitadas para absolver posiciones, de modo que si el confesante no tiene capacidad legal para hacerlo, la prueba que resulte es írrita, sin ningún alcance probatorio. Tendría valor si en lugar de la parte capaz de obligarse la presenten quienes ejerzan su legitimación o les representen, como en el caso del apoderado suficientemente instruido, a

menos que conforme al artículo 750 del C.J. se pida que la parte absuelva las posiciones personalmente". [Fábrega (1978: 171)]

Las preguntas podían ser absueltas por la parte, ya sea personalmente o mediante apoderado. Al efecto, el artículo 750 del Código Judicial de 1916 dispuso:

"Las posiciones pueden absolverse por medio de apoderado suficientemente instruído, a menos que se pida que la parte las absuelva personalmente, si se halla en el lugar de juicio. De lo que haga el apoderado en este caso, será responsable en todos (sic) sentidos (sic) el poderdante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del primero, si se hubiere perjurado a sabiendas, o hubiere faltado a las instrucciones que se le dieron por su comitente."

¿Quiénes no pueden absolver posiciones?

De los artículos 751 a 753 Lex Cit, se concluye que no pueden absolver posiciones:

- El apoderado, si no tiene autorización para absolverlas. Al respecto, el artículo

751 de la ley procesal civil derogada dispuso:

"El apoderado no tiene obligación de absolver posiciones, si no se le ha autorizado para ello; pero deberá declarar como testigo si la contraparte lo exigiere, salvo el secreto revelado por la parte a su apoderado."

- Los representantes del Estado, ya que de acuerdo al artículo 752 derogado "los representantes de la Nación y de los Municipios en juicio no pueden absolver posiciones."
- La parte, acerca de aquellos hechos que no le son propios: Sobre ello, el Código Judicial anterior dispuso que "la parte no está obligada a absolver posiciones que no versen sobre hechos propios del absolvente. El conocimiento de un hecho, aunque ajeno, se reputa como hecho propio del interrogado."

b.1.3 La absolución de posiciones como el instrumento para provocar la confesión del demandado.

En líneas anteriores expresamos que el interrogatorio en posiciones constituyó la herramienta empleada por los litigantes para obtener la confesión, elemento probatorio definido por FABREGA como:

“el reconocimiento de un hecho jurídico por la persona capaz de resultar obligada por él en determinado sentido, o, según ha señalado la Corte Suprema, como la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, o de un acto propio.

Dicho en otro giro, se da el nombre de confesión a la declaración por la cual una persona reconoce expresa o tácitamente como cierto un hecho que puede tener para ella consecuencias jurídicas capaces de perjudicarlo.” [Fábrega (1978:101)].

Por otro lado, el artículo 686 de la ley en estudio incluyó en primer lugar, como medio de prueba, a la confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él.

La confesión fue definida en el artículo 711 *ibidem* como “la manifestación que hace una persona contra sí misma por sí, o por medio de otra que tenga facultad de obligarla con su manifestación, de ser cierto un hecho que es o puede ser materia de prueba en un juicio.”

De las definiciones transcritas descuellan como elementos que distinguen a la confesión la desfavorabilidad del hecho confesado al confesante y la forma afirmativa de la respuesta dada por el absolvente.

Anteriormente, se pensaba que la confesión debía ser únicamente perjudicial al confesante y así se consideraba como confesión todo aquello perjudicial a los intereses del declarante. Modernamente, este concepto de la desfavorabilidad ha sido superado y ahora se complementa con la noción de aprovechamiento de la parte contraria a la que confiesa.

Sobre esta característica, ADAN ARNULFO ARJONA nos comenta:

“Antiguamente se pensaba que la confesión tenía que ser únicamente perjudicial al confesante. Es decir, se reputaba como confesión todo aquello que perjudicara los intereses de la parte que declaraba. Hoy en día esa noción ha sido superada y por ello los tratadistas expresan que la noción de desfavorabilidad que tradicionalmente se le reconocía a la confesión, se complementa ahora (sic) con la idea de la favorabilidad o aprovechamiento de la parte contraria a la que confiesa. Así, puede darse el caso, por ejemplo, que en un proceso de divorcio el demandado—también interesado en el divorcio—reconoce como cierto un hecho invocado por el demandante como sustento de su pretensión, (verbigracia: acepta como cierta la fecha desde la cual se encuentran separados de hecho) con lo cual se configura una confesión que, en principio, no le perjudica al demandado, sino que aprovecha o favorece al demandante o a ambos, por aquello de que los dos están interesados en la disolución del vínculo matrimonial que los une. En realidad, como sostienen algunos autores, no es indispensable que lo confesado perjudique a la parte que lo hace, ya que basta que lo manifestado favorezca al contrario, aún cuando también aproveche al confesante. La condición de favorabilidad o desfavorabilidad debe deducirse y examinarse de La condición de favorabilidad o desfavorabilidad debe deducirse y examinarse de acuerdo con las pretensiones (sic), oposiciones o excepciones invocadas en el proceso.” [Arjona (1998 :79)]

Aún cuando no es el objeto de esta investigación el estudio de la confesión, para una mejor comprensión realizaremos un breve estudio de ciertos aspectos de la confesión, toda vez que por muchos años la absolución de posiciones se utilizó para provocar la confesión judicial.

Según el artículo 712 de la codificación procedimental derogada la confesión judicial era aquella que hacía la parte libre y deliberadamente:

- en posiciones absueltas ante el tribunal antes o después de iniciado el juicio;
- en contestación a una demanda o
- en cualquier otro acto judicial.

Los otros actos judiciales a que se refiere el artículo 712, en los cuales podía producirse una confesión judicial, eran los establecidos en los artículos 695 y 696

ibídem, cuyos textos, para mejor ilustración, se transcriben a continuación:

"Artículo 695. Cuando las partes en un juicio sean hábiles para transigir y se dirijan conjuntamente ante el tribunal, para pedirle que dé por probado un hecho no aceptado en la contestación de la demanda o un hecho accesorio o incidental que trate de probar una parte, el tribunal dará por probado plenamente tal hecho."

"Artículo 696. También dará el tribunal por probado plenamente cualquier hecho que deba probar un litigante, si la parte contraria, siendo hábil para transigir, declara que lo acepta como existente y verdadero."

Conforme al artículo 712 ibídem, la confesión judicial constituía plena prueba sobre el hecho al cual se refería; es decir, que se consideró que esta clase de confesión judicial debía dejar al tribunal suficientemente instruido acerca de la verdad o falsedad del hecho, de tal manera que el Juez debía fallar de acuerdo a ella.

La confesión judicial, a su vez, podía ser voluntaria o provocada, expresa o ficta. La voluntaria era la que hacía la parte de manera libre y deliberada ante el tribunal, sin que fuera necesario para su obtención, el requerimiento del juez o de la contraparte.

La confesión judicial provocada era aquella que se producía a través del interrogatorio a la parte, quien declaraba bajo juramento y a solicitud de la contraparte o del Juez. El mecanismo que estableció el viejo Código Judicial para interrogar a la contraparte se denominó Absolución de Posiciones y el mismo constituyó, como hemos dicho, el instrumento para obtener la confesión.

La confesión expresa es aquella que hace la parte de modo claro, inequívoco y categórico respecto a un hecho que le perjudica o favorece a su contenedor.

La confesión judicial tácita o ficta es aquella que se produce por ministerio de la ley,

como resultado de ciertas actuaciones de la parte, generalmente actuaciones omisivas.

La importancia de este tipo de confesión (la ficta) estriba en que, en términos generales, ésta fue eliminada en el nuevo estatuto procesal; no obstante, la misma aún se mantiene en relación al reconocimiento de documentos privados. La norma respectiva es el artículo 866 del Código Judicial, conforme al cual :

"ARTICULO 866. Cuando requerida una persona en forma legal y por segunda vez, para una diligencia de reconocimiento, no compareciere a la hora señalada, no estorbándosele algún impedimento de los que suspenden los términos; o si compareciendo, se negare, bien a prestar juramento, bien a declarar que reconoce o no el documento o acerca de la obligación sobre la que se le pregunta; o si pretendiere eludir las preguntas con respuestas evasivas, inconducentes o vacías de de sentido, el Juez lo tendrá por confeso en aquello que respectivamente se le ha preguntado sobre lo que se extenderá la correspondiente diligencia, lo mismo que si se hiciera el reconocimiento expreso.

El documento reconocido en la forma expresada en el párrafo anterior, tiene toda la fuerza probatoria del que ha sido reconocido expresamente." (El subrayado es nuestro)

#### b.1.4 Proposición y forma de las posiciones.

Dentro de la etapa de proposición de las posiciones, hay que distinguir los aspectos siguientes: el relacionado con los momentos en que pueden proponerse posiciones, el referente a la forma y al número de las posiciones, así como al objeto del interrogatorio.

El artículo 729, conforme fue subrogado por la Ley 52 de 1925, estableció los momentos en que podían pedirse posiciones. A fin de ilustrar este tópico, reproducimos el texto de la norma citada.

“Antes de establecerse la demanda puede el presunto demandante interrogar en posiciones y por una sola vez, a la persona a quien va a demandar, sobre cualquiera puntos conexiados con el asunto que ha de ser materia de la demanda. Después de establecida ésta, puede pedirse por cualesquiera de las partes que la contraria absuelva posiciones en cada una de las instancias del juicio dentro de los respectivos términos de prueba.

En los incidentes no se podrán pedir posiciones, pero sí en las excepciones opuestas en juicio ejecutivo.

Es facultativo de cualquiera de las partes solicitar la absolución de posiciones durante los plenarios o que la parte contraria declare como testigo; pero no se podrá pedir ambas cosas a la vez. En el caso de que se pida declaración, la parte no podrá ser declarada confesa ni deberá contestar a un interrogatorio mayor de cuarenta preguntas.”

Conforme a este artículo, la absolución de posiciones podía practicarse antes de iniciado el proceso o una vez iniciado éste; en el primer caso, sólo podían pedirse por una sola vez y a instancia del presunto demandante. Es decir, que la ley procesal civil derogada únicamente estableció para el presunto demandante la posibilidad de solicitar la absolución de posiciones como prueba anticipada. El negar esta posibilidad al presunto demandado constituyó, a nuestro juicio, una violación al principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y al de oportunidades para la prueba, el cual es una consecuencia del primero.

Esta desigualdad ha sido superada en el nuevo Código Judicial, en donde se reconoce tanto al demandante como al demandado la posibilidad de practicar la declaración de parte, de manera ante tempus.

El demandado podía pedir que el demandante absolviera posiciones únicamente en el supuesto de que ya se hubiere presentado la demanda. Ocurrido esto, el interrogatorio en

posiciones podía ser solicitado por las partes dentro de la fase probatoria de cada una de las instancias del juicio, lo que significa que ello podía darse no sólo en la primera instancia, sino también, en la segunda.

En virtud de que el Código Judicial derogado le reconoció tímidamente al Juez del proceso civil facultades oficiosas en materia de pruebas, él no podía ordenar, de oficio, la práctica de posiciones.

Por lo que se refiere a la forma de las posiciones, podemos señalar que las preguntas debían presentarse por escrito, en pliego cerrado. Un ejemplar del interrogatorio tenía que ser firmado por el peticionario y una copia del mismo debía reposar en el Tribunal. (Art. 732 del Código Judicial).

La redacción de las preguntas tenía que ser clara y cada una debía referirse, en lo posible, a un solo hecho.

Las preguntas podían redactarse en forma asertiva o interrogativa. (Artículo 731 C.J.)

La pregunta asertiva es aquella en cuya estructura se incluyen las palabras "Diga usted si es cierto que", "Cómo es cierto y yo lo afirmo que"; diga el absolvente cómo es cierto, y yo lo afirmo que el absolvente recibió en concepto de préstamo la suma de mil balboas de parte de...

Las preguntas interrogativas podían redactarse así: "Firmó el absolvente...?" "Es de su puño y letra el documento que se le pone de presente?" "Abonó el absolvente la suma mensual convenida durante el mes...?"

En cuanto al número de las posiciones, el Código mencionaba que el interrogatorio debía

consistir en no más de veinte (20) preguntas (artículo 730); no obstante, el artículo 748 ibídem dispuso que una vez absueltas las posiciones todo litigante podía hacerle al tribunal las observaciones que estimara conducentes a fin de que el absolvente aclarara, explicara o ampliara sus respuestas. También podían hacerse nuevas preguntas conducentes al mismo objeto, previa calificación del tribunal."

En torno al derecho establecido para los litigantes, en el artículo 748 mencionado, el profesor FÁBREGA nos dice lo siguiente:

"La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de negar a la representación legal de la parte que ha absuelto posiciones hacerle nuevas preguntas invocando el artículo 748 del Código Judicial, que dice:

"Artículo 748. Después de absueltas las posiciones puede todo litigante hacer al tribunal las observaciones que estime conducentes a efecto de que el absolvente aclare, explique o amplíe sus respuestas. Puede también hacerle nuevas preguntas conducentes al mismo objeto, previa calificación del tribunal." [Fábrega (1978:168)]

Como muestra de esta jurisprudencia, FABREGA cita el Auto No. 20 del mes de marzo de 1947, dictado dentro del juicio ordinario Glover-Peacock, bajo la ponencia del Doctor Ponce.

"La disposición del artículo 748 del C. Judicial tiene que entenderse aplicable sólo a la parte que sufre esta clase de prueba, supuesto que la otra no tiene por qué intervenir ni aún en lo relacionado con su recepción. (Art. 739 del C.J.) Lo contrario desvirtuaría por completo la prueba de posiciones, ya que el absolvente podría retractarse fácilmente de una confesión. Y no es posible admitir que el propio absolvente pueda formularse a sí mismo nuevas preguntas, amparado por la disposición del artículo 748 del Código Judicial, el cual no debe interpretarse aisladamente sino relacionándolo con sus concordantes del respectivo capítulo de posiciones".

Los hechos sobre los cuales debían recaer las preguntas tenían que ser pertinentes con la materia que se debatía en el proceso. Ese es el sentido de la expresión "...sobre cualesquiera puntos conexiónados con el asunto que ha de ser materia de la demanda ...", mencionada en el artículo 729.

El artículo 738 establece la inadmisibilidad de las posiciones que versen sobre determinados hechos. La norma en comento dispuso:

"Artículo 738. No es admisible ninguna posición que verse sobre hechos respecto de los cuales no sea admisible la prueba de confesión, o que sean inconducentes o indecorosos, ni se admitirá al absolvente ninguna respuesta injuriosa o indecorosa, que, atendida la naturaleza del asunto, no sea indispensable para su defensa, a juicio del Juez."

Por otro lado, FABREGA advierte que:

"No está permitido pedir al confesante que absuelva posiciones sobre hechos vergonzosos o criminales que se le imputen a él, o a sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o a su hermano. Este principio, además del artículo 726 del Código Judicial, lo consagra la Constitución Nacional, para la materia penal, en su artículo 25, concebido en los siguientes términos: "Artículo 24(sic). Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad." [Fábrega (1978:158 )]

#### b.1.5 Práctica de las Posiciones.

La práctica del interrogatorio requería como condición previa la notificación personal al absolvente del día y de la hora de la celebración de esta diligencia.

La sentencia del 8 de julio de 1976, dictada por nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, dentro del juicio ordinario propuesta por ALFREDO GUERRA MORALES –vs-BENEDICTA MORALES DE MORA, dispuso, acerca de la notificación personal al absolvente, lo siguiente:

"El cargo que se formula a la sentencia es correcto, según las constancias procesales, puesto que está basado en la omisión de un trámite declarado esencial por la ley, respecto a los artículos 459, ordinal 3° del C.Judicial, 734, 481, 1065-a y 483 de la misma excerta, o sea que en la prueba de posiciones que se ordenó recibir para que la demandante las absolviera conforme al pliego de posiciones presentado por la parte demandada, el Juez a quien el Cuarto Tribunal Superior comisionó para practicarla omitió notificar personalmente a la absolvente, haciéndolo por Edicto, lo que es irregular".

En el supuesto de que se hubiere contestado la demanda y el paradero, tanto del

demandante como el del demandado, fuere conocido, la notificación al absolvente, ya sea que se tratara del demandante o del demandado, podía hacerse a través de la fijación de un edicto en puerta, siempre y cuando el absolvente no fuere encontrado dos (2) veces consecutivas en la oficina, habitación o lugar que hubiere designado. Tal posibilidad la recogió el artículo 465 *ibidem*, cuyo texto reproducimos a continuación:

"Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en la oficina, habitación o lugar designado por ella en horas hábiles, por dos veces consecutivas, el Portero del tribunal fijará en la puerta de dicha oficina o habitación el edicto relativo del auto que deba notificarse y se dejará constancia en el expediente de dicha fijación, firmando el Secretario, el Portero y un testigo que la haya presenciado. Cuarenta y ocho horas después de tal fijación queda hecha la notificación personal y ella surte efectos como si hubiere sido hecha personalmente. Los documentos que fuere preciso entregar en el acto de la notificación serán puestos en el correo el mismo día de la fijación del edicto, circunstancias que se hará (*sic*) constar con recibo de la respectiva Administración de Correos."

El artículo 758 *Lex Cit*, estableció que la notificación se podía hacer a través de un Edicto Emplazatorio, en aquellos casos en que no se encontrare a la persona a quien se pidan posiciones antes de iniciar el juicio, haciéndose imposible la notificación personal. En estos casos, el artículo mencionado señalaba el procedimiento a seguir. Así señaló:

"Cuando no se encontrare a la persona a quien se pidan posiciones antes de iniciar el juicio, para hacerle la notificación personal de que trata el artículo 459, se procederá de esta manera:

1° El Secretario hará constar detalladamente las diligencias que ha practicado para verificar la citación personal y por qué no ha tenido esta lugar,

2° Con vista del informe anterior, se dictará providencia declarando que se halla ausente el presunto demandado y que se ignora su paradero, y se ordenará que sea emplazado por edicto para que comparezca al Despacho del tribunal, por sí o por medio de apoderado, a practicar la diligencia de absolución de las posiciones dentro del término de veinte días, contados desde la fecha de la última publicación de que habla el número siguiente;

3° Copia del edicto mencionado se publicará diez veces en un diario de gran circulación de la capital de la República;

4° Verificado todo lo expuesto, sobre lo cual el Secretario extenderá una diligencia en el proceso, y transcurridos los noventa días de que habla el ordinal 2°, se tendrá por hecha la notificación personal de la providencia de citación, y así lo declarará el tribunal

expresamente a fin de evitar dudas."

Llegado el día y la hora fijado para la celebración de la diligencia, el absolvente era juramentado por el Juez de la causa o el comisionado, quien personalmente lo interrogaba.

La norma pertinente del Código Judicial derogado, el artículo 734, sobre este aspecto dispuso:

"La parte será interrogada en persona por el Juez de la causa, o por aquel a quien se cometa la diligencia si la parte no residiere en el mismo lugar, previo juramento de decir verdad. El respectivo Juez señalará día y hora en que la parte debe comparecer, y se le notificará personalmente.

En caso de impedimento legítimo de la parte para comparecer, el Juez se trasladará al lugar donde se halle retenida."

El artículo 739 de la ley procesal civil derogada estableció que en el acto de absolver las posiciones, no se permitirá al absolvente que se aconseje con ninguna persona, y sólo estarán presentes en dicho acto el Juez, el Secretario y el absolvente, quienes firmarán la diligencia.

Las respuestas del absolvente debían referirse a lo que él conocía acerca de los hechos sobre los cuales se le interrogaba, siempre que éstos estuvieren relacionados con la materia de la controversia, y no se admitían más aclaraciones u observaciones que aquellas que fueran indispensables para esclarecer los mismos hechos. (Artículo 737)

La confesión ficta se producía ante las circunstancias siguientes:

- Si el absolvente eludía, de manera evidente, dar una respuesta categórica, el Juez lo amonestaba por una vez para que la diera, y si no la daba era declarado confeso. Si el absolvente continuaba en rebeldía, el Juez en el acto lo declaraba confeso respecto al hecho

que no quiso contestar.

La declaratoria de confeso en estos casos era inapelable. No obstante, sus efectos se circunscribían a la instancia en que se dictó, por lo que el Superior, en cualquier recurso contra la sentencia podía modificarla. (Artículo 744 del Código Judicial de 1916).

- Si la persona citada por primera vez para absolver posiciones no comparecía a la hora señalada, sin justa causa, era declarada confesa en las posiciones, a no ser que pagara una multa a favor de la otra parte. Esta multa oscilaba entre uno a cien balboas, dependiendo de la cuantía del negocio.

Las justas causas que le impedían al absolvente comparecer ante el tribunal, a la hora señalada, fueron establecidas expresamente en el artículo 755 del C.J. Estas eran las siguientes: 1º la grave enfermedad del absolvente o de alguna de las personas de su familia dentro del segundo grado de consanguinidad o de alguna persona con quien viva; 2º, la muerte de alguna de las referidas personas, acaecida dentro de los siete días anteriores al fijado para la absolución de las posiciones; y 3º, la fuerza mayor."

El artículo 757 del Código derogado estableció los medios para probar cada una de las justas causas mencionadas.

- Si el que debía responder las posiciones no comparecía al segundo llamamiento, o si compareciendo se negaba a declarar, o diere respuestas evasivas, se le daba por confeso a petición de parte, en todos aquellos hechos que estaban categóricamente afirmados en el pliego de posiciones. (Artículo 756 del Código Judicial de 1916)

La confesión ficta o presunta que establecieron los artículos 754 (que es el caso del absolvente que es citado por primera vez y no comparece, no existiendo causa que justifique

su ausencia) y 756 ( que es la situación del absolvente que al segundo llamado no comparece a declarar o comparece pero da respuestas evasivas) producía los mismos efectos que la confesión expresa. (Artículo 746 del C.J.) Así se declaró en la Sentencia Enero 4-48, del Primer Tribunal Superior de Justicia, dentro del proceso ordinario Icaza-Typaldos, cuyo extracto transcribimos:

"La confesión indirecta que resulta de la declaración de confeso por no estar el absolvente en estrados o no presentarse a rendir posiciones en el día y hora señalados, tiene tanto valor como la directa; es plena prueba de los hechos envueltos en las posiciones".

- De acuerdo al artículo 759 ibidem, previa declaración de ausencia del absolvente , la que puede producirse en aquellos casos en que las posiciones se pidan antes de iniciado el juicio y existe la necesidad de emplazar por edicto al absolvente, según se establece en el artículo 758 del C.J. de 1916 , y una vez ejecutoriada la providencia en que se declara hecha la notificación personal al absolvente ausente, surgía para el interesado la facultad de pedir que se declarara confeso a aquél a quien se pidió posiciones. No obstante, según agrega la norma en comento, la confesión basada en una presunción de citación, no prestaba mérito ejecutivo.

Si la declaratoria de confeso se fundaba en la simple presunción de notificación y citación contemplada en los artículos 758 y 759 de aquél Código Judicial, el ausente podía comparecer a absolver las posiciones en cualquier momento y hasta el vencimiento del término ordinario o extraordinario de prueba en el respectivo juicio, y en estos casos el pliego de posiciones se mantenía cerrado hasta el vencimiento del término de prueba correspondiente. Si el absolvente concurría a absolver posiciones, la declaratoria de confeso quedaba sin efecto. (Artículo 760 del C.J. derogado).

## 7. De la Absolución de Posiciones a la Declaración de Parte.

Nuestro ordenamiento procesal civil, al igual que otros Códigos de avanzada, consagró el interrogatorio libre de las partes en lugar de la absolución de posiciones.

Con relación a la tendencia de sustituir las posiciones por el libre interrogatorio, el maestro colombiano HERNANDO DEVIS ECHANDIA comenta:

"En el derecho contemporáneo prevalece la tendencia a sustituir las posiciones por el libre interrogatorio, tanto del Juez como de otra parte, con fines aclaratorios y con específicos fines probatorios, lo mismo en el procedimiento oral que en el escrito. La supervivencia del sistema anacrónico de las posiciones, que son una especie de fósil jurídico, conservado sin variaciones desde hace seis siglos, justifica el que PRIETO CASTRO pueda afirmar, con razón, que el ordenamiento legal para aportar a la causa el conocimiento de las partes, la llamada confesión judicial en nuestro derecho (el español), es hoy más imperfecto que en el siglo XIII, en la misma España". [Devis En: Rodríguez (1990:191)]

Este paso de las posiciones a la declaración de parte ha implicado, entre otras cosas, la liberación del interrogatorio (que ya no queda limitado por la fórmula cerrada de las posiciones), y la supresión de la fuerza vinculativa de la prueba, al dejar de ser valorada en forma tasada y quedar a la libre apreciación del juzgador.

## 8. Naturaleza jurídica de la declaración de parte.

¿La declaración de parte constituye un medio autónomo de prueba, el sustituto de las posiciones o una modalidad del testimonio?

Como quiera que el testimonio, en sentido genérico, consiste en la declaración oral que ante el Juez rinde toda persona, ya sea ésta parte en el proceso o un tercero, da la impresión

que este elemento probatorio participa de la naturaleza del testimonio, toda vez que la declaración de parte consiste en la narración ofrecida por una persona, específicamente una de las partes en el proceso, sobre aquellos hechos que se debaten en él.

Siguiendo esta línea del pensamiento, en Panamá, LUIS CARLOS REYES, manifiesta:

"Por prueba testimonial obviamente debemos entender "la declaración de testigos", conforme al Artículo 769 (ahora 780) del Código Judicial, aunque en la doctrina procesal existan opiniones que incluyen a la "declaración de parte" en la prueba testimonial.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado sobre este concepto, quizás porque todavía no se le ha planteado la situación.

No obstante, debemos advertir que, desaparecida la prueba de Posiciones en el nuevo Código, pareciera técnicamente posible encuadrar la Declaración de Parte entre la prueba testimonial, sobre todo porque el Artículo 891 (ahora 904) dispone que, "El interrogatorio se practicará en lo conducente, con arreglo a las normas de la prueba testimonial". (El subrayado es nuestro) [Reyes En: Revista de Jurisprudencia Juris (págs. 958 y 959).

Sin embargo, pese al planteamiento anterior, el jurista patrio concluye, siguiendo a DEVIS ECHANDIA, que en sentido restringido por prueba testimonial deben tenerse las declaraciones de terceros.

El profesor JORGE FABREGA afirma que la declaración de parte constituye un medio autónomo de prueba y no una fuente de confesión provocada, criterio éste que compartimos.

Sobre el particular, destaca:

"La declaración de parte no constituye una fuente de confesión provocada, un sustituto de las posiciones; es una transmisión de conocimiento de hechos, características, situaciones o relaciones, en las cuales el elemento volitivo carece de relevancia. Si el declarante reconoce un hecho que le es desfavorable, tiene una extraordinaria fuerza probatoria no tanto porque exista la voluntad de que tal reconocimiento le sea vinculante, como ocurre en otros sistemas, sino que debido a que conoce los hechos y la experiencia enseña que las personas sólo reconocen hechos adversos cuando éstos son ciertos e innegables, además de que lo que le da fuerza no es la mera afirmación- como ocurre con las Posiciones- sino las circunstancias y explicaciones que ofrece el declarante. En otros sistemas, la declaración de parte en contra puede ser suficiente para sentenciar adversamente al declarante- en la medida que fuere

divisible". (El subrayado es nuestro) [Fábrega (1997:206)]

Los ordenamientos procesales civiles modernos, entre ellos el nuestro, reconocen la declaración de parte como un elemento probatorio autónomo. En el apartado siguiente trataremos acerca de su regulación en el derecho procesal civil panameño y luego abordaremos las características de este medio probatorio.

#### 9. Regulación de la Declaración de Parte en el Derecho Procesal Civil Panameño.

En Panamá, la declaración de parte aparece expresamente reconocida como elemento probatorio en el artículo 780 del Código Judicial, el cual enumera los medios de prueba así:

##### ARTICULO 780.

“Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos ni sean contrarias a la moral o al orden público.

Puede asimismo emplearse calcos, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares.

Es permitido, para establecer si un hecho puede rse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el Juez lo considera necesario puede procederse a su registro en forma fotográfica o electromagnética.

En caso de que así conviniera a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y la práctica de cualquier otro procedimiento de comprobación científica." (El subrayado es nuestro)

Como puede observarse, este artículo incluye en su lista de pruebas a la confesión, a la declaración de parte y a la declaración de testigos, por lo que no puede considerarse que la declaración de parte esté incluida dentro del testimonio o que ella representa el medio para

obtener la confesión.

Como elemento probatorio autónomo, la declaración de parte tiene regulación propia. Así, en el Libro II del Código Judicial, en donde se recogen las normas reguladoras del procedimiento civil, encontramos el Capítulo VI, intitulado "Declaración de Parte", que en cuatro artículos (los que van del 903 al 906) se dedica al estudio de este medio de prueba. Dicho Capítulo forma parte del Título VII que es el que trata acerca de las Pruebas.

#### 10. Características de la declaración de parte en el ordenamiento procesal civil panameño.

Los rasgos esenciales que distinguen a la declaración de parte, en nuestro ordenamiento procesal civil, son los que enumeramos en las líneas siguientes.

- a) La declaración de parte sustituye el sistema de las Posiciones.
- b) La declaración de parte constituye un elemento probatorio independiente.
- c) La declaración de parte puede ser aducida por cada parte respecto a su contraparte o decretada, de oficio, por el Juez; en este último caso, con fines aclaratorios.

Esta característica hace referencia a los sujetos de este medio probatorio; es decir, a aquellos que pueden proponerla como a los que deben rendirla. Veámos cada uno de estos

extremos.

c.1. Los sujetos que pueden solicitarla.

Siguiendo las reglas generales de los artículos 903 y 906 del Código Judicial, el interrogatorio procede a petición de parte o de oficio, por disponerlo así el Juez de la causa.

c.1.1. Procedencia del interrogatorio a petición de parte.

Las partes en el proceso, cuentan con la posibilidad de proponer este medio de prueba. Así lo establece el artículo 903 del Código Judicial conforme al cual:

"Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de la audiencia libremente formule.  
..." (El subrayado es nuestro)

Cuando el artículo 903 ibídem menciona a "las partes", debemos tener en mente que bajo la óptica procesal tiene la calidad de parte el que interviene en un proceso, ya sea como demandante o demandado, sin importar si es titular o no de la relación sustancial debatida. Este es el significado que hay que otorgarle a la expresión "las partes" que incluye el artículo 903 ya citado.

Por otro lado, el concepto "parte" se refiere no sólo a los sujetos que desde el inicio del proceso ocupan la posición de demandante o demandado, sino también a los que una vez admitidos en él asumen la calidad de terceros en cualquiera de las formas de intervención permitidas por la ley (intervención adhesiva simple o coadyuvancia, ad excludendum, denuncia de pleito, llamamiento en garantía, etc.) o de sustitutos procesales. Empero, cuando se trata de la intervención de terceros en el proceso, el Juez sólo debe admitir la participación cuando ellos tengan interés en el proceso que los legitime para actuar. Así,

varias disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Civil, entre ellas los artículos 603 (que establece la intervención adhesiva simple) y 604 (relacionado con la tercera excluyente) establecen que la solicitud de intervención debe contener los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya el interviniente, así como las pruebas pertinentes. Ello se exige con el propósito de que el Juez pueda considerar si el interviniente tiene interés que lo legitime para actuar, en cuyo caso debe admitir su intervención.

El artículo 603 del Código Judicial expresa que el coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio, por lo que es posible que el coadyuvante pueda solicitar la declaración de parte de la contraria.

También debemos recordar que en un proceso, cada parte o ambas puede estar integrada de una o más personas y cuando ello ocurre estamos en presencia de la figura denominada litisconsorcio. Éste, puede clasificarse en atención a diversos puntos de vista. Así, si la pluralidad de sujetos se localiza en la parte demandante, se habla de litisconsorcio activo y, si, por el contrario, encontramos que esa pluralidad sólo existe en la parte demandada, entonces el litisconsorcio será pasivo. Si la concentración de los varios sujetos la encontramos en ambas partes, el litisconsorcio es mixto.

En cuanto a la necesidad de que esa pluralidad de sujetos articulen una o ambas partes del proceso, el litisconsorcio suele dividirse en litisconsorcio voluntario, necesario y cuasi-necesario.

Cuando el litisconsorcio es voluntario o cuasi-necesario, esa pluralidad de sujetos de derecho que forman la parte se integra voluntariamente, mientras que cuando es forzoso tal

pluralidad se integra por mandato legal o porque así lo dispone la naturaleza de la relación material.

El litisconsorcio voluntario aparece recogido en el artículo 601 del Código Judicial, mientras que el necesario lo está en el artículo 602 íbidem. El texto de estas normas jurídicas es el siguiente:

ARTICULO 601. Salvo disposición en contrario, los litis-consorte facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso." (El subrayado es nuestro.)

"ARTICULO 602. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litis-consorte, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Podrán intervenir en un proceso como litis-consorte de una de las partes y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso sin que dada la naturaleza de la relación sustancial debatida, sea obligatoria su situación."

Del artículo 601 del C.J. (el cual establece el litisconsorcio voluntario o facultativo) se colige que en estos casos, cada litisconsorte tiene la posibilidad de solicitar la declaración de parte de su contraparte. No obstante, los actos que ejecute cada litisconsorte no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros consortes. El artículo 901 del C.J. agrega que la confesión que haga un litisconsorte facultativo, respecto a los demás, tendrá el valor de testimonio de terceros.

Cuando el litis consorcio es cuasi-necesario, el litis-consorte que interviene en el

proceso tiene las mismas facultades de la parte, por lo que puede proponer la declaración de parte de la contraria.

En los casos de litisconsorcio necesario, la declaración de parte debe solicitarse a todos los litisconsortes, pues de conformidad con el artículo 601 del Código Judicial, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio, sólo tendrán eficacia si emanan de todos los litisconsortes necesarios. Si no provienen de todos los litisconsortes, la declaración tendrá el valor de testimonio de terceros. (Artículo 901 del C.J.)

En los casos de litisconsorcio, se presenta la interrogante de si es posible que un litisconsorte pueda declarar en el proceso a petición del otro litisconsorte.

Sobre el tema, el profesor FÁBREGA nos comenta que la jurisprudencia española ha desconocido esta posibilidad, pero que para autores, como MUÑOZ SABATÉ, ello es viable. Para fundamentar la posición de este autor, el maestro FÁBREGA reproduce un extracto de la obra intitulada "Práctica Procesal", escrita por MUÑOZ SABATÉ. Por considerarlo de gran interés, transcribimos la porción de dicho texto.

"a) El rechazo constituye un atentado contra las actuales exigencias de verdad histórica por encima de la verdad formal. Como escribe RESENBERG, si el litisconsorte no pudiese ser interrogado ni como parte ni como testigo, quedarían sin utilización sus conocimientos sobre acontecimientos de interés en el proceso; sucesos-añadimos nosotros- que tal vez la contraparte ignore pero no así el litisconsorte, dada su más probable inmediatez.

b) Indefensión del colitigante. Bastará con imaginar, v.gr. cómo puede un litisconsorte lograr que otro litisconsorte reconozca determinado documento emanado de este último y aportado por aquél a la litis, si no es precisamente a base de la prueba de confesión.

c) Va en contra del principio probationes non sunt coartande que aconseja considerar permisible en materia de prueba todo lo que sea de utilidad y no se halle rotunda y expresamente prohibido.

d) Todavía no se han suministrado por quienes rechazan esta tesis, ningún sólido argumento o ejemplo que ilustre el inconveniente jurídico que en su caso pudiera derivarse". [Muñoz En: Fábrega (1997: 209)]

Particularmente, compartimos la posición de MUÑOZ SABATÉ, quien estima que es posible que uno de los litisconsortes pueda proponer la declaración de parte de su litisconsorte, ya que al acoger nuestro Código Judicial el sistema abierto en cuanto a la enumeración de los medios de prueba, lo que se busca es el aporte al proceso de la mayor cantidad de elementos de convicción.

En los casos de demanda en contra de la co-parte, el demandado en el proceso inicial puede solicitar la declaración de parte del codemandado.

Finalmente, FÁBREGA concluye:

"el demandante, el demandado y el co-demandado, son tres personas que conocen, quizás mejor que nadie, las interioridades de la causa y en este contexto son las que-si bien sujetas a las limitaciones inherentes a su posición-pueden ofrecer datos de interés al Juez, quien los apreciará según la sana crítica y en concordancia con otras pruebas". [Fábrega (1997: 211)]

#### c.1.1.1 Los procesos y las oportunidades en que puede aducirse .

Las partes pueden aducir este medio de prueba en cualquier proceso de conocimiento.

La declaración de parte puede practicarse de manera anticipada, ya sea a solicitud del presunto demandante o demandado.

Debemos destacar el gran avance que trajo el C.J. vigente, ya que la legislación procesal civil derogada sólo reconoció esta posibilidad para el presunto demandante.

Sobre la práctica ante tempus de esta prueba, nuestro Código de Procedimiento dispone en el artículo 815 lo siguiente:

"ARTICULO 815. Cuando una persona pretenda demandar o tema que se le demande y exista temor justificado de que eventualmente pueda faltarle un medio de prueba o hacérsele difícil o impracticable su obtención en el momento oportuno, puede solicitar al Juez que practique de inmediato cualquiera de las siguientes pruebas:

1. Diligencia exhibitoria;
2. Testimonios prejudiciales;
3. Inspección judicial y dictámenes periciales;
4. Reconstrucción de sucesos o evento;
5. Reconocimiento de firma y citaciones a la presuntiva contraparte a efecto de que reconozca la autenticidad de un documento suscrito por ella o por un tercero;
6. Diligencia de informes, documentos públicos o privados, certificados de cualquier clase, conforme indique el peticionario y con arreglo a las limitaciones y restricciones que establece la ley; y
7. Declaración de Parte." (El subrayado es nuestro.)

Una vez iniciado el proceso, las partes pueden proponer la práctica de este elemento probatorio en cualesquiera de los momentos acordados para la proposición de pruebas: vgr.: en el escrito de la demanda o en su contestación o dentro de la fase probatoria de la primera instancia.

Debe advertirse que las partes sólo pueden solicitar la declaración de parte por una sola vez y únicamente en la primera instancia. Así lo expresa el artículo 903 cuando menciona:

"Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule. " (El subrayado es nuestro)

Esto significa que en la segunda instancia no se puede aducir la declaración de parte, ya que el artículo 1275 del Código Judicial no la incluye de entre los medios probatorios que pueden proponerse en ese nivel jurisdiccional. El texto de este artículo es el siguiente:

"ARTÍCULO 1275. En la segunda instancia sólo se podrá (sic) proponer las siguientes pruebas:

- a. Las que tengan el carácter de contrapruebas;
- b. Las pruebas que habiendo sido aducidas en primera instancia no hubieren sido

practicadas, si quien las adujo presenta escrito al Juez, a más tardar a la hora señalada para dicho fin, en el cual exprese la imposibilidad para hacerlo y los motivos que mediaron para ello, o las dejadas de practicar por el tribunal sin culpa del proponente;

c. Documentos públicos, los cuales deberán presentarse durante el término para aducir pruebas; y,

d. Informes.

No obstante, hay que tener en cuenta el contenido del artículo 1277 del Código Judicial, conforme al cual:

"ARTÍCULO 1277. Si al primer día del período para aducir pruebas, el demandado no ha comparecido al proceso o se encuentra representado por un defensor nombrado por el Tribunal, las limitaciones a que se refieren los artículos anteriores no serán aplicables, como tampoco en los supuestos permitidos en este Código, cuando se trate de probar respecto a hechos nuevos que surjan con posterioridad al vencimiento del término para proponer nuevas pruebas en la segunda instancia."

#### c.1.2 Procedencia del interrogatorio por decreto oficioso del Juez.

La declaración de parte la puede decretar el Juez, de oficio, las veces que lo estime necesario, con los fines aclaratorios que menciona el artículo 906 del Código Judicial.

c.1.2.1 Los casos y los momentos en que el Juez puede decretar el interrogatorio de las partes.

De los artículos 793, 906, 1280 y 1195, todos del Código Judicial, se desprende que el juez puede decretar, oficiosamente, la práctica del interrogatorio personal de las partes dentro de los momentos y en los casos siguientes:

**En primera instancia: en la etapa probatoria, en los incidentes o al momento de fallar:**

- Cuando estime que la prueba que existe en el proceso es insuficiente;
- Cuando advierta que la prueba que existe en el proceso es contradictoria;
- Cuando considere que la explicación de las partes puede aclarar cuestiones

dudosas;

- Cuando estime que la explicación de las partes es de importancia en el proceso y
- Cuando lo estime necesario o conveniente para aclarar o verificar las afirmaciones de las partes.

En segunda instancia: una vez haya vencido el término de alegatos y antes de dictar sentencia, además de las circunstancias en que puede hacerlo el juzgador del primer nivel jurisdiccional, cuando sea necesario para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso;

En casación: en todos los supuestos anteriores, una vez la Sala Civil case la sentencia recurrida y se convierta en tribunal de instancia.

Para ilustrar al lector, reproducimos el texto de los cuatro artículos invocados.

**"ARTICULO 793. Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.**

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el Juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurren a la diligencia si así lo estiman conveniente.

Los gastos que impliquen la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

El Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento, de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente."

(El subrayado es nuestro.)

"ARTICULO 906. Cuando el Juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que la explicación de las partes pueda aclarar cuestiones dudosas o que dicha explicación sea de importancia en el proceso, debe decretar de oficio y practicar el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes." (El subrayado es nuestro.)

"ARTICULO 1280. Puesto el proceso en estado de dictar sentencia y antes de dictar ésta el Tribunal de segunda instancia deberá decretar la recepción de cualquier documento público que estime necesario para esclarecer los hechos controvertidos o aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o para aclarar puntos dudosos.

La respectiva resolución es irrecurrible."  
(El subrayado es nuestro)

"ARTICULO 1195. La Corte no tomará en cuenta causales de Casación que no hayan sido invocadas en el escrito de formalización del receso (sic).

Si la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas, no considerará las restantes; informará el fallo acusado y dictará en su lugar la resolución que corresponda. La Corte se halla, en este caso, respecto del fallo de primera instancia, en la misma situación que estaba el Tribunal Superior.

Convertida en Tribunal de instancia, la Corte podrá decretar pruebas de oficio.  
..." (El subrayado es nuestro.)

d) El apoderado de una parte no puede proponer la declaración de su cliente.

En cuanto a la posibilidad de que un apoderado pueda aducir el testimonio de su representada, existen dos sistemas: el del Common Law y el del Civil Law.

En los países del common law se considera que la declaración testimonial puede provenir tanto de terceros como de las partes en el proceso; es decir, que la parte es considerada como un testigo más, razón por la cual su apoderado puede aducir su testimonio dentro del proceso.

Así ocurre en los Estados Unidos de América, en donde existe la posibilidad de que no sólo la contraparte, sino también la propia parte concurra a declarar.

En la doctrina anglosajona, JEREMIAS BENTHAM manifiesta que el nombre testigo puede aplicarse a las partes mismas, interesadas en la causa y también a todos aquellos a quienes se les da más comúnmente. [Bentham (1823:177)]

BENTHAM distingue entre el testigo presencial (que es el que ha visto, oído, conocido con sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar información si es interrogado) y el testigo de referencia (que es aquel que expone ante un tribunal de justicia las informaciones que ha adquirido) y llama al testigo extraño a la causa, testigo externo y al que tiene un interés inmediato con el nombre de "parte deponente" [Bentham (1823:178)]

Según BENTHAM se puede llamar declaración espontánea la de un testigo que expone en seguida y por propia iniciativa, sin la intervención de nadie, todo lo que sabe relacionado con la causa. Esa forma, la más sencilla de todas es la más natural por parte del demandante o del demandado, puesto que cada uno de ellos tiene conocimiento de cuanto contiene su asunto. [Bentham (1823:183)]

En torno a la conveniencia de permitir a las partes rendir su versión acerca de los hechos que constituyen el tema de la prueba en un proceso determinado, en el Segundo Informe de los Comisionados de su Majestad Inglesa, sobre cuestiones judiciales, se expresó:

"El sentido común y la razón obviamente sugieren que cualquier testigo vivo que pueda arrojar luz sobre el hecho controvertido debe ser oído para que exprese lo que sabe, sujeto siempre a las observaciones que puedan surgir respecto a la fuente de su conocimiento o a su disposición (inclinación) a la verdad. Incluso el apoderado puede presentar a su propia parte. (El subrayado es nuestro.)

A diferencia de los países del Common Law, en los del Civil Law se considera que el

testimonio es la declaración que hace un tercero, en virtud de la expresión latina: Nemo debet esse testis in propria causa.

El artículo 903 del Código Judicial, sujeta la viabilidad de la declaración de parte a que ella sea solicitada por la contraparte.

Nosotros consideramos que el supeditar la procedencia de este medio probatorio a su pedido por la contraparte, se conculca la garantía consitucional del debido proceso legal, establecida en el artículo 32 de la Constitución Nacional, la cual incluye, entre otros elementos, el derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva y el derecho que tienen todas las personas a aportar las pruebas que estimen convenientes para su defensa.

Con el propósito de obtener el pronunciamiento de nuestro más alto Tribunal de Justicia, en cuanto a la constitucionalidad de la restricción mencionada, se presentó una advertencia de inconstitucionalidad de las palabras "la contraparte", contenidas en el artículo 890 de nuestro Código de Procedimiento. Ésta se hizo dentro de un proceso ordinario promovido por Roberto E. Malek y Brenda Balladares de Malek, en contra de Clínicas y Hospitales, S.A. radicado en el Juzgado Séptimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil y fue elevada en consulta por dicho Tribunal a nuestra Corte Suprema de Justicia.

Este fallo, que lleva fecha del 11 de marzo de 1992, es de enorme importancia y, por ello, a continuación transcribiremos sus partes más importantes.

#### **El Fondo de la Advertencia de Inconstitucionalidad.**

La razón fundamental que dió lugar a la presentación de esta advertencia consistió en que a juicio del actor, en el mencionado proceso constitucional, son inconstitucionales las palabras "la contraparte" contenidas en el primer inciso del artículo 903 del Código Judicial,

ya que violan el artículo 32 de la Carta Fundamental, en la medida en que dichas palabras impiden que la parte en un proceso pueda aducir como prueba su propia declaración, la cual puede aportar elementos decisivos para un adecuado juzgamiento.

El advertidor, en su escrito indicó:

"...el restringir que una de las partes en el proceso pueda declarar por su propia iniciativa conculca el derecho constitucional que tienen los ciudadanos de aportar en su defensa las pruebas que estimen convenientes. El derecho a aportar pruebas representará uno de los elementos esenciales de la garantía constitucional del debido proceso."

El Tribunal Constitucional español también ha señalado que el derecho a aportar pruebas es un componente de la mencionada garantía.

En la sentencia No. 70 de 11 de junio de 1984, el Tribunal Constitucional español definió la indefensión en los términos siguientes:

"La indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso o de la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades antedichas." (El subrayado es nuestro)

Además de las alegaciones externadas por el actor, su coadyuvante, el licenciado ADAN ARNULFO ARJONA, ofreció una serie de criterios jurisprudenciales y doctrinales para fundamentar su posición de que constitucionalmente a las partes en un proceso debe garantizárseles el poder procesal de representar ante el Juez la realidad de los hechos que consideran favorables a sus pretensiones y defensas.

Así, sobre la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a aportar pruebas, ARJONA expresó:

"Como bien ha observado el Dr. Arturo Hoyos, en su enjundioso trabajo titulado "LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO LEGAL", (publicado en la obra compilada por Fábrega, Jorge, Estudios de Derecho Constitucional Panameño, Editora Jurídica Panameña, 1987, p. 398), las interpretaciones que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado sobre esta garantía, la han llevado a concluir que en el Artículo 32 de la Constitución Nacional está también consagrado el denominado Derecho a la Jurisdicción, conforme al cual todas las personas deben gozar de la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, sea como demandante o como demandado.

Este derecho a la jurisdicción (también denominado tutela judicial efectiva) que al criterio de la Corte aparece consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, está integrado y toma expresión concreta en varias modalidades, entre las cuales se destaca, el derecho que tienen las partes a ofrecer pruebas en su defensa. En este sentido, la autora española ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA en su reciente y documentada obra titulada "EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA" (Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 46) señala:

"En este sentido, las garantías de tutela que sólo operan en los procedimientos jurisdiccionales, no pueden agotar su contenido en la libertad para promover la acción judicial; el derecho a la prueba coadyuva a lograr la plenitud de los derechos de acción y de defensa en sus relaciones con el derecho a la tutela jurisdiccional, porque cada vez que se niega o se limita a alguna de las partes, el poder procesal de representar ante el Juez la realidad de los hechos que le son favorables en la práctica, se les está negando el derecho a la tutela jurisdiccional. (El subrayado es nuestro)

Coincide con el criterio expresado, el tratadista italiano MAURO CAPPELETTI, citando fallos de la Corte Constitucional de su país, quien ha observado en su obra "PROCESO, IDEOLOGIAS, SOCIEDAD" (traducción de Santiago S. Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pág. 558), lo siguiente:

"...La Corte Constitucional ha afirmado que: "Si se niega o se limita a la parte el poder procesal de representar al Juez la realidad de los hechos favorables a ella, si se le niega o se le restringe el derecho de exhibir los medios representativos de aquella realidad, se niega o se limita la tutela jurisdiccional de la misma." [Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1992]

El licenciado Arjona sostiene que las palabras "la contraparte" contenidas en el artículo 903 del Código Judicial son incompatibles con el artículo 32 de la Constitución Nacional y expresa que ello es así por las razones que se apuntan a continuación:

"1. Porque al restringir a una parte la posibilidad de aducir como prueba en un proceso su propia declaración, únicamente cuando su adversario lo solicite, se impide que ésta pueda ser oída como lo exige el Artículo 32 de la Constitución Nacional.

En efecto, la circunstancia de que una persona no pueda aducir como prueba su

declaración en un proceso civil, sino en la medida en que su contraparte lo solicite, menoscaba el derecho a la prueba que es uno de los componentes esenciales de la garantía constitucional del debido proceso. Esa garantía fundamental que, como hemos señalado, está integrada también por el derecho a la tutela judicial efectiva, queda gravemente afectada en este caso, por el obstáculo de que las partes sólo pueden aducir su declaración a solicitud de su adversario. El profesor español JESUS GONZALEZ PEREZ, en su conocida obra "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional" (Editorial Civitas, Madrid, 1989, 2a. ed., pág. 171) ha advertido que:

"Si la instrucción tiende a proporcionar al Organo Judicial los elementos necesarios para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el ordenamiento jurídico, no existirá tutela judicial efectiva si las partes no tienen posibilidad de proporcionar cuantos elementos estimen necesario a tal efecto..."

De conformidad con el señalamiento del distinguido autor citado, hay que reconocer que, indudablemente, la restricción que comporta la frase "la contraparte" del Artículo 890 del Código Judicial, constituye un impedimento a las partes para que ellas ejerzan, con la plenitud que la Constitución les garantiza, el derecho a ofrecer su propia declaración como prueba, la cual evidentemente enriquecerá la instrucción del proceso y permitirá un adecuado juzgamiento." [Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1992]

En el proceso penal, con fundamento en los derechos de audiencia y de defensa, se ha reconocido al imputado, sin restricciones, el derecho a declarar cuantas veces quiera, en vista de que lo que se busca a través de la declaración indagatoria es dar ocasión a la defensa.

Esta característica de la declaración indagatoria, ha sido reconocida por nuestra Corte Suprema de Justicia.

En la Resolución del 2 de julio de 1991, pronunciada por este Tribunal con ocasión de una Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado José Fonseca Palacios, en representación del señor Carlos Augusto Villalaz, en contra de las órdenes de hacer dictadas por el Segundo Tribunal Superior de Justicia el 22 de febrero de 1991, bajo la ponencia del Magistrado José Manuel Faundes, la Corte indicó:

"La diligencia indagatoria, además de constituir la manera cómo se le imputan cargos al sindicado durante el sumario, constituye un mecanismo de defensa del mismo." (El subrayado es nuestro)

Consideramos que, al igual que en el proceso penal y como una emanación del derecho de defensa, a las partes en el proceso civil debe otorgárseles la facultad de declarar ante el tribunal que conoce su caso, mientras su declaración sea pertinente.

Las otras razones que arguye ARJONA para fundamentar la incompatibilidad existente entre las palabras "la contraparte", incluidas en el artículo 903 del Código Judicial y el artículo 32 de la Constitución Nacional son las siguientes:

"2. La anterior limitación además de infringir el derecho a la tutela judicial efectiva plasmada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, configura un claro ejemplo de lo que la doctrina italiana ha denominado un vicio de inconstitucionalidad material que se da cuando la ley produce un resultado incompatible con los objetivos perseguidos por la norma constitucional. (Puede consultarse a este respecto la obra de Encarnación Marín Pageo titulada "La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil", Editorial Civitas, Madrid, 1990, pág. 230).

Según esto, se tiene que la restricción que provoca la frase "la contraparte" incluida (sic) en el Artículo 890 del Código Judicial, impide a una persona dentro de un proceso civil ejercitar el derecho a llevar a conocimiento del tribunal por conducto de su propia declaración, los hechos que puede considerar importantes para la defensa y que deben ser estimados en la sentencia correspondiente. [Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 11 de marzo de 1992]

El Procurador General de La Nación emitió concepto a través de la Vista No. 77 del 30 de octubre de 1991. Su opinión consistió en que las palabras cuya inconstitucionalidad se demanda, no pugnan con el texto constitucional toda vez que:

"las partes tienen la oportunidad de ofrecer su versión de los hechos en la medida en que el juez desee verificar las afirmaciones de las partes en el proceso o las pruebas aportadas al mismo y para tal fin, él tiene amplias facultades. Además, considera que la limitación que importa el artículo 890 ibídem (ahora 903) "es una problemática de política procesal en lo que a materia probatoria guarda relación, que en nada atenta contra el principio del debido proceso a que alude el artículo 32 de la Constitución Nacional, dado que no afecta la legalidad del proceso querido por nuestro constituyente patrio."

Pese a los sólidos argumentos expuestos por el coadyuvante del advertidor, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al decidir, el 11 de marzo de 1992, la advertencia de inconstitucionalidad, declaró que no son inconstitucionales las palabras "la contraparte" contenidas en el primer inciso del artículo 903 del Código Judicial.

La Corte Suprema de Justicia fundamentó su decisión en las consideraciones siguientes:

- La garantía constitucional del debido proceso legal comprende la oportunidad razonable de las partes de presentar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso: la parte medular del fallo expresó:

"La Corte Suprema de Justicia ha coincidido con la doctrina nacional en sostener que la garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley. Sólo con estas protecciones procesales pueden las partes defender efectivamente sus derechos.

De lo anterior se desprende que la oportunidad que la ley debe brindar a las partes para que aporten pruebas lícitas y relacionadas con el objeto del proceso es un elemento esencial de la garantía constitucional del debido proceso legal prevista en el artículo 32 de la Constitución Nacional." (El subrayado es nuestro).

- El derecho de las partes a proponer pruebas no es ilimitado. Sobre ello dijo:

"Es evidente que el derecho de las partes y la oportunidad procesal que debe brindárseles para presentar pruebas no son ilimitados.

Lo anterior se desprende tanto del Derecho Comparado como de lo expuesto por la doctrina y puede palpase en nuestro proceso civil.

Como bien apunta Fairén Guillén, el ámbito de la prueba puede estudiarse en relación con su admisión por el juez. "Según el orden jurisdiccional y el tipo de proceso de que se trate, el juez o tribunal tiene mayores posibilidades de rechazar pruebas" nos recuerda este autor. (op. cit. pág. 427). Así nos recuerda Fairén:

a. En materia civil el juez no debe admitir de las partes peticiones probatorias que le impongan el ir más allá de la voluntad de la ley, si ésta lo prohíbe-pruebas crueles, inhumanas-no puede admitir pruebas que le impongan una inquisición, una investigación

digna de un proceso penal; debe rechazarlas cuando la misma ley excluye como única la prueba testimonial y, a la inversa, puede admitir una prueba practicada personalmente por el juez; b. El juez no debe admitir pruebas que se dirijan contra la cosa juzgada a no ser que se trate de un recurso de revisión; c. el juez está vinculado por las disposiciones transitorias de las leyes que le sorprendan en pleno proceso, aumentando o disminuyendo sus potestades en cuanto a la admisión de pruebas; d. El Juez debe rechazar las pruebas impertinentes o inútiles, las pruebas increíbles por absurdas, las inútiles ope legis (las de los hechos notorios, "las de los hechos admitidos en el proceso civil") y las intrascendentes (obra citada págs. 427 y 428)

En nuestro proceso civil, tal como está regulado en el Código Judicial, es evidente que las partes no pueden presentar pruebas violatorias de los derechos humanos o contrarias a la moral o al orden público (artículo 780); no pueden efectuar ciertas preguntas a la otra parte o a un testigo (artículo 941); sólo pueden presentar hasta un máximo de 4 testigos sobre cada uno de los hechos que deban acreditar (artículo 948); sólo tienen oportunidad para objetar determinadas pruebas en cierto momento (952) y de determinada forma. Tampoco pueden las partes proponer pruebas prohibidas, dilatorias, ineficaces o inconducentes (artículo 783) y la regla general que en nuestro proceso civil es que la parte que ha propuesto una prueba no puede renunciar a ella salvo que el juez o la contraparte la autorice (artículo 814)

De lo anterior se desprende que el derecho de las partes de aportar pruebas en nuestro proceso civil tiene claras limitaciones en cuanto a la materia, modo, tiempo, lugar y a la disponibilidad de ese derecho por la misma parte.

Resta ahora examinar si la limitación prevista en el artículo 903 del Código Judicial en cuanto a la potestad de las partes de presentar su propia declaración como medio de prueba es o no compatible con la garantía constitucional del debido proceso legal.

El tratadista colombiano Hernando Devis Echandía, al referirse a la declaración de parte como medio de prueba en el proceso civil, ha señalado lo siguiente:

"La prohibición del libre interrogatorio de las partes por el juez en el proceso civil, es un rezago del concepto, revaluado desde hace ya casi un siglo, del juez como simple árbitro en la contienda procesal y de la tutela del interés individual como fin del proceso. Las limitaciones al interrogatorio de una parte por la otra no tienen justificación lógica ni explicación satisfactoria, ni siquiera dentro de la concepción privatística del proceso civil, que puede explicar la inactividad del juez, pero no las restricciones al uso de medios lícitos de prueba por las partes (a nadie se le ocurrirá decir que sea ilícito interrogar al adversario sobre el conocimiento que tenga de los hechos que configuran el litigio). No puede existir un derecho a callar la verdad ni a ocultarla cuando el Estado interviene en ejercicio de su función jurisdiccional; en cambio, existe el deber de lealtad, veracidad y probidad para toda persona que concurra a un proceso, cualesquiera que sean su naturaleza y finalidad (C.de P. col., arts. 71-74)

En el moderno proceso civil, considerado como instrumento para la paz y la armonía sociales, con un fin de interés general y sólo secundariamente de tutela de los derechos e intereses individuales, esas restricciones al empleo del interrogatorio de las partes por el juez y por el adversario, resultan ilógicas e inconvenientes". (Subraya la Corte). (Teoría General de

la Prueba Judicial, Tomo I, Tercera Edición, Victor P. de Zavalía-Editor, Buenos Aires, 1974, Pág. 567).

El mismo Devis Echandía señala que la tendencia moderna en el proceso civil ha sido la de reemplazar el sistema formal de las posiciones como el medio para el interrogatorio de las partes "por el libre interrogatorio officioso del juez o provocado por iniciativa del adversario". (Op. cit. pág. 740)

Parece claro, pues que la restricción que adopta nuestro Código Judicial en el artículo 890 no sólo es una postura procesal moderna, que supera el arcaico sistema de las posiciones derivadas del Derecho Romano sino que, además, se encuentra bastante extendida.

Por otro lado, la Corte observa que el hecho de que en el artículo 903 del Código Judicial se restrinja la declaración de parte no impide, en modo alguno, a las partes presentar su versión de los hechos en los cuales fundamentan su pretensión. Esta versión usualmente es presentada por el demandante en la demanda y por el demandado en la contestación de la misma. Además, al asegurarle a una parte el derecho a pedir la declaración de la parte adversaria se garantiza a cada una de las partes la posibilidad de contradecir la versión de los hechos de la contraparte, por un lado, y por otro lado, la amplitud de los medios probatorios que consagra nuestro Código Judicial en el proceso civil brinda extensas oportunidades a las partes para probar los hechos en que se fundamentan su pretensión u oposición a ésta."

El Pleno, en virtud de los argumentos ya citados, concluyó que la restricción a la proposición de la declaración de parte, permitiéndole a la contraparte o al juez la potestad de invocarla, representa una superación histórica del sistema de las posiciones y que tal limitación no es inconstitucional ya que no priva a la parte de presentar su versión de los hechos en que fundamenta su pretensión o su oposición a ésta.

- e) El interrogatorio debe ser absuelto por la propia parte o, si se trata de una persona jurídica, por el representante legal, el gerente o el administrador.

El artículo 903 del C.J. señala que las partes podrán pedir que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de la audiencia se le formule, por lo que se concluye que quien debe someterse al interrogatorio es la parte; es decir, aquel sujeto procesal cuya pretensión es contraria a la de la parte que postula este medio probatorio.

Además de las ideas que dejamos plasmadas al estudiar el concepto "partes", agregamos las que se establecen seguidamente.

De conformidad con el artículo 585 Lex Cit, tienen capacidad para ser parte las personas naturales y jurídicas, el Estado, los Municipios, las entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas y el Ministerio Público en los casos donde la ley disponga su intervención.

Agrega la norma que "los que no tengan capacidad procesal comparecerán por medio de sus representantes legales o de los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho y que los ausentes serán representados de la manera como se acuerda en el Libro Segundo, del Código Judicial.

Tratándose de personas naturales, la capacidad para ser parte supone tres requisitos:

1. La mayoría de edad;
2. El estar en pleno goce de sus facultades mentales;
3. El contar con la capacidad para ejercer libremente sus derechos.

En el caso de los incapaces, dicha capacidad supone el estar debidamente representados en el proceso por medio de un tutor o curador, según corresponda, de donde se desprende que los menores de edad, dementes, sordomudos que no sepan leer ni escribir deben comparecer al proceso por intermedio de sus respectivos representantes legales tutores o curadores.

Pese a que un sector de la doctrina (BENTHAM, GORPHE, GUASP y DEVIS ECHAN-DIA) propugna que se eliminen todos los motivos de inhabilidad, ya que, según se dice es mejor dejar al juez en libertad para recibir o rechazar el testimonio y, en el primer caso, para determinar su mérito como medio de prueba, el C.J. en su artículo 908, contenido dentro de las normas que regulan el testimonio, indica taxativamente quiénes son absolutamente

inhábiles para declarar y quiénes lo son para un proceso determinado. A continuación, transcribimos el mencionado artículo:

"Es hábil para testificar en un proceso toda persona a quien la ley no declare inhábil.

Son absolutamente inhábiles para declarar en todos los procesos:

1. Los que padezcan de enajenación mental;
2. Los ciegos y sordos, en los casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído
3. Los menores de siete años; y
4. Los que por cualquier otro motivo estén fuera de razón al tiempo de declarar.

Son inhábiles para declarar en un proceso determinado:

1. Los que al momento de declarar sufren de alteración mental o perturbaciones psicológicas graves o se hallen en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto de alcohol, drogas tóxicas, sustancias alucinógenas u otros elementos que perturben la conciencia; y
2. Las demás personas que en circunstancias análogas, el Juez considere inhábiles para declarar, en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica." (El subrayado es nuestro)

En cuanto al motivo de inhabilidad por razón de la edad, el artículo 913 de la excerta legal en estudio comunica que el menor que tenga siete años y menos de catorce requiere curador para declarar y el que tenga esta edad o más, no necesita curador, pero en estos casos el Juez cuidará de que no se le sorprenda con el interrogatorio.

El artículo 911 del C.J. agrega que "los testigos inhábiles por incapacidad natural no pueden ser presentados por ninguna de las partes."

El Código Judicial panameño no incluye en el artículo referente a los testigos inhábiles a la parte, lo que si hace el Código de Derecho Canónico colombiano, en el canon 1550 según el cual se consideran incapaces:

"1. Los que son partes en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa;

En el evento de que se trate de personas jurídicas se citará al representante legal o al gerente o al administrador y si el citado manifiesta, por escrito previo o al contestar el interrogatorio, que no conoce los hechos propios de tales personas sobre las que fuere interrogada, su respuesta se podrá estimar como un indicio en su contra, salvo que indique el nombre de la persona o personas que pertenezcan a la empresa y puedan contestar el interrogatorio. En este caso, el Juez, de oficio, citará a estas personas. (Véase el artículo 903 del Código Judicial).

Hay que tener en cuenta el contenido del artículo 896 del Código Judicial, de acuerdo al cual:

“No tendrá valor alguno la confesión:

2. Cuando la hace el representante del Estado, o de un Municipio o de una institución autónoma, semiautónoma o descentralizada o de una asociación de asistencia social, o de un tutor o curador o defensor en pleito contra un pupilo o un ausente o cualquier persona que no tenga capacidad para hacerla o no pueda disponer del derecho.

4. Cuando la hace alguno que no pueda comparecer en proceso por sí sólo o que no tenga poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado...”

e.1 ¿Está la parte obligada a declarar?

Nos preguntamos ¿si la garantía constitucional establecida en el artículo 25 de la Carta Fundamental, conforme al cual: "Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía contra sí mismo, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad", es extensiva al proceso civil, por lo que el declarante puede abstenerse o negarse a declarar?.

Si nos ajustamos al texto del artículo 25 citado, tenemos que la garantía se refiere a

asuntos criminales, de policía o correccionales y no a asuntos civiles, de donde resulta que la parte si tiene el deber de declarar, del mismo modo que el testigo; claro está que si la declaración se pide sobre hechos vergonzosos o criminales, respecto a sí mismo o a sus parientes comprendidos dentro de los vínculos consanguíneos y de afinidad mencionados, el declarante puede acogerse a la mencionada garantía.

El artículo 912 del Código Judicial, cuyo contenido se reproduce más adelante, señala quiénes no están obligados a declarar y en el mismo no se incluye a la parte, de lo que se concluye su deber de hacerlo.

#### ARTICULO 912.

“ No están en la obligación de declarar:

1. El abogado o apoderado sobre las confidencias que hayan recibido de sus clientes y los consejos que hayan dado a éstos en lo relativo al proceso que manejan;
2. El confesor acerca de las revelaciones hechas por el penitente;
3. El médico en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes;
4. El Juez mientras esté conociendo del proceso;
5. El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso entre ellos, y
6. El cónyuge o conviviente permanente en contra del otro, excepto en proceso entre ellos.”

En resumen, la parte tiene el deber de absolver el interrogatorio personalmente, del mismo modo en que el testigo tiene el deber de informar al tribunal acerca de lo que sabe sobre los hechos del proceso, para que así el Estado pueda prestar el servicio jurisdiccional.

- f) Las partes y sus apoderados pueden presenciar la práctica de esta diligencia.

La posibilidad de que las partes y sus apoderados puedan presenciar la práctica de esta

diligencia, la menciona el artículo 905 del Código Judicial, de acuerdo al cual "en la diligencia de declaración de parte podrá estar presente la contraparte si esta última lo considera conveniente".

La presencia de la contraparte del que declara puede resultar útil, ya que de acuerdo a la parte final del mismo artículo "el declarante podrá ser careado con la otra parte si ésta así lo solicita durante la respectiva diligencia, la cual se practicará en el mismo acto".

g) Favorece el principio de inmediación.

A nuestro juicio, esta es la mayor ventaja que se obtiene a través de la práctica de esta prueba.

#### 11. La Práctica del Interrogatorio a la Parte.

Una vez propuesta la declaración de parte, el Tribunal debe determinar, a través de una resolución motivada, si la admite o no. En el evento de que la desestime, antes de la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1 de junio de 2001 el proponente podía interponer el recurso de apelación, conforme lo establecía el numeral 4, del artículo 1,116 del Código Judicial, el cual expresaba:

Artículo 1116: El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el Juez de primera instancia y la revoque o reforme.

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas

en primera instancia:

...

4. El auto que niegue la apertura del proceso a pruebas o la práctica de alguna de las solicitadas.

..." (El subrayado es nuestro)

El recurso de apelación se concedía en el efecto devolutivo y si el Superior revocaba el auto y decretaba la prueba, el inferior podía señalar un término probatorio adicional hasta de diez días para practicarla.

La Ley 23 de 1 de junio de 2001, establece que la resolución que decide la admisión o rechazo de una prueba es irrecurrible.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1 de junio de 2001, nuestro estatuto procedimental civil señaló que la resolución en que se cite a una persona para que rinda declaración de parte debía notificarse personalmente al declarante. La norma pertinente era el artículo 989 del Código Judicial, que en su numeral 2 disponía:

"Artículo 989. Se notificarán personalmente:

1. ...

2. La resolución en que se cite a una persona para que rinda declaración de parte, para ser reconvenida de pago, o para reconocer un documento, para ser notificada de una cesión de crédito personal o la que haya de hacerse a un tercero;

3..." (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el artículo 1004 Lex Cit (antes 991) explica la manera en que deben hacerse las notificaciones personales. El artículo reza:

"Artículo 1004. Las notificaciones personales se practicarán haciendo saber la resolución del Juez a aquellos a quienes deba ser notificada, por medio de una diligencia en que se expresará en letras, el lugar, hora, día, mes y año de la notificación, todo lo que firmarán, el notificado o un testigo por él, si no pudiere o no quisiere firmar y el Secretario, expresando éste debajo de su firma, su cargo. En todo caso de notificación personal se dará copia de la resolución que se notifique.

Los Secretarios podrán encomendar a un empleado del Tribunal y bajo su responsabilidad, las notificaciones personales que ellos no puedan practicar por sí mismos, autenticándolas en la forma indicada en el artículo anterior. Las citaciones serán hechas por el empleado que designe el Secretario o por los interesados autorizados por el Secretario, quienes podrán pedir el auxilio de la fuerza pública en caso necesario.

Los Secretarios tienen la obligación de notificar personalmente las resoluciones que deban hacerse saber en otra forma, si las partes lo solicitan siempre que no se haya efectuado la notificación de la respectiva resolución. Puede hacerse asimismo la notificación personal aún después de fijado el edicto y antes de su desfijación.

Los Secretarios y empleados sólo podrán hacer estas notificaciones dentro de la circunscripción donde tienen competencia el Juez por cuya cuenta obren." (El subrayado es nuestro)

Si al momento de la notificación, el notificado no quisiere firmar, el artículo 1004 *ibídem*

nos indica que podrá hacerlo un testigo por él, y el artículo 1020 agrega que:

"en todo caso en que la parte excuse una notificación personal manifiestamente, o no quiera o no sepa firmar, el Secretario o el Portero se acompañará de un testigo, quien firmará la diligencia, anotándose así en el expediente, con expresión de la fecha, lo que se tendrá por notificación para todos los efectos legales."

A fin de cumplir con el requisito mencionado en el artículo 1004 ya transcrito, en virtud del cual, "en todo caso de notificación personal se dará copia de la resolución que se notifique", consideramos que puede utilizarse el procedimiento establecido en el artículo 1009 del Código Judicial según el cual "los documentos que sea preciso entregar en el acto, serán entregados a la persona que esté en dicha oficina, quien deberá identificarse ante el funcionario que lo requiera.

Nuestros tribunales consideraron que no es necesaria la notificación personal que estableció el numeral 2, del artículo 989 del Código Judicial ya que a través de la notificación que se le hace al apoderado de la resolución correspondiente, se entiende hecha

la notificación al absolvente. A nuestro modo de ver las cosas, esta práctica dista mucho del querer de la ley, ya que bajo ningún concepto puede considerarse que se ha cumplido con el requisito de la notificación personal, a través de la notificación hecha al apoderado de la resolución en que se cita a una persona a rendir declaración de parte. Y es que en el caso específico de la declaración de parte, no se aplica lo normado en el artículo 1007 ibidem conforme al cual:

"Cuando una parte tenga constituido apoderado en el proceso, se harán a éste las notificaciones respectivas, ya que como lo menciona la misma norma, se exceptúan aquellos casos en que la ley dispone que estas notificaciones deben hacerse a la parte misma."

La notificación a través de la fijación del Edicto en puerta que establece el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil, no se puede utilizar para notificar al declarante de la resolución que decreta la declaración de parte. Según este artículo:

"Si el apoderado que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallado en la oficina, habitación o, en su defecto, el edificio o lugar designado por él en horas hábiles, se fijará en la puerta de entrada de dicho local el edicto relativo a la resolución que debe notificarse y se dejará constancia de dicha fijación en el expediente."

El Pleno de nuestra Corte Suprema de Justicia, a través de la Resolución N°1, del 2 de abril de 1992, sobre el tema de las notificaciones señaló:

## **"2. Procedimiento de Notificación:**

**2.1.** La notificación por edicto constituye la regla general dentro de los procesos civiles, por tanto, únicamente se deberá acudir a la notificación personal en los casos expresamente ordenados por la ley (Art.989 Código Judicial, ahora 1002)

**2.2.** La diligencia de notificación personal deberá cumplir con los requisitos del artículo 991 C.J. (ahora 1004), es decir, deberá expresar **EN LETRAS** el lugar, hora, día, mes y año en que se hizo la notificación.

**2.3.** En los casos en que se advierte retardo en la notificación personal por cualquier causa, se deberá acudir a la notificación por el sistema de "edicto en puerta" (Art.995, ahora 1009 del Código Judicial)

Debe quedar claro que la notificación del edicto en puerta a que se refiere el artículo

995(ahora 1009) del Código Judicial es aplicable únicamente cuando se trata de notificaciones personales que deben hacerse a apoderados judiciales, defensores de ausente y curadores ad litem ya nombrados, y no para las mismas partes. Además no será necesaria la desfijación del Edicto, ya que bastará la constancia secretarial de la fijación del Edicto que deberán suscribir el Secretario y el portero para que se entienda perfeccionada la notificación." (El subrayado es nuestro)

La citación de la parte tampoco puede hacerse a través de boletas, ya que de acuerdo al artículo 1010 del Código Judicial:

"Las citaciones a las partes se harán por medio de notificaciones" (que puede ser personalmente o por edicto) " con arreglo a este Capítulo. Las de testigos, peritos y auxiliares del Organo Judicial, así como en los demás casos expresamente previstos en la ley, lo serán por telegrama, correo recomendado, órdenes, boletas u otros medios semejantes, según las circunstancias; y si así lo solicitare la parte interesada, podrán hacerse, en casos de urgencia, por teléfono, dejando el Secretario el respectivo informe".

El artículo 1027 del Código Judicial establece la inderogabilidad de las normas relativas a la forma de las notificaciones. La disposición jurídica in comento señala:

"Las notificaciones hechas en forma distinta de las expresadas en este Código son nulas, e incurrirá el Secretario que las haga o tolere en una multa de cinco (B/.5.00) a veinticinco balboas (B/.25.00) que le impondrá el Juez del conocimiento con la sola constancia de la notificación ilegalmente hecha, y será responsable de los daños y perjuicios que con ello haya causado. Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que la motivó, la notificación surtirá sus efectos desde entonces. El Secretario no quedará relevado de su responsabilidad.

La petición de nulidad se tramitará por la vía del incidente."

¿Qué ocurre si debidamente citado el declarante, éste no comparece?

Estimamos que para lograr la comparecencia del declarante, en caso de que éste no asista, el Juez le puede aplicar las medidas de apremio que describe en el artículo 932 del C.J., en los mismos términos en los cuales podría hacerlo con un testigo. Dice esta norma:

"ARTÍCULO 932. El testigo que citado por primera vez no compareciere a declarar o no permaneciere en su residencia a la hora y fecha señalada, será sancionado cada vez con

multa de veinte (B/.20.00) a cincuenta balboas (B/.50.00) o arresto hasta de tres días.

"

a) Interrogatorio de identificación.

Una vez decretado el interrogatorio, éste, de acuerdo al artículo 904 del Código Judicial, se practicará en lo conducente con arreglo a las normas sobre la prueba testimonial. De allí que la recepción de este elemento de prueba debe iniciarse con el interrogatorio que de acuerdo al artículo 938 ibidem el Juzgador debe hacerle al testigo sobre su nombre y apellido, edad, estado, profesión u ocupación, domicilio y cédula de identidad personal, estudios y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existen motivos de sospecha.

b) El juramento.

Luego del interrogatorio de identificación, el declarante debe prestar juramento promisorio, en el sentido de que se obliga a decir la verdad de lo que conoce o afirmación de no faltar a la verdad.

La finalidad del juramento no es más que motivar o exhortar a la parte a ser leal en sus declaraciones. Este deber de lealtad que se deben las partes en el proceso, aparece consagrado en el artículo 467 del Código Judicial, en los términos siguientes:

"ARTICULO 467: Las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el

proceso y el juez hará uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta e ineficaz del litigio o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley."

¿Que ocurre si el declarante se niega a prestar juramento?

En los casos de renuencia del declarante a prestar juramento el Juez no lo podrá tener por confeso como ocurría bajo el imperio de la ley procesal civil derogada.

¿Qué sucede si el declarante ofrece respuestas ambiguas, evasivas o rehusa dar respuesta a las preguntas que se le formulen?

Estimamos que en estos casos, el Juez puede aplicar el artículo 945 del C.J., de acuerdo al cual:

"ARTÍCULO 945. Cuando los testigos den respuestas ambiguas o evasivas o se nieguen a contestar preguntas pertinentes, el Juez podrá apremiarlos a que contesten categóricamente, con multa hasta de veinticinco balboas (B/.25.00) o arrestos hasta de tres (3) días por cada vez que desobedezca.

Lo antes dispuesto no obsta para que los testigos puedan dar por contestación el ignorar o no recordar los hechos que se le preguntan, ni para que puedan negarse a responder en los casos en que el testigo no tiene la obligación de declarar."

- c) El interrogatorio puede presentarse por escrito o hacerse verbalmente en el acto de recibirse la declaración.

Ello lo afirmamos con fundamento en los artículos 903 y 937 del cuerpo de normas tantas veces mencionado, cuyos textos copiamos a continuación:

"ARTICULO 903. Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule.  
..." (El subrayado es nuestro)

"ARTICULO 937. Los interrogatorios a que deben ser sometidos los testigos, pueden ser presentados por escrito por la parte que aduce el testimonio o hacerse verbalmente por la misma, en el acto de recibirse la declaración. La presentación de un interrogatorio escrito no excluye el derecho de formular también preguntas verbales.

En el acto de ser examinados los testigos, pueden hallarse presente las partes litigantes." (El subrayado es nuestro)

d) Las preguntas y las repreguntas.

Tanto el que solicita la práctica de esta prueba como el juez y el apoderado del absolvente, pueden interrogar a la parte según su criterio, sin sujetarse a determinada redacción de las preguntas o a formular un número limitado de ellas, como ocurría con las posiciones, sino procurando obtener la máxima información del conocimiento que la parte tenga sobre los hechos del litigio. Se trata de un interrogatorio libre, cruzado (esta característica se refiere a la posibilidad de las partes de formular preguntas y repreguntas), sin sujeción a las reglas rígidas que existieron para las posiciones.

La materia sobre la cual debe recaer el interrogatorio debe ser la pertinente, esto es la relacionada con los hechos del tema a probar. En síntesis, las preguntas que se formulen a las partes sólo pueden recaer sobre los hechos materia del proceso.

La parte que postuló la prueba podrá repreguntar al declarante; y concluido el interrogatorio, podrá la contraparte repreguntarlo. El Juez permitirá preguntas adicionales a la parte que presentó el testigo, siempre que estén relacionadas con las repreguntas; igualmente permitirá nuevas repreguntas relacionadas con las últimas respuestas.

Al terminar la declaración el Juez hará al testigo (entiéndase el declarante) todas las preguntas adicionales que considere necesarias. (Artículo 939 del Código Judicial)

Las repreguntas podrán encaminarse a descubrir la base de la información del declarante; las limitaciones que tuvo éste para observar los hechos respecto de los cuales ha declarado; sus conocimientos sobre la materia; su interés o prejuicio en favor o en contra de alguna de las partes y podrán en todo caso, recaer sobre cualquier otra circunstancia. Las repreguntas podrán ser tan amplias como las preguntas.

Conforme al artículo 941 del Código Judicial, cada parte tiene el derecho a objetar las preguntas o repreguntas de la contraria cuando las estimare manifiestamente sugerentes, inconducentes o capciosas, antes de que sean contestadas por el testigo. El Juez decidirá sobre tales objeciones verbales en el acto mismo. Estas decisiones son irrecurribles, pero en la diligencia se dejará constancia de la pregunta, repregunta, objeciones y de la decisión.

e) Las respuestas.

El declarante, al igual que el testigo, debe deponer con la explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma cómo llegó a su conocimiento, lo que se ha denominado la razón de la ciencia del dicho del testigo. Al respecto, el artículo 939 del Código Judicial dispone:

"El Juez exigirá al testigo que exponga la razón de su dicho, con explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versare sobre expresiones que el testigo hubiere

oído o implicare conceptos de éste, el Juez le ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance."

En los casos en que el declarante de respuestas ambiguas o evasivas o se niegue a contestar preguntas pertinentes, el Juez, de acuerdo a la facultad que le es conferida por el artículo 945 del C.J., podrá apremiarlo a que las conteste categóricamente, con multa hasta de veinticinco balboas o arresto hasta de tres días, por cada vez que desobedezca. Empero, el declarante puede responder que ignora o no recuerda los hechos sobre los cuales se le pregunta o negarse a responder en aquellos casos en que no está obligado a declarar.

Bajo la legislación procesal civil actual, el Juez no podrá tener por confeso, al declarante que no responda a las preguntas o las evada, como ocurriera bajo el Código Judicial de 1916.

En resumen, en la declaración libre la parte citada tiene el deber de comparecer a responder las preguntas que la contraparte le formule y si no cumple con este deber el Juez le podrá imponer una medida de apremio.

Si la persona citada manifiesta que desconoce los hechos propios de las personas sobre las cuales se le interroga, su respuesta puede ser considerada como un indicio en su contra, a menos que indique el nombre de la persona o personas de la empresa que puedan responder el interrogatorio, y en este caso el Juez, de oficio, las citará.

Además, los artículos 942 y 943 añaden:

"El testigo no será interrumpido en sus respuestas y se escribirán como él las diga. Extendida la declaración, se le leerá al testigo, antes de firmarse, de lo cual se hará mención en la misma diligencia.

Cuando el declarante sea interrogado verbalmente, la declaración se extenderá en forma de diálogo."

"ARTICULO 943. El testigo responderá por si mismo de palabra sin valerse

de ningún borrador.

Cuando la pregunta se refiera a datos o cifras difíciles de retener en la memoria y contenidos en cuentas, libros o papeles que el testigo lleve consigo, podrá permitírsele que los consulte para dar la contestación.

Si el testigo expusiere que para contestar a una pregunta necesita recordar los hechos o examinar documentos o libros que no tenga a mano y pidiere término para esto, el Juez se lo concederá, si lo creyere necesario.

Si el testigo indicare o aludiere a documentos, libros o papeles o cualquier objeto, en su poder, que se relacione con su declaración, el Juez podrá requerirle que los presente al Juez explicando cómo llegó a su poder, concediéndole un plazo razonable y sin suspender la diligencia. En caso de que el testigo no mostrase el documento, papel, libro u objeto requerido, será sancionado con una multa de veinticinco (B/.25.00) a doscientos balboas (B/.200.00).

Si un testigo tuviere en su poder un objeto de interés en el proceso, el Juez podrá asimismo ordenarle que lo presente en el Tribunal o en cualquier otro lugar que el Juez indique."

El artículo 940 *ibídem* preceptúa que la declaración debe ser firmada por el Juez, el declarante y un testigo, si aquel no supiere, no pudiere o no quisiere firmar, por las partes que concurran al acto y por el Secretario .

## 12. Valoración de la Declaración de Parte.

La declaración es apreciada tanto en lo favorable como en lo desfavorable al declarante, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica.

En el Derecho Comparado existen diversos sistemas en cuanto a la valoración de la declaración de parte; a saber:

- Los que establecen la divisibilidad absoluta de la declaración de parte.

De acuerdo a este sistema el proponente de la prueba puede manifestar, en el escrito que la aduce, que se acoge únicamente a lo que le favorezca, por lo que rechaza lo que le perjudique. Este era el sistema establecido en el Código Judicial de 1916 y sobre esta característica, el maestro FABREGA nos dice:

"El C.J. de 1917-manteniendo el sistema de las posiciones-introdujo (lo cual fue una novedad en su tiempo) la declaración de parte, pero sin darle una reglamentación completa. Así, permitía que se citara a la parte contraria a declarar, caso en el cual la parte proponente tenía que atenerse a todo lo que declarara la parte, pero sujetando la prueba, sin embargo, a una reglamentación-que desvirtúa la figur (sic)- consistente en que el peticionario podía manifestar al solicitar la declaración que se atenía sólo a lo favorable de su dicho, y entonces el Juez sólo podía, en efecto, tomar en cuenta lo que expresara en su contra la parte declarante y fuere favorable al proponente. (Obviamente, la parte siempre en su escrito de prueba hacía la manifestación de que sólo se atenía a lo favorable del dicho de la contraria)." [Fábrega (1997:202)]

- Sistema de la indivisibilidad: postula que la declaración de parte debe valorarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El Código Judicial vigente adopta este sistema en el artículo 904 que a la letra dice:

"Artículo 904. El interrogatorio se practicará en lo conducente, con arreglo a las normas sobre prueba testimonial. El Juez apreciará la declaración tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica." (El subrayado es nuestro)

El juez, al evaluar este medio probatorio, debe tener presente que la parte tiene una

inclinación natural a captar, recordar, describir y exponer los hechos que le favorecen, por lo que debe hacer una apreciación razonada tomando en consideración la verosimilitud, los intereses del declarante así como también sus prejuicios.

- Sistema de la indivisibilidad relativa: de conformidad con este sistema se valora el conjunto de los hechos narrados por el declarante, pero si él añade un nuevo hecho que no tiene íntima relación o conexión con el hecho principal, la prueba de las explicaciones, adiciones o aclaraciones le corresponde al declarante.

### 13. La Admisibilidad de la Declaración de Parte para Acreditar la Existencia o Validez de Ciertos Actos o Contratos o Determinados Hechos.

Si bien es cierto que nuestra legislación procesal civil consagra la sana crítica como regla general de valoración de la prueba, hay que tener presente que el mismo artículo que establece este sistema de apreciación, el 781, dispone que el mismo no excluye la solemnidad documental que la ley establece para la existencia y validez de determinados actos o contratos.

El prementado artículo 781 del Código en examen dispone:

"ARTICULO 781. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde."(El subrayado es nuestro)

La restricción que el artículo 781 impone a la aplicación del sistema de la persuasión racional, no es más que un residuo del régimen de la prueba legalmente tasada que consagró el primer Código Judicial de la República.

La limitación anterior implica que el juez del proceso civil panameño tiene una limitación respecto a la apreciación del material probatorio, ya que él está obligado a dar por probados determinados actos o contratos sólo si se aportó el elemento probatorio idóneo exigido por la ley para su existencia o validez.

El asunto es de interés toda vez que no se ignoran las disposiciones consagradas en la ley sustancial, en cuanto a la solemnidad de los actos y contratos, algunas de las cuales veremos más adelante.

Por otro lado, nuestro Código Judicial contiene exigencias en cuanto a la presentación de un medio específico de prueba, para acreditar determinados hechos. Prueba de esta afirmación son los artículos 784, 844 y 896 del Código Judicial, cuyos textos transcribimos a continuación:

ARTICULO 784. "...

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los Municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba." (El subrayado es nuestro)

"ARTICULO 844. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes sustanciales.

En el caso de que se pruebe que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata este artículo han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los

perdidos o hacer verosímil su existencia, y en este caso se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas. La justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales no existieren o han desaparecido.

La disposición de este artículo no afecta los casos especiales en que la ley exija prueba escrita con exclusión de otra." (El subrayado es nuestro)

ARTICULO 896....

No tendrá valor alguno la confesión..

5. Cuando recae sobre hechos respecto de los cuales la ley exige medios específicos de prueba."

(El subrayado es nuestro)

El Código de Procedimiento Civil colombiano también contiene disposiciones sobre el tema. Así, el artículo 232 de aquél cuerpo de normas establece límites a la eficacia del testimonio por razón de la naturaleza del hecho o acto jurídico. El texto de esta disposición jurídica establece:

**"Art.232.-Limitación de la eficacia del testimonio. La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.**

..." (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el artículo 265 ibídem expresa la imposibilidad de sustituir el instrumento público que la ley precisa para la sustancia del acto. Así dispone:

**"Art.265.-Instrumento público ad substantiam actus. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad y se mirarán como no celebrados aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público."** (El subrayado es nuestro)

El conjunto de las disposiciones legales recién citadas reiteran lo antes dicho: que existen ciertos hechos, actos, negocios o contratos cuya existencia o validez sólo puede acreditarse a través de un medio específico de prueba, el cual es establecido por la ley, de lo que resulta la ineficacia de cualquier elemento probatorio distinto al establecido en ella para acreditarla.

Por lo anterior, consideramos que la declaración de parte no es un medio admisible para acreditar la validez o existencia jurídica de actos o contratos para los cuales la ley exige un escrito *ad solemnitatem* o aquellos para cuya prueba se excluya dicho medio probatorio (escrito *ad probationem*). Tales sucesos o acontecimientos no se podrían demostrar a través de medios distintos a los consignados en la ley.

El tema nos obliga hacer mención de aquella clasificación que divide los actos y contratos en formales y no formales o consensuales.

La legislación sustantiva civil panameña acoge como regla general de contratación, el criterio espiritualista o consensualista. No obstante, se establecen un número plural de excepciones a este criterio, exigiendo la observancia de determinadas formas.

En un sentido restringido el concepto forma hace referencia a un modo concreto y determinado que la ley o la voluntad de las partes imponen para exteriorizar su voluntad contractual; la forma es así la expresión del negocio mismo.

A través de la forma, el legislador persigue distintas finalidades; de allí la existencia de diversas especies de formalidades. De entre ellas, las más importantes son:

- Las solemnidades: que son aquellas necesarias para la existencia y validez del negocio (llamada solemnidad o constitutiva, formalidades *ad solemnitatem* y *ad substantiam*)
- Las formalidades *ad probationem*: que se exigen para garantizar la realidad de la existencia del negocio.
- Las que son necesarias para que el acto o contrato afecte a terceros (publicidad).
- Las que tienen por objeto la fijación del contenido del documento.

En cuanto a los efectos que produce, la forma se clasifica en la forma ad solemnitatem y la forma ad probationem.

La forma ad solemnitatem o ad sustancia: la misma es exigida por la ley para la existencia y validez del negocio jurídico. Un ejemplo de un contrato solemne sería la venta de bienes inmuebles, en donde la solemnidad, de acuerdo con el artículo 1220 del Código Civil es la escritura pública, de modo tal que el contrato no tiene existencia legal aún cuando se haga por escrito.

En los actos y contratos solemnes, la solemnidad es, por regla general, a la vez que un requisito generador del acto, la única manera de probar su existencia; de allí que no pueda ser suplida por otro medio de prueba, por eso se dice que el acto solemne se prueba por sí mismo; en cambio, si se trata de una formalidad ad probationem, esto no significa, salvo que así se establezca, que ella sea el único medio de prueba que se pueda aducir para probar el contrato. Generalmente, la sanción consiste en que la ley priva al acto de un determinado medio de prueba.

La forma ad probationem: no se exige para la existencia y validez del acto, sino para la prueba del mismo; por lo tanto, el acto puede existir al margen de este tipo de formalidad, ya que su existencia puede acreditarse por otros medios de prueba.

En otras palabras, las formalidades ad probationem son exigidas por la ley para asegurar la prueba de los actos y contratos y ella no puede ser pactada, derogada ni modificada por las partes, debido a que las normas probatorias son de orden público.

Este tipo de formalidades puede darse en sentido positivo o negativo: un ejemplo del primero lo constituye el hecho de que en nuestra legislación el derecho de dominio sobre

inmuebles sólo se prueba con un Certificado del Registro Público que así lo acredite.

En sentido negativo se da esta formalidad cuando para la prueba de un determinado hecho no se admite la confesión o no bastan las declaraciones de testigos.

En las líneas que siguen nos referiremos a algunos actos o contratos que para su existencia, validez o acreditación en el proceso requieren de un medio de prueba determinado; obviamente, sin pretender agotar la lista de todos los existentes.

1. Los actos o negocios para cuya existencia o validez se exige un escrito ad-solemnitatem o ad-substantiam actus (para la sustancia del acto). .

Aunque la regla general en nuestro derecho es que los contratos son consensuales, conforme lo expresa el artículo 1109 del Código Civil, esta misma disposición jurídica establece la excepción a la regla de la consensualidad cuando dice:

"...Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él."

La excepción a la regla general la confirma el artículo 1130 del Código Civil el cual reza así:

**"Artículo 1130.** Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquellas formalidades desde que hubiese intervenido el consentimiento o la consignación por escrito, según el caso, y demás requisitos necesarios para su validez.

Pero para que el contrato tenga existencia legal, se necesita que el consentimiento conste por escrito en los casos en que el contrato sea de los que enumera el artículo siguiente." (El subrayado es nuestro)

El artículo 1131 del Código Civil enumera cuáles son los contratos que requieren que el consentimiento conste por escrito. Siguiendo el orden que trae esta norma, los contratos son

los siguientes:

**"Artículo 1131. Deberán constar por instrumento público:**

1. los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión (sic), modificación, o extinción de derechos reales sobre inmuebles. La venta de frutos pendientes o futuros de un inmueble podrá constar en documento privado;"

Quedan comprendidos en este numeral, en principio, los contratos de compraventa, permuta, dación en pago, donación de bienes inmuebles, anticresis, hipoteca, entre otros.

"2. los arrendamientos de bienes inmuebles por seis o más años, siempre que deban perjudicar a terceros;

3. las capitulaciones matrimoniales, siempre que se intente hacerlas valer contra terceras personas;

4. la cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal;

5. el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio, salvo lo que disponga el Código Judicial; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero;

6. la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública."

Todos los actos y contratos que enumera el artículo 1131 del Código Civil son solemnes.

En cuanto a la solemnidad, algunos expresan que tratándose de los actos y contratos mencionados en el artículo 1131 del Código Civil, ésta (la solemnidad) consiste en el instrumento público.

No obstante, el Profesor Dulario Arroyo nos dice que si bien es cierto que los actos y contratos que enumera el artículo 1131 del Código Civil son solemnes, la solemnidad principal exigida por la ley es que consten por escrito. Así se infiere del artículo 1109 ibidem que dice que los actos enumerados en el artículo 1131 Lex Cit deben constar por escrito, lo que reitera

el art. 1130, en su inciso segundo.

De manera tal que basta con que el acto o contrato conste por escrito para que se perfeccione, para que tenga existencia legal. Sin embargo, algunos de los actos enumerados en el artículo 1131 requieren como solemnidad la escritura pública o la inscripción en el Registro Público, por disponerlo así ciertas normas especiales.

Aún cuando el artículo 1131 precisa que los actos y contratos que en él se mencionan deben constar por escritura pública, es importante que se de cumplimiento a este mandato de la ley, pues su otorgamiento desempeña importante funciones como son las relativas a la eficacia del acto o contrato, a su prueba, a su autenticidad, a sus efectos registrales, o sea para que pueda efectuarse la inscripción de los mismos en el Registro Público en los casos en que se requiere, para efectos de publicidad y para lo relativo a la clasificación y prelación de créditos.

Algunos de los varios casos en los cuales se exige la Escritura Pública o la inscripción en el Registro Público como solemnidad son los siguientes:

- **La compraventa de bienes inmuebles y de derechos reales sobre tales bienes o de derechos hereditarios:** de conformidad con el art. 1220 del Código Civil, la misma debe constar por escritura pública.

La compraventa o la hipoteca de bienes inmuebles requiere para su existencia jurídica la solemnidad ad substantiam actus de la escritura pública, por lo que el testimonio de la parte, ni la confesión, ni ningún otro medio distinto a la Escritura Pública pueden suplirla.

En síntesis, la solemnidad, tratándose de venta de inmuebles, es que el contrato conste por escritura pública.

A través de un fallo de 7 de marzo de 1989 la Corte reiteró el criterio siguiente:

"Es indispensable que el consentimiento en un contrato de compraventa de un bien inmueble se otorgue ante Notario y por medio de Escritura Pública."

El Primer Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, en sentencia de 29 de junio de 1993, dictada dentro del Proceso ordinario de mayor cuantía con acción precautoria de secuestro propuesto por José Galvez López contra Sofia V. de Chong. César Robles, Gilma Robles De León, señaló:

"El contrato de compra-venta de bienes inmuebles debe constar en escritura pública para su validez jurídica. Dicho de otra manera, el contrato de compraventa de bienes inmuebles es un contrato solemne y la solemnidad del mismo consiste en que conste en instrumento público." El contrato de promesa de venta de bienes inmuebles es un contrato formal que debe constar por escrito, sin que tal formalidad signifique la obligación de otorgarlo por escritura pública. (Cfr. art. 1221 del Código Civil panameño)

En sentencia de 8 de febrero de 1973, el mismo Tribunal expresó:

"En los contratos solemnes, como el de compraventa de bienes raíces, el contrato y la escritura-su prueba-son inseparables, y si ésta no se ha extendido o no se ha otorgado conforme a la ley, el contrato no ha tenido existencia jurídica." [ Registro Judicial No.13 (1973:17)]

La inscripción del contrato de compraventa en el Registro Público se requiere para la tradición de la cosa vendida, así como para darle publicidad al acto.

- **El contrato de permuta de bienes inmuebles:** Confróntense los artículos 1220 y 1293 del Código Civil.
- **La donación de bienes inmuebles:** sobre este acto, el Código Civil dispone, en su artículo 954:

**"Artículo 954. Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.**

La aceptación podrá hacerse en la escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras." (El subrayado es nuestro)

- **El contrato de anticresis:** de conformidad con el art. 1622 b), "el contrato de anticresis es nulo si no consta en escritura pública inscrita". Aquí la inscripción es una solemnidad del contrato, constitutiva del derecho real y medida de publicidad para afectar a terceros.

- **El contrato de sociedad civil cuando se aportan a ella bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos:** en cuyo caso se requiere la Escritura Pública.

- **La hipoteca de bienes inmuebles:** Nuestro Código Civil no contiene una norma que exija la Escritura Pública como solemnidad del referido contrato; la solemnidad es que conste por escrito. El artículo 1595 del Código Civil representa una mera medida de publicidad.

Existen otros contratos solemnes como, por ejemplo, la venta de bienes muebles con reserva de dominio, los contratos de hipoteca sobre tales bienes, la promesa de venta o de compra de bienes inmuebles y de derechos hereditarios, los que deben constar por escrito de acuerdo al artículo 1221 del Código Civil y la constitución del régimen de propiedad horizontal (ésta debe realizarse mediante el otorgamiento de escritura pública).

De entre los actos para cuya prueba se requiere una formalidad ad probationem, tenemos los siguientes:

- Aquellos hechos que deben constar en documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como por ejemplo: la calidad de empleado público, los actos

judiciales o administrativos de los cuales debe haber constancia en las oficinas, y, en general, todo hecho del cual la ley ha ordenado que se deje constancia escrita." [ Fábrega (1997:184)]

- El estado civil de las personas, el que se prueba con las actas del Registro Civil: el Código Civil así lo manifiesta en su artículo 315, cuyo texto se reproduce a continuación:

"Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquellas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, salvo lo dispuesto sobre filiación legítima o cuando ante los tribunales se suscite contienda sobre su validez."

El estado civil de las personas se refiere a la filiación que une la persona a sus progenitores y a través de ellos a una determinada familia y a los hechos que señalan el inicio y el fin de la personalidad, o que la modifican, es decir, el nacimiento, la defunción, el matrimonio, el divorcio, el reconocimiento, la legitimación y la adopción. Se ha logrado que todos esos hechos referentes al estado civil de las personas se refleje en actas escritas o registros, llamadas "actas de registro del estado civil", las que están dotadas de una presunción de autenticidad "erga omnes".

- **La Prueba de las obligaciones, de naturaleza civil, mayores de B/5,000.00.**

Tratándose de obligaciones de índole civil, cuya cuantía exceda de B/5,000.00, éstas se pueden acreditar a través de testimonio, siempre y cuando exista un principio de prueba por escrito.

Al respecto, el artículo 1103 del Código Civil dispone:

ARTICULO 1103: "Debe haber un principio de prueba por escrito para acreditar contratos y obligaciones que valgan más de B/.5,000.00.

Si no hubiere un principio de prueba por escrito no se admitirá la prueba de testigos."

Una disposición análoga es la contenida en el párrafo segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil colombiano, que establece una restricción a la eficacia del testimonio. Así, el artículo dispone:

"ARTICULO 232.-Limitación a la eficacia del testimonio...

\*\*\*

Quando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión."

A este principio también se le conoce como "Comienzo de Prueba por Escrito".

En la doctrina, diversos autores se han ocupado de definirlo.

ANTONIO ROCHA ALVIRA nos dice lo siguiente:

"El principio de prueba por escrito, como su nombre lo indica, no es sino un principio de prueba; quiere ello decir que no se puede confundir el principio de prueba por escrito, con el acto mismo o contrato.

La diferencia entre el acto mismo que solemos llamar contrato y el principio de prueba por escrito, consiste en que el primero es preconstituido y completo en su parte dispositiva, reúne todos los requisitos exigidos por la ley, para que pueda con él invocarse del deudor incumplido o que no ejecuta totalmente su obligación, la prestación a que está obligado.

Se llama prueba preconstituida, el escrito que se hace en el momento de la formación del contrato, a fin de que las partes, previniendo futuras dificultades en la ejecución y entendimiento de sus obligaciones, se reserven la prueba de sus derechos. En el principio de prueba por escrito no se reúnen todos los elementos que debe reunir el contrato, le falta o la declaración del objeto, o no enuncia completamente la cosa debida; entonces, a diferencia del acto o contrato propiamente dicho, el principio de prueba apenas da margen a la posibilidad de que el contrato se celebró;

lo hace verosímil y permite reconstruirlo y completarlo en sus elementos con testigos, indicios, presunciones y demás medios de prueba". [Rocha En: PARRA (1986: págs.:101 y 102)]

Los maestros PLANIOL y RIPERT aseveran que los dos medios de prueba empleados: la documental y la testimonial se prestan en este caso ayuda mutua; el testimonio completa la escritura y ésta, por su parte, da fuerza a la palabra del testigo.

El Código Civil Argentino define este principio, en su artículo 1192 así:

"ARTÍCULO 1192: se considerará principio de prueba por escrito cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto y que haga verosímil el hecho litigioso.

La restricción de la prueba testimonial para probar obligaciones no rige en materia penal ni laboral ni comercial.

En cuanto a los actos de comercio, debemos recordar que éstos son predominantemente consensuales, por disponerlo así el artículo 195 del Código de Comercio conforme al cual:

"ARTICULO 195. Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formas especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Exceptuánse de esta disposición los contratos que, con arreglo a este Código o a las leyes especiales, deben reducirse a escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia."

En materia mercantil se le brinda una amplia acogida a la prueba testifical, según se desprende del art. 246 del Código de Comercio conforme al cual:

ARTICULO 246: "Salvo lo dicho en el artículo anterior, la prueba de testigos será admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea la cantidad que importe la obligación o excepción que se trate de probar.

Los tribunales atendidas las circunstancias del negocio, podrán admitir prueba testimonial, aun cuando altere o adicione el contenido de las escrituras públicas".

Se concluye entonces que en materia mercantil la prueba testimonial es admisible para probar cualquier tipo de obligaciones, sin consideración a la cuantía. Sin embargo, se excluyen aquellos casos en que la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, evento en el cual ninguna otra prueba de él será admisible y a falta de título escrito, el contrato se tendrá como insubsistente. Así lo establece el artículo 245 del Código de Comercio conforme al cual:

"ARTICULO 245. Cuando la ley mercantil requiera como necesidad de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba fuera de él será admisible y a falta de título escrito, el contrato se tendrá como insubsistente."

Cuando la ley exige que el contrato debe constar por escrito, no se puede probar a través de testigos, ni mediante confesión, ya que la forma escrita es un requisito relacionado con la existencia."

Algunos autores, como MUÑOZ SABATE, considera que si el documento se ha destruido, su existencia se puede acreditar a través de otros medios.

A continuación ofrecemos una lista de los actos que en materia mercantil precisan de una formalidad.

- **El contrato de mandato mercantil debe constar por escrito.**

JOSE A. NORIEGA nos dice que el contrato de mandato mercantil basta con que conste por escrito, a pesar de la opinión generalizada de que requiere escritura pública. Expone el Dr. José Angel Noriega:

"En cambio, el contrato de mandato comercial no requiere formalidad alguna ni está sujeto al instrumento público a que se refiere el Artículo 1131 número 5 del Código Civil, ya que dicha regla no está contenida en el Código de Comercio, y el Código Civil no es una de esas leyes especiales a que se refiere el Artículo 195 del Código de Comercio. Es menester, por tanto, descartar la idea de que el mandato general en materia mercantil debe constar para su validez en instrumento público. El mandato general en materia comercial puede constar en documento privado y probarse mediante ese documento." (Pro Ley, mayo-junio, 1993)

(Noriega 1993 En: Fábrega (1993:7)]

- **El contrato de seguro, para su validez debe constar por escrito, y lo constituirá la póliza de seguro. (Art. 1013 del Código de Comercio)**

El contrato de seguro es un contrato solemne, pues requiere para su existencia la forma escrita ad substantiam actus. La prueba se confunde con la existencia jurídica y no puede suplirse con ninguna otra, como por ejemplo, la declaración de testigos.

El contrato de seguro no puede acreditarse a través de testigos, porque el documento escrito en los contratos solemnes no puede suplirse por otra prueba.

Los contratos solemnes, como el de seguro y su prueba son inseparables, y de conformidad con el artículo 1013 del Código de Comercio para su validez debe constar por escrito, y lo constituirá la póliza de seguro. Cuando ésta no se ha extendido o no se ha otorgado conforme a la ley, el contrato no ha tenido existencia jurídica.

- El contrato de fletamento debe constar por escrito.

14. Semejanzas y diferencias de la declaración de parte con otras figuras y medios de prueba.

a) Con la absolución de posiciones.

Varios autores sostienen que existe una gran similitud entre la declaración de parte y la absolución de posiciones, al punto que ARJONA, en Panamá, ha señalado que la declaración de parte representa el sustituto moderno de las posiciones. Sin embargo, entre ambas figuras existen las diferencias que enumeramos a continuación:

- El Código Judicial de 1917 no contempló la absolución de posiciones como elemento de prueba, ya que ésta era el medio para provocar la confesión. Las únicas pruebas legales, tal como las denominó nuestra ley procesal civil derogada, eran la confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él, la presunción legal, los indicios o conjeturas, las declaraciones de testigos o peritos, los instrumentos públicos y privados, la inspección ocular del juez de la causa, la fama pública, los monumentos antiguos, las mismas leyes cuando se presentan para hacer conocer lo que se observaba en cierta época y regía o rige en otro lugar, sobre el asunto cuestionado y el juramento deferido.

El Código Judicial que nos rige, incluye de manera expresa a la declaración de parte como un elemento probatorio, tal como se observa en el artículo 780 *ibídem*.

- En tanto que el Código Judicial de 1917 estableció un riguroso formalismo para la absolución de posiciones (las que debían estar contenidas en un pliego cerrado, no exceder de 20, ser redactas en forma asertiva, referirse cada pregunta a un solo hecho, etc.), el cual puede observarse, entre otros, en los artículos 730 a 734, todos de aquel cuerpo de normas, la declaración de parte es un interrogatorio libre, cruzado, sin sujeción a las reglas

rígidas de las posiciones pudiendo las partes formular preguntas y repreguntas.

A diferencia de la confesión practicada a través de la articulación y de la absolución de posiciones, en la declaración de parte los interrogatorios se formulan libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objetos del debate.

- Mientras en el ordenamiento procesal civil anterior, el artículo 730 limitaba a veinte el número de preguntas que se podían formular, el artículo 903 de la ley procesal civil vigente deja en libertad a la parte que solicita la diligencia para formular las que a bien tenga.

- En el Código Judicial de 1917, los artículos 754 y 756 constituían supuestos en que se producía la confesión ficta, efecto que ha reducido el Código Judicial a los procesos ordinarios de menor cuantía (en aquellos casos en que el demandado no contesta la demanda dentro del término de los tres (3) días adicionales que le concede el juez para contestar la demanda, los que son adicionales a los cinco (5) días que en principio tiene el demandado para contestarla y para aquellos casos en que la persona que deba reconocer un documento se niega, bien a prestar juramento o a declarar que reconoce o no el documento o acerca de la obligación sobre la cual se le pregunta (artículo 869 del Código Judicial)

El texto de los artículos 754 y 756 era el siguiente:

ARTICULO 754: "Si el litigante citado por primera vez ante el tribunal para absolver posiciones no compareciere a la hora señalada sin justa causa, será declarado confeso en las posiciones, a no ser que pague una multa que le será impuesta por el tribunal a favor de la otra parte y que será de uno a cien balboas, según la cuantía del negocio".(El subrayado es nuestro)

ARTICULO 756: "Si el litigante no compareciere al segundo llamamiento, o si

compareciendo se negase a declarar, o diere respuestas evasivas, se le dará por confeso a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el pliego de posiciones". (El subrayado es nuestro)

El Código Judicial actual establece en el artículo 903 que:

"Si la persona citada manifestare, por escrito previo o al contestar el interrogatorio, que no conoce los hechos propios de tales personas sobre las que fuere interrogada, tal respuesta puede ser considerada como un indicio en su contra, salvo que indique el nombre de la persona o personas que pertenezcan a la empresa y puedan contestar el interrogatorio, caso en el cual el Juez, de oficio los citará".

El profesor FÁBREGA agrega que entre ambos medios probatorios existen las diferencias siguientes:

- "En la declaración de parte no se permiten las preguntas asertivas, sino tan sólo interrogativas, a fin de que las respuestas sean espontáneas y libres, mientras que las posiciones eran, esencialmente-asertivas." [Fábrega (1997:207)]

Lo expuesto es así con base a lo dispuesto en el artículo 904 del Código Judicial que ordena practicar el interrogatorio, en lo conducente, con arreglo a las normas sobre la prueba testimonial, por lo que resulta aplicable el artículo 941 ibidem, según el cual:

"Cada parte tiene el derecho a objetar las preguntas o repreguntas de la contraria cuando lo estimare manifiestamente sugerentes, inconducentes o capciosas, antes de que sean contestadas por el testigo. El Juez decidirá sobre tales objeciones verbales en el acto mismo. Estas decisiones son irrecurribles, pero en la diligencia se dejará constancia de la pregunta, repregunta, objeciones y de la decisión. (El subrayado es nuestro).

- "En la declaración de parte se toma en cuenta tanto lo favorable como lo desfavorable al declarante, aunque sean divisibles, en conjunto con el resto de las pruebas que obran en el expediente y de conformidad con las reglas de la sana crítica, en tanto que en las posiciones no se tomaba en cuenta las afirmaciones favorables al declarante, salvo que se trate de afirmaciones indivisibles.

- El fin de las posiciones es obtener la confesión de hechos contrarios al absolvente. La declaración de parte, en cambio, se dirige a obtener pruebas sobre los hechos del proceso.

- En las posiciones no intervienen los apoderados de las partes, en la declaración de partes si pueden intervenir. (Cfr. artículo 905 del Código Judicial)
- En las posiciones, cualquier manifestación que haga la parte en su favor no constituye un reconocimiento del hecho, mientras que en la declaración de parte es un elemento que debe ser tomado en cuenta por el Juez.
- Contrasta el carácter vinculante de las afirmaciones que en las posiciones hace el absolvente contra si mismo, con el carácter de mero transmisor de conocimiento de hechos que tiene la declaración de parte en nuestro ordenamiento." [Fábrega (1997:pp.208 y 209)]
  - b) Con el testimonio.

Existe un marcado nexo entre el testimonio y la declaración de parte, debido al hecho de que algún sector de la doctrina incluye a la declaración de parte dentro del testimonio.

Dada la íntima relación que existe entre la prueba testimonial y la declaración de parte, estimamos pertinente referirnos, aunque de manera breve, a algunos aspectos del testimonio.

A lo largo de toda nuestra historia, el testimonio ha constituido un medio probatorio. Así, el Código Judicial colombiano de 1872, que rigió en nuestro país hasta 1917, lo consagró como prueba. Luego, el primer Código Judicial de la República, aprobado mediante la Ley No. 2 de 1916, vigente a partir del 1 de octubre de 1917 hasta el 31 de marzo de 1987, mantuvo el testimonio como elemento probatorio. Ello se observa en el numeral 4, del artículo 686, entre otros.

El Código Judicial vigente mantiene la categoría de prueba que tiene la declaración de testigos en nuestro ordenamiento procesal civil y para corroborar este extremo puede confrontarse el artículo 780 ibidem.

En sentido restringido se considera que es testimonio la declaración que rinde un tercero en el proceso, en tanto que en sentido genérico se le define como la declaración oral que rinde toda persona ante el Juez, ya sea ésta la parte o un tercero.

Dentro de la concepción genérica del testimonio puede ubicarse a la declaración de parte.

Vemos entonces que, de acuerdo a la concepción tradicional, el testimonio tenía que ser siempre de un tercero, ya que se consideraba que las partes no debían declarar.

La aplicación de las máximas latinas nemos testis in re sua auditor, nemo (o nullus) idoneus testis in re sua intelligitur y nemo in propria causa testis esse debet, constituye el mayor obstáculo que ha tenido la admisión del concepto de "testimonio de parte" en el derecho procesal. A través de la aplicación de estas reglas se intenta únicamente, desconocerle el valor probatorio o la fuerza de convicción al testimonio de parte favorable a ella misma, sin que esto signifique que no sea por naturaleza un testimonio.

Esta concepción tradicional, según la cual las partes no debían declarar, privaba al Juez del conocimiento que de los hechos tenían las personas que estaban mejor informadas: las partes mismas.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA y JAIRO PARRA QUIJANO, acogiendo esta concepción tradicional del testimonio, se han ocupado de definirlo. El primer autor concibe el testimonio como:

"Un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza". (El subrayado es nuestro)  
[DEVIS 1969 En: PARRA (1986:60)]

Sobre el concepto de testimonio, PARRA QUIJANO expresa que el "el testimonio es un

medio de prueba, que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general." [Parra (1986:59)]

JAIRO PARRA QUILJANO le atribuye al testimonio las características siguientes:

1. Sólo pueden ser testigos las personas naturales o físicas, ya que sólo éstas tienen capacidad para percibir acontecimientos en general. Las personas jurídicas no pueden ser testigos; no obstante, sus representantes si pueden rendir testimonio.

2. La persona que tenga la calidad de parte en un proceso, ya sea como demandante o demandado no puede rendir su testimonio.

Pese a que PARRA afirma que el que tiene la calidad de parte no puede rendir su testimonio, tenemos la impresión de que él se contradice cuando en su Manual de Derecho Probatorio manifiesta:

"No es necesario que el testigo sea extraño a los hechos sobre los cuales declara. Es admisible, y así lo considera la doctrina dominante, que pueda declarar sobre hechos que ha realizado personalmente. Puede, por ejemplo, relatar que el contrato que celebró con una persona, inicialmente pensaba celebrarlo con otra o que sirvió de contacto para la realización de éste, etc." [Parra (1986:60)]

2. El testimonio debe versar sobre hechos en general, ya que el juez controlará lo relacionado con la conducencia y la pertinencia de la prueba, requisitos éstos que tienen que ver con la eficacia del testimonio y no con su existencia.

Entre el testimonio y la declaración de parte existen las semejanzas y diferencias que formulamos a continuación:

1. Ambos, el testimonio y la declaración de parte son dos elementos probatorios, reconocidos expresamente en el artículo 780 del Código Judicial.

2. Tanto el testimonio como la declaración de parte tienen una regulación autónoma en nuestro Código Judicial. Así, el Testimonio aparece regulado en el Capítulo VII, Testimonios, del Título VII, "Pruebas", del Libro II, del Código Judicial (Artículos 907 a 953), en tanto que la declaración de parte aparece regulada en el Capítulo VI, Declaración de Parte", del mismo Título y Libro (Artículos 903 a 906).

3. Tanto la declaración de parte como el testimonio consisten en una declaración representativa de un hecho o del conocimiento de un hecho. Así, testigo del hecho puede ser tanto un tercero como su propio autor, con la diferencia de que al tercero ese hecho le es indiferente, por lo cual no tiene inconveniente en referirlo, mientras que a su autor le afecta fundamentalmente, por lo que es probable que su autor no esté dispuesto a aceptarlo ni tampoco a narrarlo en toda la integridad que lo perjudique.

3. Tanto la declaración de parte como el testimonio narran y transmiten un conocimiento. En el testimonio, el relato proviene de un tercero, extraño al proceso; en la declaración de parte, este relato proviene de la parte misma.

4. El testimonio y la declaración de parte son apreciados de acuerdo al sistema de la persuasión racional. En ambos medios probatorios se toma en cuenta tanto lo favorable como lo desfavorable, lo que se analizará con las otras pruebas que obran en el expediente y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así, el artículo 917 del Código Judicial dispone que el Juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones de los testigos y el artículo 891 indica que el Juez apreciará la declaración tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica.

c) Con la confesión

Algunos consideran que en sentido restringido se denomina testimonio a la declaración que rinde un tercero en el proceso y confesión a la declaración de las partes. No obstante, ninguno de los dos vocablos tiene ese sentido limitado, ya que la parte que declara rinde en efecto un testimonio y no en todos los casos realiza una confesión.

Por mucho tiempo la confesión fue considerada como la reina de las pruebas ("regina probatorium"). Tal estimación, no era más que el resultado del principio clásico en virtud del cual la confesión más que una forma de prueba era la relevación de la carga de probar, siempre y cuando el hecho sobre el cual recaía la confesión fuese susceptible de probarse por conducto de dicho medio.

El Código Judicial de 1916, en el artículo 686 que enumeraba los medios de prueba, la ubicaba en primer lugar, con lo que se destacaba el predominio de este elemento sobre los demás. No obstante, en nuestros días la confesión no es un elemento probatorio superior al resto de los demás medios de prueba enumerados en el artículo 780 del Código Judicial y la misma puede ser desvirtuada, tal como lo señala el artículo 902 *ibidem*, según el cual "toda confesión admite prueba en contrario".

En cuanto a su valoración, debemos indicar que al igual que los demás elementos probatorios, éste debe valorarse en conjunto con los demás que obren en el expediente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

A nivel doctrinal encontramos diversas definiciones sobre la confesión. Entre ellas, podemos citar las siguientes:

**JORGE FABREGA PONCE** define la confesión como:

"el reconocimiento de un hecho en la contestación de la demanda o en cualquier acto del proceso por la persona capaz de resultar obligada o afectada por él en determinado sentido y que le beneficie a la otra parte, o, según ha expresado la Corte Suprema, "como la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho o de un acto que le concierna." [Fábrega (1997:15)]

Por su parte, el maestro colombiano **HERNANDO DEVIS ECHANDIA** nos dice que la confesión es:

"Un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento expresa, terminante y seria hecha conscientemente sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el reconocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorable a su contraparte en este proceso". [Devis En: Arjona (1988:77)]

La Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, en sentencia de 26 de enero de 1977, definió la confesión así:

"La confesión, como medio de prueba, consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria. Y puede ser, según lo indica el artículo 194 del C. de P. C., judicial o extrajudicial; reviste el primer carácter si se hace ante un juez en ejercicio de sus funciones, que no necesariamente debe ser el que conoce del proceso en que dicho medio se aduce como elemento de convicción; y adquiere el segundo cuando se efectúa en cualquiera otra ocasión. Ora se trate de la judicial o ya de la extrajudicial, para que la confesión sea legalmente válida y pueda por tanto producir efectos jurídicos, es menester que se ajuste a los requisitos que para ella exige el artículo 195 ibídem. El primero de ellos consiste, a términos del numeral 1 de esta norma, en que la confesión sea por quien "tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado".

Y como el precepto legal transcrito exige dicho requisito sin distinguir la capacidad absoluta de la relativa, debe seguirse que la validez de la confesión como medio de prueba requiere que el confesante no sea incapaz absoluto ni especialmente. La plena capacidad para confesar es la misma capacidad civil general requerida para demandar y ejecutar actos procesales válidamente; la capacidad especial se refiere a los casos en que la ley reconoce

valor a la confesión de los incapaces relativos.

De lo anterior resulta que cuando quien confiesa carece de capacidad, la confesión no es válida por faltarle ese requisito."

Nosotros consideramos que la declaración de parte y la confesión constituyen medios de prueba diferentes por las razones siguientes:

1. La confesión y la declaración de parte son dos elementos probatorios autónomos, reconocidos expresamente por nuestro Código Judicial, en su artículo 780.

2. Tanto la confesión como la declaración de parte tienen una regulación autónoma en nuestro Código Judicial. Así, la confesión aparece regulada en el Capítulo V, del Título VII, del Libro II sobre Pruebas (artículos 895 al 902), mientras que la declaración de parte lo está en el Capítulo VI del mismo Título (artículos 903 al 906), lo que denota que ambas tienen un tratamiento legal separado.

3. Tanto la confesión como la declaración de parte narran y transmiten un conocimiento. Ambas, son una declaración representativa de un hecho o del conocimiento de un hecho.

4. Las reglas de apreciación de la confesión son diferentes a las aplicables a la declaración de parte. Las referentes a la valoración de la confesión aparecen consagradas en el artículo 897 del Código Judicial, en virtud del cual "la confesión debe ser tomada en cuenta en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe. Cuando la declaración comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente.

En otras palabras, en las reglas de valoración de la confesión se toma en consideración únicamente lo desfavorable al confesante y lo demás se analiza en forma independiente con los demás medios probatorios, ya que en este elemento probatorio opera un sistema interno de valoración entre la tarifa legal y la sana crítica.

Las reglas relativas a la valoración de la declaración de parte figuran en el artículo 891 ibidem, según el cual lo que se manifieste en ella, sea favorable o desfavorable a los intereses del declarante, se apreciará en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica.

En cuanto al valor de la confesión judicial, rigen tres principios:

1. Debe ser apreciada en su integridad con las modificaciones o aclaraciones concernientes al hecho confesado teniendo en cuenta las demás pruebas. (Art. 897 del C.J.)
2. Toda confesión admite prueba en contrario. (Art. 902 del C.J.)
3. La confesión hecha en proceso prueba contra el que la hizo, aún en otro proceso distinto.

El artículo 896 del Código Judicial señala que "La confesión hecha en juicio probará contra el que la hizo, aunque sea en otro proceso distinto. También probará contra sus herederos o legatarios, cuando el proceso verse sobre cosas heredadas o legadas."

Es necesario establecer que existen algunos casos en que la confesión carece de valor probatorio.

Conforme al artículo 896 de la ley procesal civil panameña:

“No tendrá valor alguno la confesión:

1. Cuando afirme hechos lógicos o físicamente imposibles o esté en manifiesta contradicción con hechos notorios o con las máximas

generales de la experiencia;

2. Cuando la hace el representante del Estado, o de un Municipio o de una institución autónoma, semiautónoma o descentralizada o de una asociación de asistencia social, o de un tutor o curador o defensor en pleito contra un pupilo o un ausente o cualquier persona que no tenga capacidad para hacerla o no pueda disponer del derecho;

3. Cuando la hace un cónyuge respecto de los hechos en que se funda una demanda de divorcio, si al momento de ser presentada ésta los cónyuges no reúnen los requisitos que se requieran para el divorcio por mutuo consentimiento;

4. Cuando la hace alguno que no pueda comparecer en proceso por sí sólo o que no tenga poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; y

5. Cuando recae sobre hechos respecto de los cuales la ley exige medios específicos de prueba."

#### 15) La Declaración de Parte en el Derecho Comparado.

##### a) Brasil.

El Anteproyecto del Código Procesal Civil del Brasil, de 1964, preparado por el procesalista brasileño ALFREDO BUZAID, establece la declaración personal, en la Sección II, del Capítulo VI ("De las Pruebas").

En cuanto a la procedencia de la comparecencia personal de las partes, el artículo 371 de ese anteproyecto establece que el juez puede, de oficio, en cualquier estado del proceso, determinar la comparecencia personal de las partes, a fin de interrogarlas sobre los hechos de la causa.

Por su lado, el artículo 372 indica que cuando el juez no lo determine de oficio, compete a cada parte requerir la declaración personal de la otra, a fin de interrogarla en la audiencia de instrucción y juzgamiento. Esta disposición agrega que la parte será citada personalmente, constando en la citación que se presumirán confesados los hechos contra ella alegados, en caso de que no comparezca o, compareciendo se rehuse a declarar, con lo cual se mantiene la vigencia de la confesión ficta. El texto de dicho artículo es el que se transcribe a continuación:

"Art. 374. No compareciendo la parte citada, o compareciendo y negándose a declarar, el juez le aplicará la pena de confesión."

Concluimos que en el derecho brasileño, si bien es cierto que la parte puede solicitar la declaración de la otra, a fin de interrogarla sobre los hechos de la causa, ello sólo puede darse cuando el juez no lo hubiere hecho oficiosamente. Esto es distinto al supuesto regulado en la ley procesal civil panameña, en donde no se subordina la posibilidad que tienen las partes de aducirlo a la circunstancia de que no haya sido decretada oficiosamente por el juzgador.

Por otro lado, el anteproyecto mantiene la confesión ficta, al indicar que en caso de incomparecencia del citado o de su renuencia a declarar, se le considerará confeso en todos los hechos que se hayan alegado contra él. En nuestro derecho, de tal actitud el juez podrá deducir indicios en contra del compareciente.

En cuanto a la forma del interrogatorio, el anteproyecto y el Código Judicial panameño coinciden toda vez que en ambos se establece que el interrogatorio se practicará de acuerdo a las normas sobre el testimonio. El artículo del Anteproyecto, es el 373, que a la letra dice:

"la parte será interrogada en la forma descrita para el interrogatorio de testigos".

El artículo 375 Lex Cit dispone que cuando el declarante, sin motivo justificado, deja de responder alguna pregunta, o emplea evasivas, tales como "no saber" o "no recordar", el juez, apreciando cuidadosamente todas las demás circunstancias y elementos de la prueba, declarará si hubo excusa de declarar.

El anteproyecto señala que la parte debe responder personalmente sobre los hechos articulados y que la misma no puede servirse de escritos que se hayan preparado para tal efecto. Sin embargo, el juez le permitirá la consulta a notas breves, si ello es necesario para completar aclaraciones sobre fechas o cifras.

El artículo 377 del Anteproyecto en estudio, lista una serie de hechos respecto a los cuales la parte no está obligada a declarar. Éstos son:

1. Hechos criminales o torpes que le fueren imputados;
2. Hechos respecto a los cuales, por su estado o profesión, deba guardar silencio.

A diferencia de la legislación procesal civil panameña, que permite a la parte contraria, a la que rinde la declaración de parte, concurrir al acto de su evacuación, el anteproyecto indica que "es vedado, a quien todavía no declaró, asistir al interrogatorio de la otra parte."

#### b) Colombia

La norma que lista los medios de prueba en el Código de Procedimiento Civil Colombiano es el artículo 175, el cual no incluye a la confesión como medio de prueba, pero sí a la declaración de parte. Se diferencia así la ordenanza procesal civil colombiana de la

panameña, en donde el artículo 769 lista ambos medios de prueba (tanto la confesión como la declaración de parte) y los regula en capítulos separados. El artículo 175 expresa:

**"Art.175.-Medios de prueba.** Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

..." (El subrayado es nuestro)

Pese a que la declaración de parte aparece reconocida expresamente como medio de convicción en la legislación sureña, observamos que en aquella ésta no es más que el instrumento o el medio para provocar la confesión.

En el Código de Procedimiento civil colombiano, el capítulo referente a la "DECLARACION DE PARTE", está dividido en dos secciones que son: 1. Confesión y 2. Interrogatorio de las partes.

El artículo 194 de la legislación en estudio, ubicado dentro de la confesión, expresa que la confesión judicial puede ser provocada o espontánea, produciéndose la primera cuando la hace una parte en virtud del interrogatorio que le hace su contraparte o el juez, con las formalidades establecidas en la ley.

Las normas que regulan el interrogatorio de las partes van del artículo 202 a 210 de la Lex Cit. Éste, procede por decreto oficioso del juez o a instancia de parte. Los artículos pertinentes son el 202 y el 203, cuyos textos copiamos a continuación, para una mejor ilustración.

**Art.202.-Interrogatorio y careos de las partes por decreto oficioso.** El juez o magistrado podrá citar a las partes, en las oportunidades que se indican en el artículo 180" (en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar) ", para que concurren personalmente a absolver bajo juramento, el interrogatorio que estime procedente formular en relación con hechos que interesen al proceso.

La citación se hará en la forma establecida en el artículo 205; la renuncia a concurrir, el negarse a responder y la respuesta evasiva, serán apreciados por el juez como indicios en contra del renuente.

Podrá también decretarse de oficio en las mismas oportunidades, careos de las partes entre si.

**Art.203.-Modificado. Decr.2282 de 1989, art. 1º, mod.96. Interrogatorio a instancia de parte.** Dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en la primera instancia, cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso. En la segunda instancia el interrogatorio sólo podrá pedirse en los casos señalados en el artículo 361.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales podrá citarse a todos para el interrogatorio, y cualquiera de ellos deberá concurrir a absolverlo, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes, podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no tendrá recurso alguno, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora que se señalen; la diligencia sólo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado, se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

Al interrogatorio de los opositores se aplicará lo dispuesto en los artículos 207 a 214."

Cabe advertir que el legislador panameño eliminó la posibilidad de provocar la confesión, a través del interrogatorio a la otra parte, con el propósito de que no se conciba a la declaración de parte como el instrumento para provocarla, sino como un medio autónomo de prueba que se valorará tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica.

Según el artículo 204 de la misma legislación, en el auto en que se decreta el interrogatorio se indicará la fecha y hora para la audiencia pública, que no podrá ser antes de cuatro días y se dispondrá la citación del absolvente, quien deberá concurrir a ésta

personalmente, a no ser que estuviere enfermo y por tal razón no pudiera comparecer al despacho judicial, situación en la cual se le prevendrá que permanezca en su habitación el día y la hora señalada.

En cuanto a la notificación del auto en que se decreta la práctica de esta prueba, el artículo 205 *ibidem* dispone que el auto que decrete el interrogatorio anticipado de parte se notificará a ésta personalmente y el que se practique en el curso del proceso se notificará por estado. Lo último representa una diferencia entre la ley colombiana y la panameña, ya que en la nuestra, la notificación debe hacerse personalmente, ya sea que la declaración de parte se practique ante tempus o dentro del proceso.

De acuerdo al artículo 209 *ibidem* se fijará nueva fecha y hora para la audiencia en aquellos casos en que el citado pruebe, aunque sea sumariamente, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debía comparecer, que no pudo concurrir a la primera por motivos que el juez encontrare justificados. En estos casos, no es necesario nueva notificación personal. De este derecho sólo se puede hacer uso por una sola vez y la resolución que acepte el aplazamiento no es susceptible de recurso alguno.

Conforme lo dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil colombiano, el interrogatorio será oral, si la parte que lo solicita concurre a la audiencia; en caso contrario, el peticionario deberá formularlo por escrito en pliego abierto o cerrado, que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba o presentarlo antes de la fecha señalada para el interrogatorio. Si el pliego está cerrado, el Juez lo abrirá al iniciarse la diligencia. Cuando ésta deba practicarse por comisionado, el comitente lo abrirá, calificará las preguntas y volverá a cerrarlo antes de su remisión.

El proponente de la prueba podrá, antes de iniciarse el interrogatorio, sustituir el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente.

El interrogatorio no podrá exceder de veinte preguntas; sin embargo, el Juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes para aclarar la exposición del interrogado, o verificar otros hechos que interesen al proceso; así mismo, el Juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el expediente, y las manifiestamente superfluas. Estas decisiones no tendrán recurso alguno.

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el Juez sin juramento, empero, informará al interrogado que no está en el deber de responderlas.

Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; si contiene varios, el Juez la dividirá de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos y la división se tendrá en cuenta para los efectos del límite señalado en el inciso tercero. Las preguntas podrán ser o no asertivas.

A manera de conclusión, podemos decir que la legislación colombiana aún mantiene la fórmula de que las posiciones pueden presentarse en pliego cerrado, la posibilidad de que las preguntas sean asertivas y el límite en cuanto al número de las mismas.

El desarrollo del interrogatorio lo explica el artículo 208 Lex Cit, en los términos siguientes:

"A la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a

la verdad.

Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

Cuando el interrogado exprese que para responder una pregunta necesita consultar documentos u otros papeles, o informarse del hecho con otra persona, el juez accederá a ello si lo considera razonable y suspenderá la pregunta. Agotadas las demás preguntas cuya respuesta no dependa de la suspendida, y las que de oficio formule el juez, se fijará fecha y hora para continuar la diligencia y se volverá a cerrar el pliego.

Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta, que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieren intervenido, si aquéllos y éstas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia del hecho.

En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas con las palabras textuales que pronuncien las partes y el juez."

**¿Qué consecuencias tiene la no comparecencia del citado a la audiencia, su renuencia a responder las preguntas que se le formulen, o sus respuestas vacías o inconducentes?**

El artículo 210 del estatuto procedimental civil colombiano, regula los supuestos en que se produce la confesión ficta o presunta. La hipótesis es la siguiente:

**"Art.210.-Modificado.Decr 2282 de 1989, art. 1o., mod.101.** Confesión ficta o presunta.

La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada."

Por considerarlo de enorme interés reproducimos seguidamente dos extractos de una jurisprudencia colombiana sobre el tema

La Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, en sentencia del 1º de febrero de 1975, expresó:

"Cuando de confesión judicial provocada se trata, tanto dentro de un proceso como cuando se pide como prueba anticipada, la no comparecencia de la parte legalmente citada (art. 205 del C.de P.C.), para que dé respuesta al interrogatorio que le formula, o su renuncia a contestar o su respuesta evasiva (en estos dos últimos casos previa la amonestación del juez de que trata el inciso 7 del art. 208 ibídem), según lo estatuye el art. 210 "harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, sobre los que versan las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá respecto de los hechos de la demanda o su contestación cuando no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparece.

Se produce, pues, en estos casos, la llamada confesión ficta o presunta, cuyo poder de convicción es el mismo de una confesión real y verdadera. Equivale a que el litigante contumaz o rebelde le contesta en forma afirmativa todas las preguntas asertivas que contiene el interrogatorio. Por preguntas asertivas se entiende aquéllas que se pueden contestar simplemente con un "si es cierto" o "no es cierto". Cuando tales preguntas no tienen ese carácter, esa actitud omisiva de quien debe responderlas, se aprecia, en el proceso, como un indicio en su contra (art. 210, inciso final), el cual consiste en que se mira como probable los hechos afirmados por su contraparte en el libelo o en su contestación, según el caso correspondiente a la realidad.

Si la declaración de parte se ha pedido como prueba anticipada, esa conducta omisiva del citado a contestar el interrogatorio escrito que de todos modos se le debe formular, según lo ordena el artículo 294, produce también los efectos que le indica el art. 210, es decir, se presumen ciertos los hechos sobre los cuales versan las preguntas asertivas del interrogatorio."

El mismo Tribunal, en sentencia de 13 de mayo de 1980, manifestó:

"Las normas probatorias actualmente en vigencia sancionan la conducta de la parte que injustificadamente se abstiene de comparecer al juzgado a dar respuestas a las preguntas a través de las cuales su contraparte quiere demostrar los hechos que le interesan. Y esa sanción consiste en deducir de tal circunstancia una confesión ficta o presunta, es decir,

suponer que el renuente acepta como ciertas las afirmaciones de la parte contraria.

Esta especie de confesión, que tiene el mismo valor probatorio que la expresa hecha con todas las formalidades legales, si se ajusta a los requisitos que señala el art. 195 del C. de P.C., se produce en diversos casos respecto de las preguntas asertivas del interrogatorio correspondiente: a) cuando el citado no comparezca injustificadamente a dar respuesta al interrogatorio; b) cuando, previa amonestación del juez, no da respuesta a las preguntas o lo haga en forma evasiva; y c) otro tanto ocurre respecto de los hechos afirmados en la demanda, cuando no hay interrogatorio escrito.

En cambio, cuando la parte no comparece al interrogatorio decretado oficiosamente por el juez sin justificar su omisión, o cuando se niega a contestar, da respuestas evasivas u otro tipo de preguntas, es decir, no asertivas, sólo se produce un indicio en contra del renuente. Este indicio significa que es probable que sean ciertos los hechos que con esa prueba se tratan de establecer (art. 210 *ibidem*). La misma consecuencia acarrea a la parte que se abstiene de concurrir a dar respuesta al interrogatorio formulado por su contendor sin justificar su no comparecencia, respecto de las preguntas que no sean asertivas o de las que tiendan a demostrar un hecho afirmado en la demanda respecto del cual la ley no admite la prueba de la confesión."

c) España.

La Base Décima, de la Prueba, del Anteproyecto Español de Código Procesal Civil y Ley Reguladora de la Jurisdicción Voluntaria, establece, en el número 31 que "se sustituirá el actual sistema de confesión por el interrogatorio de las partes, acordado tanto a instancia de la contraria como de oficio por el juzgador, y su régimen jurídico se ajustará a las siguientes reglas:

**Primera.** El Código regulará la carga de someterse al interrogatorio en forma similar a como se configura en la ley vigente la carga de absolver posiciones. Cuando los órganos

representativos de las personas jurídicas manifiesten que no conocen los hechos, propios de las mismas, sobre los que fueren interrogados, deberán señalar la persona o personas que puedan responder el interrogatorio. En otro caso podrá el Juez valorar tal conducta en perjuicio de la parte.

**Segunda.** El Código señalará también las personas exentas de comparecer a las dependencias del órgano judicial y aquellas que pueden ser dispensadas por el juzgador de dicha carga.

**Tercera.** El interrogatorio se formulará verbal y directamente, tanto por las partes como por el juzgador, pudiendo éste último acordar careos entre los litigantes o entre cualquiera de éstos y los testigos. Salvo los casos en que expresamente se establezca lo contrario, quedan suprimidos los pliegos de posiciones.

d) Estados Unidos de América.

La Regla 601, del "UNIFORM RULES OF EVIDENCE" señala que "Toda persona es competente para ser testigo, excepto disposición contraria en estas Reglas".

e) Francia.

Dentro del Libro Primero del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés, (que

contiene las disposiciones comunes a todas las jurisdicciones) encontramos el Título VII, "La administración judicial de la prueba," y dentro de éste, el Capítulo III denominado "La comparecencia personal de las partes". Este capítulo se compone de quince artículos, los que corren del 184 al 198.

El artículo 184 establece que el juez puede, en todo asunto, hacer comparecer personalmente a las partes o a una de ellas y, para ello, según lo añade el artículo 187, decretará el lugar, el día y la hora en que las partes deben comparecer ante él. El ejercicio de esta facultad por parte del Juez, queda a su discreción.

Aún cuando el artículo 184 es claro al señalar que la comparecencia de las partes procede por orden del Juez, el profesor FÁBREGA nos dice que cualquiera de las partes puede citar a la otra. Sobre este aspecto, en su obra *Medios de Prueba*, expresa que "a pesar de que el nuevo Código no lo especifica, puede citárseles a petición de cualquiera de las partes-lo cual entraña un notable avance" [Fábrega (1997:202)].

El texto de los artículos citados es el siguiente:

**"Art.184** Le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles."

**"Art.187** Le juge, en l'ordonnant, fixe les lieu, jour et heure de la comparution personnelle, à moins qu'il n'y soit porcédé sur-le-champ."

Cuando la comparecencia personal de las partes es decretada por un tribunal colegiado, podrá decidirse que la presentación de las partes se verifique ante uno de sus miembros. (Art. 186)

¿A quiénes puede ordenar el Juez comparecer ante él?

1. A las partes, quienes personalmente, deben responder a las preguntas que se les hagan, sin permitírseles leer ningún proyecto y quienes personalmente deben acudir al interrogatorio en el evento de que se pida que ellas lo absuelvan, lo que significa que en estos casos las partes no podrán hacerse representar a través de mandatarios. (Art. 191)

En el evento de que la parte que debe comparecer ante el Juez no pueda concurrir, previa convocatoria a la parte adversa, el Juez podrá trasladarse al sitio en que ella se encuentre. (Art. 196)

2. A los incapaces: el juez puede hacer comparecer a los incapaces bajo reserva de las reglas relativas a la capacidad de las personas y a la administración de la prueba, así como a sus representantes legales o a aquellos que les asistan.

3. A las personas morales, a las colectividades públicas y a los establecimientos públicos: también el juez puede hacer comparecer a las personas morales, incluso a las colectividades públicas y a los establecimientos públicos, en la persona de sus representantes calificados, así como a todo miembro o agente de una persona moral, para ser interrogado sobre los hechos que le son personales como de aquellos que él ha conocido en razón de su calidad (Art. 197)

En cuanto al interrogatorio, el Código en estudio dispone que cuando el juez ordena la comparecencia de una de las partes, ésta es interrogada en presencia de la contraparte, a menos que las circunstancias exijan que el interrogatorio se haga por separado. No obstante, si lo último ocurriere, la parte respectiva tendrá derecho a conocer inmediatamente las declaraciones que hubiere dado la parte escuchada.

Si una de las partes lo solicita, ella debe ser confrontada con su contraparte. (Art. 189)

El interrogatorio a las partes puede hacerse en presencia de un técnico y éstas pueden ser confrontadas con los testigos. Además, al interrogatorio pueden asistir los apoderados de las partes. (Arts. 190 y 192)

Luego de realizado el interrogatorio por el Juez, él puede hacer, si lo estima necesario, las preguntas que las partes le sometan. No obstante, la ley deja a discreción del juez la selección de las preguntas que deben ser hechas a las partes en el curso de una comparecencia personal. (Art. 193)

De la diligencia se extenderá un acta que contendrá las declaraciones de las partes, el hecho de sus ausencias, así como de su renuencia a responder, la que será firmada, previa lectura de la misma, por las partes interrogadas, por el Juez y, si hay lugar, por el Secretario. En caso de que las partes no quieran firmar el acta, se dejará constancia de ello. (Art. 194 y 195)

Finalmente, el juez puede deducir toda consecuencia de derecho de las declaraciones de las partes, de la ausencia o del rechazo a responder a una de las preguntas y a hacer un resumen como equivalente de un principio de prueba por escrito; es decir, el Juez aprecia soberanamente si la ausencia de una parte a la comparecencia personal puede considerarse como un comienzo de prueba por escrito. (Art. 198)

f) Venezuela

El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela, consagra el principio de

libertad probatoria, en los términos que se exponen a continuación:

**“Artículo 395.-Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.**

**Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que considere conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.” (El subrayado es nuestro)**

Una lectura de las normas sobre pruebas contenidas en este Código nos lleva a concluir que la declaración de parte, tal como aparece concebida en la legislación procesal civil panameña, no está regulada en la ley procesal civil del país sureño. Lo que si encontramos como elemento probatorio es la confesión y las posiciones juradas como el instrumento para provocarla.

¿Quiénes pueden proponer posiciones juradas y quiénes deben absolverlas?

En cuanto a los sujetos que pueden pedir posiciones juradas y los que están obligadas a rendirlas, el artículo 403 del Código en examen señala que las posiciones proceden a solicitud de la parte contraria y que quien está obligado a absolverlas es la otra parte en juicio.

Las personas jurídicas pueden ser citadas a absolver posiciones, en cuyo caso, conforme al artículo 404 Lex Cit, las posiciones deben ser absueltas por el representante de la persona jurídica según lo indique la ley o el Estatuto Social. No obstante, el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta pueden designar a otra persona (quien es la que tiene conocimiento directo y personal de los hechos de la causa) para que absuelva en su lugar las posiciones, en cuyo caso se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a responder

las preguntas.

Bajo el Código en estudio, además de las partes, pueden ser llamadas a absolver posiciones en juicio:

- a. el apoderado por los hechos realizados en nombre de su mandante, siempre que subsista mandato en el momento de la promoción de las posiciones y,
- b. los representantes de los incapaces sobre los hechos en que hayan intervenido personalmente con ese carácter.

En Venezuela, no están obligados a comparecer al Tribunal a absolver posiciones las personas eximidas por la ley de comparecer a declarar como testigos, como por ejemplo: los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines hasta el segundo y quienes por su estado o profesión deben guardar secreto respecto del hecho de que se trate. (Cfr. Artículos 408 y 481 del Código de Procedimiento Civil venezolano)

El artículo 406 *ibidem* agrega que la parte que solicite las posiciones debe manifestar su disposición a comparecer al Tribunal a absolver las posiciones que quiera hacerle la contraparte y si el postulante de la prueba no hiciera esta manifestación, las posiciones no son admitidas.

En términos similares al de la ley procesal civil panameña, la venezolana dispone que la citación para absolver posiciones debe hacerse personalmente y quien comparezca a absolverlas lo hará bajo juramento. (Cfr. artículos 403 y 416 del C.P.C.V.)

Las preguntas deben recaer sobre los hechos pertinentes al mérito de la causa y las mismas deben formularse en forma asertiva. (Cfr. artículos 403, 405 y 409 del C.P.C.V.)

En cuanto a la pertinencia de las posiciones, el artículo 410 establece:

**Artículo 410.**-Las posiciones deben ser concernientes a los hechos controvertidos. En caso de reclamación por la impertinencia de alguna pregunta, el Juez puede eximir al absolvente de contestarla. En todo caso, el Juez no tomará en cuenta en la sentencia definitiva, aquellas contestaciones que versen sobre hechos impertinentes."

Sobre el número de las preguntas, la ley procesal civil venezolana limita a veinte el número de las posiciones que se pueden formular al absolvente. No obstante, según lo explica el artículo 411 ibídem, si debido a la complejidad del asunto el Juez lo considera conveniente, él puede, a solicitud de la parte, concederle, antes de que termine la diligencia, que formule posiciones adicionales, las que en este caso no pueden exceder de diez.

Las respuestas del absolvente deben ser directas y categóricas, confesando o negando a la parte cada posición y si no las diere en esta forma se le tendrá por confeso. (Art. 414). Si la parte no da una respuesta categórica y se tratare de hechos que hayan ocurrido hace mucho tiempo o que por su naturaleza sea probable el olvido, el Juez estimará estas circunstancias.

De acuerdo al artículo 406 las posiciones podrán efectuarse desde el día de la contestación de la demanda, después de ésta, hasta el momento de comenzar los informes de las partes para sentencia.

Límite en la promoción de la prueba.

**"Artículo 419.**-No se permitirá promover la prueba de posiciones más de una vez en la primera instancia y una en la segunda, a no ser que, después de absueltas las primeras posiciones, se aleguen en contra hechos o instrumentos nuevos, caso en el cual se podrán promover otra vez con referencia a los hechos o instrumentos nuevamente aducidos."

La confesión ficta aún persiste en la legislación procesal civil de Venezuela. Siguiendo el artículo 412, esta confesión se da en los casos siguientes:

1. Cuando el absolvente se niegue a contestar las posiciones, a menos que presente como razón para no contestarla impertinencia de la posición y así lo declare el Tribunal en la sentencia definitiva;

2. Si la persona citada para absolver posiciones no comparece a absolverlas, no estorbándosele motivo legítimo para ello;

3. Si la parte se perjura al absolver las posiciones, respecto de los hechos a que se refiere el perjurio;

4. Si la parte llamada a absolver posiciones no concurre al acto: en este caso, se dejarán transcurrir sesenta minutos a partir de la hora fijada para la comparecencia, ya se refiera ésta al primer acto de posiciones o a la continuación del mismo después de alguna suspensión de aquél o de haberse acordado proseguirlo ante un Juez comisionado al efecto. Transcurrido este tiempo, sin que comparezca el absolvente, se le tendrá por confeso en todas las posiciones que le efectúe la contraparte, sin exceder de veinte.

Finalmente, las posiciones se harán constar en un acta que firmarán el Juez, el Secretario y las partes. En el acto, el solicitante hará las preguntas verbalmente y la contestación será también verbal, pero el Secretario las transcribirá fielmente en el acta. (Cfr. art. 413 del C.P.C.V.)

#### **SECCION CUARTA. ASPECTOS METODOLÓGICOS.**

Lo que pretendemos a través de esta investigación es ofrecer al lector información acerca de un medio autónomo de prueba, reconocido expresamente en el artículo 780 de la ley procesal civil panameña: la declaración de parte.

Como quedó expresado, la declaración de parte es un medio probatorio que le permite a las partes en un proceso obtener la declaración de su adversario en cuanto a los hechos que se discuten en un proceso.

La declaración de la contraparte se obtiene a través del interrogatorio que se formula a la parte citada.

En la sección primera, bajo el título RESUMEN, exponemos brevemente el propósito de esta investigación (el estudio de la declaración de parte), así como el problema que nos obligamos a estudiar: la restricción existente en cuanto a la proposición de este medio de convicción.

La limitación comentada fue la que nos movió a la realización de este trabajo, con el propósito de conocer las causas de dicha limitación.

Además, en la mencionada sección describimos la metodología empleada en el desarrollo de este tema, así como los resultados de nuestra investigación. Todo lo anterior lo realizamos en no más de trescientas (300) palabras.

La sección segunda de este trabajo la destinamos a plantear el problema existente en

cuanto a la limitación para la proposición de este medio de prueba, restricción que consiste en que la parte no puede ofrecer su testimonio como prueba, ya que así se desprende del artículo 890 del C.J.

Adicionalmente, formulamos una hipótesis determinada y sus correlativas variables dependientes.

En la sección tercera, que corresponde a la fundamentación teórica, presentamos un estudio del derecho al debido proceso (toda vez que el derecho a producir y presentar pruebas, es parte integrante de dicha garantía), del derecho a la prueba y de importantes temas referidos a la teoría general de la prueba judicial, lo que permitirá la mejor comprensión de este trabajo. Cada uno de estos aspectos los nutrimos con jurisprudencia nacional y extranjera.

El punto central de esta sección es el análisis que hacemos de la declaración de parte, la que estudiamos no sólo a nivel doctrinal, sino también bajo la vigencia de la ley procesal derogada así como la actual.

También revisamos esta figura en las ordenanzas procesales de varios países latinoamericanos y europeos con el propósito de determinar si éstos mantienen la fórmula tradicional de las posiciones o, si por el contrario, esta situación ha sido superada.

El análisis de la declaración de parte, también incluye las referencias a importantes pronunciamientos de nuestro más alto tribunal de justicia respecto a dicho medio probatorio.

En la sección cuarta, aspectos metodológicos, observamos la realidad a través de la metodología del trabajo de campo; es decir, verificamos la realidad en cuanto al uso y a la valoración de este medio de prueba, entre otros aspectos, que veremos más adelante.

El método que utilizamos fue la encuesta y a través de ella pretendemos conocer el aspecto empírico de la declaración de parte.

El trabajo de campo que presentamos fue elaborado con los recursos de una sola investigadora, la licenciada Miriam Amores Correa, abogada en ejercicio de esta noble profesión desde el 13 de abril de 1987.

El universo para nuestro estudio muestral está constituido por los siete Juzgados de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, lo cual, para ese momento, representaba un cien por ciento (100%) de la población que constituye la realidad en dicho circuito judicial, integrado por los distritos municipales de Panamá, Chepo, Chimán, Taboga y Balboa.

Los objetivos de esta investigación de campo fueron:

- Verificar si existe claridad entre los miembros de la judicatura, en cuanto a la autonomía de la declaración de parte, como medio de prueba.
- Conocer si la declaración de parte es un medio de prueba ampliamente conocido por los abogados.
- Verificar quiénes pueden proponer la declaración de parte
- Conocer cómo aprecia el juez la aceptación de un hecho que haga el demandante, cuando es interrogado por su adversario a través de la declaración de parte.
- Determinar en qué clase de procesos puede aducirse este medio de prueba y la frecuencia con que es aducido por los litigantes, así como ordenado de oficio por el juez.
- Conocer si las partes colaboran en la evacuación de este medio de prueba.

Conocer las causas más frecuentes que dan lugar a que el tribunal rechace este medio de prueba, así como los fines para los cuales ésta se ofrece.

- Conocer las diferencias que existen en cuanto a la valoración de la confesión y la declaración de parte y entre ésta y el testimonio.
- Conocer la opinión de los jueces en cuanto a la restricción existente para el ofrecimiento de este medio de convicción, la que menciona el artículo 903 del Código Judicial.
- Conocer si la práctica de esta prueba resulta útil para el juzgador.
- Conocer cómo aprecia el juez la incomparecencia de la parte que debe rendir la declaración o el hecho de que la parte no de respuesrta a la pregunta que se le formule.
- Conocer la frecuencia con que el juez decreta oficiosamente el interrogatorio personal de las partes , los momentos en que lo hace y las razones por las cuales lo ordena.

Precisado lo anterior, estructuramos la hipótesis siguiente:

(Variable independiente)

**La declaración de parte es un elemento probatorio que no se ha desarrollado plenamente en el proceso civil panameño porque:**

(Variables dependientes)

- **la ley procesal civil panameña no permite que la parte voluntariamente declare sobre el conocimiento de los hechos que interesan al proceso;**

- **la figura es poco conocida por los abogados**
  - **el juez no utiliza la facultad que tiene para decretar de oficio este medio probatorio, con el objeto de aclarar cuestiones dudosas o aclarar las afirmaciones de las partes.**

Al diseñar la encuesta tomamos en consideración los criterios para una encuesta estandarizada, escrita, individual y única. Más adelante, en esta misma sección, transcribimos la misma.

La encuesta incluyó dieciocho (18) preguntas, acompañadas de las respuestas posibles, a fin de que el encuestado seleccionara la(s) que estimara conveniente(s). En algunos casos, ofrecimos un espacio para que el interrogado nos diera su opinión, si lo estimaba conveniente o necesario.

La encuesta fue presentada los días 5, 6, 9, 13 y 20 de marzo de 1998, a los siete (7) Jueces de Circuito Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, donde fuimos atendidos por los Secretarios de cada uno de estos tribunales.

La encuesta decía:

#### **“ENCUESTA JURIDICA**

JUZGADO \_\_\_\_\_ DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO  
JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a). \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:

- El instrumento para provocar la confesión  
 Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?

- Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?

- El demandante y el demandado  
 Los terceros en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley  
 (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)  
 Los sustitutos procesales  
 Todas las anteriores  
 Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

- Sí  No

¿Por qué? \_\_\_\_\_

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?

- En los procesos de conocimiento  
 En todo tipo de procesos  
 Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?

- Bastante  Regular  Poca

7. Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

- Sí  No ¿Por qué? \_\_\_\_\_

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte.

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

---

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

---

11. ¿Cómo aprecia el Juez la incomparecencia de la parte que debe rendir el interrogatorio, a través de una declaración de parte, o el hecho de que dicha parte no responda a la(s) pregunta(s) que le formule su contraparte?

Como un indicio en contra de la parte que debía declarar o responder

Otro: \_\_\_\_\_

12. ¿La declaración de parte es propuesta por los litigantes para acreditar cualquier tipo de hecho en el proceso?

Sí  No

13. ¿Considera usted que se justifica que la procedencia de la declaración de las partes en el proceso civil, se subordine a que lo solicite la contraparte?

Sí  No

En uno u otro caso, por qué? \_\_\_\_\_

14. La práctica en el proceso, de la declaración de parte resulta:

De gran utilidad  De poca utilidad  Inútil

15. ¿Cuántas veces puede el Juez, de oficio, ordenar el interrogatorio personal de las partes o de una de ellas en un proceso?

Una sola vez  Cuantas veces lo estime necesario

16. ¿En qué momento(s) ordena el Juez, de oficio, el interrogatorio personal de las partes?

En la etapa probatoria  En el momento de fallar

Todas las anteriores  
 En cualquier momento. Especifique: \_\_\_\_\_

17. ¿Con qué frecuencia decreta el Juez, de oficio, el interrogatorio personal de las partes?

Bastante     Regular     Poca frecuencia

Nunca. Por qué?: \_\_\_\_\_

18. El caso en que usted con mayor frecuencia ordena, de oficio, el interrogatorio personal de las partes es:

Cuando la prueba que existe es insuficiente  
 Cuando la prueba que existe es contradictoria  
 Cuando la explicación de las partes puede aclarar cuestiones dudosas o es de importancia en el proceso  
 Otra: \_\_\_\_\_

En la sección quinta, intitulada resultados y discusión, analizaremos el producto de la investigación realizada a través de la encuesta descrita.

La sección sexta, conclusiones y recomendaciones, brinda la síntesis de la investigación teórica y de campo nacional realizada. En ella también establecemos nuestras recomendaciones.

## **SECCION QUINTA. RESULTADOS Y DISCUSION.**

En esta sección brindamos los resultados de la encuesta realizada y nuestras consideraciones al respecto.

La encuesta fue aplicada a los siete (7) Jueces de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Del total de encuestas aplicadas se recibieron 6 lo que representa el 85 % . (En el anexo se incluyen las seis (6) encuestas que recibimos.

Para comprender mejor los datos obtenidos, recomendamos confrontar los cuadros que se incluyen en el Anexo de este trabajo, los cuales responden a cada una de las preguntas que integró la encuesta.

A continuación, ofrecemos los resultados de la encuesta por pregunta.

### **PREGUNTA No. 1.**

Con respecto a la pregunta número uno (1), encontramos que todos los jueces coincidieron en que la declaración de parte es un medio autónomo de prueba, reconocido como tal por nuestro Código de Procedimiento Civil. Ello significa que ha desaparecido la consideración de este interrogatorio a la parte como el mecanismo para lograr la confesión

del demandado. (Ver Fig. 1)

### **PREGUNTA No.2.**

En relación a la pregunta número dos (2), el cincuenta por ciento (50%) de los encuestados respondió que este medio probatorio es bastante conocido por los abogados, en tanto que el cincuenta por ciento (50%) restante expresó que la figura es poco conocida.

El resultado de la encuesta confirma la hipótesis que elaboramos en el sentido de que este medio probatorio no se ha desarrollado plenamente en nuestro medio, debido a que el mismo es poco conocido por los abogados. (Ver Fig. 2)

### **PREGUNTA No. 3.**

Con respecto a los resultados obtenidos en la pregunta número 3, el cincuenta por ciento (50%) de los encuestados respondió que sólo el demandante y el demandado pueden proponer la declaración de parte mientras que el cincuenta por ciento (50%) restante manifestó que la prueba puede ser propuesta tanto por el demandante y el demandado como por los terceros que intervienen en el proceso y los sustitutos procesales. Uno de los jueces, el cuarto, agregó que también puede hacerlo, de oficio, el tribunal. (Ver Fig. 3)

Nosotros compartimos el criterio del último grupo.

**PREGUNTA No. 4.**

Ante el planteamiento de sí a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho, pregunta número cuatro (4), el cincuenta por ciento (50%) de los encuestados respondió que sí y el cincuenta por ciento (50%) restante contestó que no. ( Ver. Fig. 4)

Los que respondieron que sí, arguyeron los motivos siguientes:

- La parte reconoce el cargo que se le formula
- Hay aceptación expresa, en cierta medida, respecto al hecho

El grupo de jueces que respondió que no, brindó las razones que se expresan a continuación:

- La aceptación puede ser sobre hechos conducentes y no aceptación sobre lo demandado.
- La declaración de parte y la confesión son dos figuras diferentes y ninguna equivale a la otra.
- No necesariamente la aceptación de los hechos equivale a la confesión, ya que hoy día la confesión no es la reina de las pruebas.

**PREGUNTA No. 5.**

Con respecto a los resultados obtenidos en la pregunta número cinco (5), el ochenta y tres por ciento (83%) respondió que la declaración de parte puede proponerse en los procesos de conocimiento y el diecisiete por ciento (17%) de los encuestados respondió que puede aducirse en todo tipo de procesos. (Ver Fig. 5)

**PREGUNTA No. 6**

En torno a la respuesta a la pregunta seis (6), el cincuenta por ciento (50%) de los encuestados respondió que la declaración de parte es propuesta con regularidad, el treinta y tres por ciento (33%) manifestó que es aducida con poca frecuencia y el diecisiete por ciento (17%) dijo que se propone bastante. (Ver Fig. 6)

**PREGUNTA No. 7**

Con relación a la pregunta siete (7), el sesenta y siete por ciento (67%) de los juzgadores respondieron que las partes y sus apoderados colaboran en la práctica de la diligencia. El treinta y tres por ciento (33%) restante manifestó que no se recibe esa colaboración, ya que los declarantes responden de manera abreviada

Se ha observado inseguridad en los declarantes y desconocimiento, en alguna medida,

en cuanto a la regulación de esta prueba. (Ver Fig. 7)

### **PREGUNTA No. 8**

Los resultados de la pregunta número ocho (8) son los siguientes: el ochenta y tres por ciento (83%) de los encuestados dijo que la razón más frecuente por la cual rechazan la proposición de la declaración de parte es cuando el proponente la pide respecto a sí mismo; es decir, que se aduce esta prueba bajo la impresión de que ella permite a la parte rendir su testimonio, lo que pone en evidencia la necesidad que sienten los abogados de llevar a la parte al tribunal para que transmita al juez todo lo que conoce respecto a hechos de importancia en el proceso. Este resultado denota el sentir de los abogados de que se nos permita llevar al proceso el testimonio de la persona a la cual representamos.

El diecisiete por ciento (17%) de los encuestados manifestaron que la rechazan cuando las partes la solicitan más de una vez en la primera instancia. (Ver Fig. 8)

### **PREGUNTA No. 9**

Ante la pregunta número nueve (9), los jueces rindieron las respuestas siguientes: el ochenta y tres por ciento (83%) de los encuestados expresaron que los litigantes proponen la declaración de parte para probar su pretensión y el diecisiete por ciento (17%) dijo que para

lograr la confesión. (Ver Fig. 9)

### **PREGUNTA No. 10**

Los jueces ofrecieron distintas respuestas a esta pregunta. Por ello, seguidamente transcribimos las opiniones que ellos nos dieron en cuanto a las diferencias que existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte y, entre ésta última y el testimonio.

Juez 1º: "En la confesión se da la total libertad de declarar durante el proceso o antes para aceptar los hechos y la declaración de parte es a solicitud de la contraparte."

Disentimos de la opinión del Juez Segundo, ya que , a nuestro juicio, tanto la confesión como la declaración de parte admiten prueba en contrario.

Juez 2º: "La confesión admite prueba en contrario; la declaración de parte no; con el testimonio en cuanto a la valoración."

Jueza 3: "La declaración de parte está destinada a obtener pruebas sobre los hechos del proceso y se le toma a una de las partes, teniéndose que ésta dirá sólo lo favorable.

La confesión es la aceptación de los hechos del proceso, que le afecten a sí misma y que le favorezca a la otra parte.

La diferencia existente entre la Declaración de Parte y el Testimonio estriba en que la primera sólo puede ser solicitada a aquel que es parte en el proceso y la segunda puede ser solicitada a cualquier persona."

Juez 4º: "La confesión involucra una prueba legal en cuanto a la actividad del juzgador está reglada, mientras en la declaración de parte la participación del Juez goza de

mayor libertad y es más asimilable a la prueba testimonial, en tanto que la confesión involucra un acto susceptible de ser desarrollado en diversas etapas, contestación, por ejemplo, que no necesariamente involucra una declaración."

Juez 6º: "La confesión admite prueba en contrario, y rige conforme al principio de indivisibilidad, la declaración de parte opera como un medio para obtener la confesión, y es apreciada tanto en lo favorable y desfavorable, en concordancia con las otras pruebas. La prueba testimonial proviene de tercero, por lo que no tiene tanta fuerza vinculante como la declaración de parte; un solo testigo no puede formar plena prueba (Art. 918 C.J.)

Jueza 7: "Ninguna, por cuanto las pruebas se valoran según las reglas de la sana crítica."

**PREGUNTA No. 11**

A esta pregunta el ochenta y tres por ciento (83%) de los encuestados respondió: que ellos valoran la incomparecencia de la parte que debe rendir el interrogatorio, a través de una declaración de parte, o el hecho de que ella no responda a a(s) pregunta(s) que le formule su contraparte, como un indicio en su contra y el diecisiete por ciento (17%) restante dijo que hay que considerar si el ausente fue debidamente notificado de la realización de la prueba y que en caso de que no responda, existe la medida de apremio, del artículo 945 del C.J. (Ver Fig. 10)

**PREGUNTA No. 12**

Con relación a esta pregunta, el cien por ciento (100%) de los encuestados respondió que los litigantes proponen la declaración de parte para acreditar cualquier tipo de hechos en el proceso, por lo que percibimos un desconocimiento en cuanto a las formalidades ad probationem y ad solemnitatem previstas en nuestro ordenamiento jurídico, en cuyo caso la declaración de parte no tiene la idoneidad para acreditar determinados hechos que por ley requieren de un medio específico de prueba o de una solemnidad para su existencia jurídica o validez, tal como lo determina el artículo 784, 844 y 896, numeral 5, todos del C.J. (Ver Fig. 11)

**PREGUNTA No. 13**

El cien por ciento (100%) de los encuestados respondió que se justifica que se subordine la proposición de la declaración de parte a que lo solicite la contraparte, por las consideraciones siguientes:

- De lo contrario, no tiene sentido la presentación de los hechos en la demanda.
- Puede poner fin al proceso, al aceptar la pretensión.
- Porque es la contraparte quien tiene la convicción de si debe o no obtener una declaración favorable para acreditar hechos que le son favorables.
- Se podría preparar el cuestionario e instruir al declarante, de manera que declarara conforme al criterio inducido por su abogado.
- Porque sería una alegación más, la declaración de parte solicitada por la propia parte.
- Porque se le concede mayor credibilidad. (Ver Fig. 12)

**PREGUNTA No. 14**

La interrogante consistente en si la práctica, de la declaración de parte resulta: de gran utilidad, de poca utilidad o inútil.

El ochenta y tres por ciento (83%) de los encuestados respondió que resulta de gran utilidad, mientras que el diecisiete por ciento (17%) la consideró de escasa utilidad. (Ver Fig.13)

**PREGUNTA No. 15**

Los jueces respondieron a la pregunta número quince (15) así: el cincuenta por ciento de los encuestados respondió que el interrogatorio personal de las partes o de una de ellas, lo pueden ordenar, de oficio, una sola vez, en tanto que el cincuenta por ciento restante (50%) expresó que pueden hacerlo cuantas veces lo estimen necesario. (Ver Fig. 14)

**PREGUNTA No. 16**

El cincuenta por ciento (50% ) de los encuestados dijo que el interrogatorio personal de las partes lo ordenaban de oficio en el momento de fallar, el diecisiete por ciento (17%) dijo que en la etapa probatoria y el treinta y tres por ciento (33%) expresó que en todos los momentos anteriores. (Ver Fig. 15)

**PREGUNTA No. 17**

Los jueces respondieron a esta pregunta así: el diecisiete por ciento (17%) dijo que regularmente ellos decretan, de oficio, el interrogatorio personal de las partes y el ochenta y tres por ciento (83%) de los encuestados dijo que lo hacen con poca frecuencia.

Ninguno de ellos dio las razones, pese a que en esta pregunta se asignó un espacio para que explicaran las razones en cuando al uso o no de esta facultad. No obstante, consideramos que el alto número de expedientes que se manejan en cada uno de esos

despachos les impide el ejercicio de esta facultad. (Ver Fig. 16)

### **PREGUNTA No. 18**

En torno a esta pregunta, los resultados fueron los siguientes:

El cincuenta por ciento (50%) dijo que los casos en que con mayor frecuencia ordenan, de oficio, el interrogatorio personal de las partes es cuando la explicación de éstas puede aclarar cuestiones dudosas o es de importancia en el proceso; el treinta y tres por ciento (33%) lo hace cuando la prueba que existe es insuficiente; y el diecisiete por ciento (17%) lo decreta cuando la prueba que existe es contradictoria. (Ver Fig. 17)

## SECCION SEXTA. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

Luego de realizada esta investigación, concluimos lo siguiente:

1. Los derechos consignados en la ley sustancial serían meras apariencias sin el derecho procesal, el cual es el instrumento que la ley pone al alcance de todos los asociados, nacionales o no, para exigir la tutela de tales derechos ante su desconocimiento o violación. No obstante, para que se cumpla el fin del proceso, el que es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, se requiere el desarrollo de un proceso, de acuerdo a los trámites establecidos en la ley; es decir, de un debido proceso, garantía reconocida en el artículo 32 de nuestra Constitución Nacional.
2. La garantía del debido proceso (derecho de defensa, en la tradición española ó principios fundamentales de justicia, en la Constitución de Canadá), comprende entre otros derechos, el que tiene toda persona de producir y aportar las pruebas que estime necesarias para la adecuada defensa de sus derechos e intereses en el proceso.
3. La prueba es el único medio que tienen las partes para llevarle al juez el conocimiento de los hechos que se debaten en el proceso; de allí, que nuestra ley procesal civil a fin de facilitar a las partes la demostración de esos hechos, ha establecido el sistema de la

libertad de medios de prueba, con la única limitación de que los propuestos no sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público ni violen derechos humanos.

4. La comparecencia personal de las partes en el proceso civil, puede ser con fines constitutivos, de aclaración o de servir de medio de prueba.
5. Cuando la comparecencia de las partes tiene como propósito el servir de medio de prueba, estamos en presencia del medio probatorio conocido como declaración de parte, la que está regulada en los artículos 903 al 906 del Código Judicial actual.
6. En nuestro ordenamiento jurídico el antecedente inmediato de la declaración de parte lo constituye la absolución de posiciones, figura que bajo el imperio de la legislación procesal civil de 1916 constituyó el instrumento para obtener la confesión del demandado.
7. La declaración de parte consiste en la manifestación que hace ante el juez una persona que tiene la calidad de parte en el proceso, sobre hechos de importancia en el proceso. Esta declaración se rinde con fundamento en la solicitud que eleva la parte contraria a la que declara y en base a un interrogatorio que el proponente le hace al momento de evacuarse este medio de prueba.
8. Las partes en un proceso sólo pueden proponer la declaración de parte por una sola vez y únicamente en la primera instancia; el interrogatorio se sustancia con arreglo a las normas que rigen para la declaración de testigos.
9. El juez civil panameño debe ordenar el interrogatorio personal de las partes cuando la prueba que existe en el proceso es insuficiente o contradictoria. También debe hacerlo

cuando estime que la explicación de las partes puede aclarar punto dudosos o es de importancia en el proceso. Del mismo debe proceder cuando lo juzgue conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes.

10. La declaración de parte debe ser valorada tanto en lo favorable como en lo desfavorable al declarante y conforme a las reglas de la sana crítica.
11. El hecho de que el declarante no comparezca a rendir su declaración o no responda a las preguntas que se le hagan, no podrá tenerse como la aceptación del hecho, lo que ocurría bajo la vigencia del Código Judicial de 1916. De dicha conducta sólo puede extraerse un indicio en contra del declarante
12. La declaración de parte constituye un medio de prueba autónomo reconocido como tal en el Código Judicial. El mismo tiene regulación propia
13. La ley procesal civil panameña no permite a las partes en un proceso aducir como prueba su propia declaración, debido a que ella acoge el concepto restringido de testimonio, conforme al cual tiene únicamente el carácter de tal la versión de terceros en el proceso, extraños a la causa.  
  
Además, nuestro más alto tribunal de justicia dijo que el derecho a la prueba no es ilimitado y que las partes tienen oportunidades para dar la versión de los hechos.
14. La declaración de parte es poco conocida por el cincuenta por ciento (50) de los abogados que tramitan en la esfera civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá.
15. La declaración de parte es ordenada con poca frecuencia por los jueces civiles que integran el Primer Circuito Judicial de Panamá.

16. La declaración de parte no puede suplir aquellos medios de prueba exigidos por la ley para comprobar hechos que deben constar en un medio específico de prueba determinado por las leyes sustanciales. Tampoco puede suplir la solemnidad establecida por la ley para la existencia o validez de ciertos actos y contratos.

## RECOMENDACIONES

Luego de haber conocido que:

- Tal como lo expuso JEREMIAS BENTHAM, el nombre testigo puede aplicarse a las partes mismas interesadas en la causa
  - En los países del common law (entre ellos Estados Unidos de América) se considera que la declaración testimonial puede provenir tanto de terceros como de las partes en el proceso; es decir, que la parte es considerada como un testigo más, razón por la cual su apoderado puede aducir su testimonio dentro del proceso.
  - Quienes mejor conocen los hechos del proceso son sus protagonistas: las partes.
  - Que en el proceso penal la declaración indagatoria constituye un medio de defensa del imputado, quien puede declarar cuantas veces lo estime necesario
  - La causa más frecuente por la cual se inadmite la declaración de parte consiste en que ésta la aduce el proponente para rendir su propio testimonio, lo que denota el deseo de los abogados de llevar a la parte que representan ante el tribunal a fin de que exponga todo lo que sabe respecto a los hechos de la controversia. Así lo reveló la encuesta que realizamos.
17. Que si bien es cierto se justifican limitaciones al derecho a la prueba por razones de economía procesal, ya que entendemos que el tiempo de los tribunales no puede perderse en la

práctica de pruebas inconducentes, no relacionadas con los hechos o propuestas con fines dilatorios, el número de testigos y ¿ peritos que pueden poponerse para acreditar cada hecho no es menos cierto no compartimos que se excluya a los protagonistas del suceso histórico que se reconstruye en el proceso de la oportunidad que le transmita al juez los detalles acerca del mismo, los que le fueron imposibles a su apoderado erigir como un hecho de la demanda, quizás ante la dificultad de allegar el medio probatorio pertinente. Nos cuestionamos qué remedio habría para aquella persona que sólo cuenta con su testimonio para acreditarle al juez los hechos en que funda su pretensión.?

Además, ¿para qué exigimos la vigencia de un principio de inmediación si alejamos a los protagonistas de la presencia de quien tiene en sus manos la decisión del conflicto.

Con fundamento en las consideraciones anteriores y las múltiples que aparecen a lo largo de esta investigación,

**RECOMENDAMOS:**

**Que se agregue una norma al Código Judicial, la cual debe incluirse en la Sección 1<sup>a</sup>, Normas Generales, del Capítulo VII (Testimonios) Título VII (Pruebas), cuyo texto puede leer como sigue:**

**“Cualquiera de las partes es hábil para declarar como testigo. El Juez apreciará la declaración tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica.”**

**BIBLIOGRAFIA GENERAL**

1. ARJONA, A.A. 1998 . Comentarios a un fallo sobre la constitucionalidad de un medio probatorio. (La declaración de parte). En: Medios de prueba. La prueba en materia mercantil de FABREGA, J., 594 págs., págs.:292-299.
2. ARROYO CAMACHO, D. 1992. Estudios Jurídicos. 1ª ed. Litho Impresora Panamá, S.A., Panamá, 606 págs.
3. BARSALLO, P. 1992. Artículos y Conferencias sobre temas de Derecho Procesal Civil. Panamá, 201 págs.
4. BARSALLO, P. 1996. Derecho Procesal I. Editorial Portobelo, Panamá, 125 págs.
5. BENTHAM, J. 1823. Tratado de las pruebas judiciales. Obra compilada de los manuscritos del autor por Etienne Dumont. Traducción del francés por Manuel Ossorio Florit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, 403 págs.
6. CABRERA ACOSTA, B.H. 1994. Teoría general del proceso y de la prueba. 5ª ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santafé de Bogotá, 496 págs.
7. DEVIS ECHANDIA, H. 1985. Estudios de Derecho Procesal. Editor Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 311 págs.

8. DEVIS ECHANDIA, H. 1987. Teoría general de la prueba judicial. 1ª ed. Biblioteca Jurídica DIKE, Santafé de Bogotá, 782 págs.
9. FABREGA PONCE, J. 1972. Proyectos y Códigos Procesales Civiles. Impresora Panamá, S.A., Panamá, 606 págs.
10. FABREGA PONCE, J. 1978. Medios de Prueba. Litho Impresora Panamá, S.A., Panamá, 414 págs.
11. FABREGA PONCE, J. 1986. Teoría general de la prueba. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 298 págs.
12. FABREGA PONCE, J. 1990. Estudios Procesales. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 384 págs.
13. FABREGA PONCE, J. 1997. Medios de prueba. 1ª ed. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 436 págs.
14. HOYOS, A. 1993. La interpretación constitucional. Editorial Temis S.A., Santafé de Bogotá, 110 págs.
15. IGLESIAS, J.I. 1995. Estudios sobre Derecho Probatorio. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santafé de Bogotá, 161 págs.
16. PARRA QUIJANO, J. 1986. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 388 págs.
17. QUINTERO CORREA, C. 1967. Derecho Constitucional. Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehman, San José de Costa Rica, 700 págs.

18. RODRIGUEZ, G.H. 1990. Curso de Derecho Probatorio. 6ª ed. Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 225 págs.
19. SENTIS MELENDO, S. 1979. La prueba. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

### **JURISPRUDENCIA**

1. JOVANE, J., RODRIGUEZ, J.M. 1990-1993. Jurisprudencia Civil al Día. Extractos Jurisprudenciales. 1ª ed. Publicaciones Jurídicas de Panamá S.A., Panamá, 637 págs.
2. Registro Judicial. Publicación del Organo Judicial de la República de Panamá, de:  
No. 4 (Noviembre a Diciembre, 1969)  
No. 13 de 1973.  
Julio 1991.

### **TEXTOS JURIDICOS**

1. Colombia. Código de Procedimiento Civil. (1986). Comentado. 5ª ed. Editorial Leyer, Santafé de Bogotá, 1704 págs.
2. Francia. "Nouveau Code de Procédure Civile". (1997). Dalloz, 75685 Paris, 1832 págs.

3. Panamá. Constituciones de la República de Panamá 1904, 1941, 1946 y 1972. Textos ordenados por Ramón E. Fábrega y Mario Boyd Galindo. Talleres Gráficos del Centro de Impresión Educativa, Panamá, 1981, 372 págs.
4. Panamá. Código Judicial. (1916).
5. Panamá. Código Judicial. (1987). Aprobado por Ley No. 29 de 25 de octubre de 1984.
6. Panamá. Ley 8 de 30 de marzo de 1982.
7. Venezuela. Código de Procedimiento Civil. (1985). Ediciones Librería Destino, Caracas, 413 págs.

### **ENCUESTA**

1. Encuesta a los siete (7) Juzgados de Circuito de lo Civil, Primer Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá, los días 5, 6, 9, 13 y 20 de marzo de 1998, sin publicar por: Miriam Amores Correa.

## DICCIONARIOS

1. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, 21ª ed., 1992, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1513 págs.

## REVISTAS

1. ARJONA, A.A. 1998. La confesión en el proceso civil panameño. En: Revista *Novo Ius* No.2. Asociación Nueva Generación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Panamá, Panamá.
2. BEKERMAN, J.M. 1989. Valoración legal y judicial en el procedimiento probatorio. En: *La Ley*. 12 de julio de 1989. Buenos Aires, págs.: 1-3.
3. GARCIA, A. 1993. De la declaración de parte. En: *Temas Procesales*. Revista del Centro de Estudios de Derecho Procesal. Octubre de 1993. Medellín, págs.:53-74.
4. HOYOS, A. 1986. La garantía constitucional del debido proceso legal. (Artículo 32 de la Constitución Política). En: *Lex* Revista del Colegio Nacional de Abogados. Enero-Junio de 1986.

5. NORIEGA, J.A. 1992. La prueba en materia mercantil. En: Revista Pro Ley. Mayo-Junio 1992, Panamá, 36 págs., págs.: 1 y 10-12.
6. ORGANO JUDICIAL.(1992). La Notificación. Medidas Previas para facilitar la notificación a las partes. Resolución No. 1, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 2 de mayo de 1992, Serie Servicio a los Tribunales, Panamá.
7. REYES, L.C. Prueba Testimonial. En: Revista de Jurisprudencia Juris.  
págs.: 953-959

## ANEXO

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA FORENSE SHIRLEY Y DIAZ EN CONTRA DE FRASES CONTENIDAS EN EL ARTICULO 890 DEL CODIGO JUDICIAL (PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ROBERTO E. MALEK Y BRENDA BALLADARES DE MALEK EN CONTRA DE CLINICAS Y HOSPITALES, S.A.) MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS.

EL PLENO DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES  
LAS PALABRAS "LA CONTRAPARTE" CONTENIDAS EN EL  
PRIMER INCISO DEL ART. 890 (AHORA 903) DEL CODIGO JUDICIAL.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO.-Panamá, once (11) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992)

**VISTOS:**

La firma de abogados Shirley & Díaz presentó advertencia de inconstitucionalidad de una sección del primer inciso del artículo 890 del Código Judicial lo cual hizo dentro del proceso civil ordinario seguido por **ROBERTO E. MALEK y BRENDA BALLADARES DE MALEK** en sus propios nombres y en representación de su hijo ROBERTO ENRIQUE MALEK BALLADARES contra Clínicas y Hospitales, S.A. (Centro Médico Paitilla), DR. RAMON CRESPO BERGES, DRA. SONIA PORTILLO H, y DRA. XIOMARA M. DE ROVIRA.

La advertencia fue elevada en consulta a esta Corte Suprema por el Juzgado Séptimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil.

I. El Fondo de la Advertencia de Inconstitucionalidad.-

La firma Shirley & Díaz sostiene que son inconstitucionales las palabras "la contraparte" contenidas en el primer inciso del artículo 890 (ahora 903) del Código Judicial. El texto de esta norma es el siguiente:

"Artículo 903 (890): Las partes podrán pedir, por una sola vez y sólo en la primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule.

.....  
.....etc."

Las mencionadas palabras del artículo 890 del Código Judicial violan, según el actor en este proceso constitucional, el artículo 32 de la Constitución. El concepto de la violación surge en la medida en que las palabras "la contraparte" impiden que una parte "pueda aducir

como prueba su propia declaración, la cual puede aportar elementos decisivos para un adecuado juzgamiento"; y agrega dicha firma que "el restringir que una de las partes en el proceso pueda declarar por su propia iniciativa conculca el derecho constitucional que tienen los ciudadanos de aportar en su defensa las pruebas que estimen convenientes...El derecho a aportar pruebas...representa uno de los elementos esenciales de la garantía constitucional del debido proceso."

En tiempo oportuno compareció al proceso el Lcdo. Adán Arnulfo Arjona, quien actúa como coadyuvante del advertidor en cuanto a su pretensión declarativa de inconstitucionalidad de ciertas palabras contenidas en el artículo 890 del Código Judicial. El Lcdo. Arjona se refiere a la garantía constitucional del debido proceso y al derecho a aportar pruebas en los siguientes términos:

"Como bien ha observado el Dr. Arturo Hoyos, en su enjundioso trabajo titulado "LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO LEGAL", (publicado en la obra compilada por Fábrega, Jorge, Estudios de Derecho Constitucional Panameño, Editora Jurídica Panameña, 1987, p. 398), las interpretaciones que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado sobre esta garantía, la han llevado a concluir que en el Artículo 32 de la Constitución Nacional está también consagrado el denominado Derecho a la Jurisdicción, conforme al cual todas las personas deben gozar de la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, sea como demandante o como demandado.

Este derecho a la jurisdicción (también denominado tutela judicial efectiva) que al criterio de la Corte aparece consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, está integrado y toma expresión concreta en varias modalidades, entre las cuales se destaca, el derecho que tienen las partes a ofrecer pruebas en su defensa. En este sentido, la autora española ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA en su reciente y documentada obra titulada "EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA" (Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 46) señala que:

"En este sentido, las garantías de tutela que sólo operan en los procedimientos jurisdiccionales, no pueden agotar su contenido en la libertad para promover la acción judicial; el derecho a la prueba coadyuva a lograr la plenitud de los derechos de acción y de defensa en sus relaciones con el derecho a la tutela jurisdiccional, porque cada vez que se niega o se limita a alguna de las partes, el poder procesal de representar ante el Juez la realidad de los hechos que le son favorables en la práctica, se les está negando el derecho a la tutela jurisdiccional. (El subrayado es nuestro)

Coincide con el criterio expresado, el tratadista italiano MAURO CAPPELETTI,

citando fallos de la Corte Constitucional de su país, ha observado en su obra "PROCESO, IDEOLOGIAS, SOCIEDAD" ( traducción de Santiago S. Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974,pág. 558), lo siguiente:

"..La Corte Constitucional ha afirmado que: "Si se niega o se limita a la parte el poder procesal de representar al Juez la realidad de los hechos favorables a ella, si se le niega o se le restringe el derecho de exhibir los medios representativos de aquella realidad se niega o se limita la tutela jurisdiccional de la misma."

Acorde con los criterios jurisprudenciales y doctrinales citados, es claro entonces que, constitucionalmente, a las partes en un proceso debe garantizársele sin limitaciones excesivas el poder procesal de representar ante el Juez la realidad de los hechos que consideran favorables a sus pretensiones y defensas".

El mismo licenciado Arjona concluye su confrontación entre el artículo 32 de la Constitución y las palabras "la contraparte" contenidas en el artículo 890 del Código Judicial sosteniendo que ambas son incompatibles por los siguientes motivos:

"1. Porque al restringir a una parte la posibilidad de aducir como prueba en un proceso su propia declaración, únicamente cuando su adversario lo solicite, se impide que esta pueda ser oída como lo exige el Artículo 32 de la Constitución Nacional.

En efecto, la circunstancia de que una persona no pueda aducir como prueba su declaración en un proceso civil, sino en la medida en que su contraparte lo solicite, menoscaba el derecho a la prueba que es uno de los componentes esenciales de la garantía constitucional del debido proceso. Esa gaantía fundamental que, como hemos señalado, está integrada también por el derecho a la tutela judicial efectiva, queda gravemente afectada en este caso, por el obstáculo de que las partes sólo pueden aducir su declaración a solicitud de adversario. El profesor español JESUS GONZALEZ PEREZ, en su conocida obra "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional" (Editorial Civitas, Madrid, 1989, 2a. ed., pág. 171) ha advertido que (sic)

"Si la instrucción tiende a proporcionar al Organo Judicial los elementos necesarios para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el ordenamiento jurídico, no existirá tutela judicial efectiva si las partes no tienen posibilidad de proporcionar cuantos elementos estimen necesario a tal efecto..."

De conformidad con el señalamiento del distinguido autor citado, hay que reconocer que, indudablemente, la restricción que comporta la frase "la contraparte" del Artículo 890 del Código Judicial, constituye un impedimento a las partes para que ellas ejerzan, con la plenitud que la Constitución les garantiza, el derecho a ofrecer su propia declaración como prueba, la cual evidentemente enriquecerá la instrucción del proceso y permitirá un adecuado juzgamiento.

2. La anterior limitación además de infringir el derecho a la tutela judicial efectiva plasmada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, configura un claro ejemplo de lo que la doctrina italiana ha denominado un vicio de inconstitucionalidad material que se da cuando la ley produce un resultado incompatible con los objetivos perseguidos por la norma constitucional. (Puede consultarse a este respecto la obra de Encarnación Marín Pageo titulada "La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil", Editorial Civitas, Madrid, 1990, pág. 230).

Según esto, se tiene que la restricción que provoca la frase "la contraparte" incluida (sic) en el Artículo 890 del Código Judicial, impide a una persona dentro de un proceso civil ejercitar el derecho a llevar a conocimiento del tribunal por conducto de su propia declaración, los hechos que puede considerar importantes para la defensa y que deben ser estimados en la sentencia correspondiente."

## II. La posición del Procurador General de La Nación.

El Procurador General de la Nación emitió concepto sobre la pretensión declarativa planteada por la firma Shirley & Díaz mediante la Vista No. 77 del 30 de octubre de 1991.

El Procurador considera que las palabras "la contraparte" no son inconstitucionales ya que las partes tienen la oportunidad de dar su versión de los hechos en la medida en que el juzgador desee verificar las afirmaciones de las partes en el proceso o las pruebas aportadas al mismo, para lo cual tiene amplias facultades.

Considera además el Procurador que la restricción prevista en el artículo 890 del Código Judicial en cuanto a que sólo el juzgador o la contraparte pueden solicitar la declaración de parte "es una problemática de política procesal en lo que a materia probatoria guarda relación, que en nada atenta contra el principio del debido proceso a que alude el artículo 32 de la Constitución Nacional, dado que no afecta la legalidad del proceso querido por nuestro constituyente patrio." (a foja 19).

III. La oportunidad razonable de las partes de presentar pruebas lícitas como elemento de la garantía constitucional del debido proceso legal.

La Corte Suprema de Justicia ha coincidido con la doctrina nacional en sostener que la garantía constitucional del debido proceso legal es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley. Sólo con estas protecciones procesales pueden las partes defender efectivamente sus derechos.

De lo anterior se desprende que la oportunidad que la ley debe brindar a las partes para que aporten pruebas lícitas y relacionadas con el objeto del proceso es un elemento esencial de la garantía constitucional del debido proceso legal prevista en el artículo 32 de la Constitución Nacional."

Es importante tener presente que la función de la prueba, como lo ha señalado el tratadista español Víctor Fairén Guillén es "la obtención de la verdad". Ahora bien, en cada proceso en concreto, y llegado el momento procedimental de la prueba, señala Fairén Guillén "el juez debe proceder a la reunión de los hechos afirmados por las partes...y sujetarlos a esa comparación con la realidad exterior...De las diversas versiones, el juez ...escogerá la o las más verosímiles y mediante juicios lógicos...la transformará "en su versión única". A ella, objetivada en lo posible...con subsunción posterior, aplicará la norma jurídica correspondiente". (Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990, Págs. 422, 423 y 425).

#### IV. El derecho de las partes a proponer pruebas no es ilimitado.

Es evidente que el derecho de las partes y la oportunidad procesal que debe brindárseles para presentar pruebas no son ilimitados.

Lo anterior se desprende tanto del Derecho Comparado como de lo expuesto por la doctrina y puede palpase en nuestro proceso civil.

Como bien apunta Fairén Guillén, el ámbito de la prueba puede estudiarse en relación con su admisión por el juez. "Según el orden jurisdiccional y el tipo de proceso de que se trate, el juez o tribunal tiene mayores posibilidades de rechazar pruebas" nos recuerda este autor. (op. cit. pág. 427). Así nos recuerda Fairén:

a. En materia civil el juez no debe admitir de las partes peticiones probatorias que le impongan el ir más allá de la voluntad de la ley, si ésta lo prohíbe-pruebas crueles, inhumanas-no puede admitir pruebas que le impongan una inquisición, una investigación digna de un proceso penal; debe rechazarlas cuando la misma ley excluye como única la prueba testimonial y, a la inversa, puede admitir una prueba practicada personalmente por el

juez; b. El juez no debe admitir pruebas que se dirijan contra la cosa juzgada a no ser que se trate de un recurso de revisión; c. el juez está vinculado por las disposiciones transitorias de las leyes que le sorprendan en pleno proceso, aumentando o disminuyendo sus potestades en cuanto a la admisión de pruebas; d. El Juez debe rechazar las pruebas impertinentes o inútiles, las pruebas increíbles por absurdas, las inútiles ope legis (las de los hechos notorios,"las de los hechos admitidos en el proceso civil") y las intrascendentes (obra citada págs. 427 y 428)

En nuestro proceso civil, tal como está regulado en el Código Judicial, es evidente que las partes no pueden presentar pruebas violatorias de los derechos humanos o contrarias a la moral o al orden público (artículo 769); no pueden efectuar ciertas preguntas a la otra parte o a un testigo (artículo 928); sólo pueden presentar hasta un máximo de 4 testigos sobre cada uno de los hechos que deban acreditar (artículo 935); sólo tienen oportunidad para objetar determinadas pruebas en cierto momento (939) y de determinada forma. Tampoco pueden las partes proponer pruebas prohibidas, dilatorias, ineficaces o inconducentes (artículo 772) y la regla general que en nuestro proceso civil es que la parte que ha propuesto una prueba no puede renunciar a ella salvo que el juez o la contraparte la autorice (artículo 802)

De lo anterior se desprende que el derecho de las partes de aportar pruebas en nuestro proceso civil tiene claras limitaciones en cuanto a la materia, modo, tiempo, lugar y a la disponibilidad de ese derecho por la misma parte.

Resta ahora examinar si la limitación prevista en el artículo 890 del Código Judicial en cuanto a la potestad de las partes de presentar su propia declaración como medio de prueba es o no compatible con la garantía constitucional del debido proceso legal.

El tratadista colombiano Hernando Devis Echandía al referirse a la declaración de parte como medio de prueba en el proceso civil ha señalado lo siguiente:

"La prohibición del libre interrogatorio de las partes por el juez en el proceso civil, es un rezago del concepto, revaluado desde hace ya casi un siglo, del juez como simple árbitro en la contienda procesal y de la tutela del interés individual como fin del proceso. Las limitaciones al interrogatorio de una parte por la otra no tienen justificación lógica ni explicación satisfactoria, ni siquiera dentro de la concepción privatística del proceso civil, que puede explicar la inactividad del juez, pero no las restricciones al uso de medios lícitos de prueba por las partes (a nadie se le ocurrirá decir que sea ilícito interrogar al adversario sobre el conocimiento que tenga de los hechos que configuran el litigio). No puede existir un derecho a callar la verdad ni a ocultarla cuando el Estado interviene en ejercicio de su función jurisdiccional; en cambio, existe el deber de lealtad, veracidad y probidad para toda persona que concurra a un proceso, cualesquiera que sea su naturaleza y finalidad (C.de P. col., arts.71-74)

En el moderno proceso civil, considerado como instrumento para la paz y la armonía sociales, con un fin de interés general y sólo secundariamente de tutela de los derechos e interes individuales, esas restricciones al empleo del interrogatorio de las partes por el juez y por el adversario, resultan ilógicas e inconvenientes". (Subraya la Corte). (Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Tercera Edición, Victor P. de Zavalia-Editor, Buenos Aires, 1974, Pág. 567).

El mismo Devis Echandía señala que la tendencia moderna en el proceso civil ha sido la de reemplazar el sistema formal de las posiciones como el medio para el interrogatorio de las partes "por el libre interrogatorio oficioso del juez o provocado por iniciativa del adversario". (Op. cit. pág. 740)

Parece claro, pues que la restricción que adopta nuestro Código Judicial en el artículo 890 no sólo es una postura procesal moderna, que supera el arcaico sistema de las posiciones derivadas del Derecho Romano sino que, además, se encuentra bastante extendida.

Por otro lado, la Corte observa que el hecho de que en el artículo 890 del Código Judicial se restrinja la declaración de parte no impide, en modo alguno, a las partes presentar su versión de los hechos en los cuales fundamentan su pretensión. Esta versión usualmente es presentada por el demandante en la demanda y por el demandado en la contestación de la misma. Además, al asegurarle a una parte el derecho a pedir la declaración de la parte adversaria se garantiza a cada una de las partes la posibilidad de contradecir la versión de los hechos de la contraparte, por un lado, y por otro lado, la amplitud de los medios probatorios que consagra nuestro Código Judicial en el proceso civil brinda extensas oportunidades a las partes para probar los hechos en que se fundamentan su pretensión u oposición a ésta.

Por lo expuesto anteriormente considera el Pleno que las restricciones a la proposición de la declaración de parte, ofreciéndole a la contraparte o al juez la potestad de invocar esta prueba representa una superación histórica del sistema de las posiciones y, además, no es inconstitucional pues no priva a la parte de presentar su versión de los hechos en que fundamenta su pretensión o su oposición a ésta.

En consecuencia, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las palabras "la contraparte" contenidas en el primer inciso del artículo 890 del Código Judicial.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase;

(FDO) ARTURO HOYOS (FDO) CARLOS LUCAS LOPEZ (FDO) ELOY ALFARO (FDO) EDGARDO MOLINO MOLA (FDO) RAUL TRUJILLO MIRANDA (FDO) FABIAN A. ECHEVERS (FDO) JOSE MANUEL FAUNDES (FDO) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA (FDO) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ (FDO) CARLOS HUMBERTO CUESTAS G., SECRETARIO GENERAL.

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO \_\_\_\_\_ DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER  
CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a). \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.  
 Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.
2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?  
 Bastante       Poco       Desconocida
3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?  
 El demandante y el demandado.  
 Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)  
 Los sustitutos procesales.  
 Todas las anteriores.  
 Otra \_\_\_\_\_
4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?  
 Sí       No  
¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?  
 En los procesos de conocimiento  
 En todo tipo de procesos.  
 Otra \_\_\_\_\_
6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?  
 Bastante       Regular       Poca.
7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?  
 Sí       No. ¿ Por qué?  
\_\_\_\_\_
8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?  
\_\_\_\_\_
10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO SEXTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a). \_\_\_\_\_ Fecha: 6-III-98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?  
 Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?  
 El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? LA PARTE RECONOCE EL CARGO QUE SE LE FORMULA

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?  
 En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?  
 Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No. ¿Por qué?

CONTESTAN DE MANERA ADECUADA Y LOS APODERADOS NO PUEDEN NO PUEDE INTERVENIR.

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

a) NO LA SOLICITAN PARA QUE DECLARA LA CONTRAPARTE, SINO MÁS BIEN LA PROPIA PARTE; b) LA SOLICITAN MAS DE UNA OCASIÓN

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

CON EL OBJETO DE COBRAR LA CONFESIÓN

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

LA CONFESIÓN ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO, Y ASÍ SE CONFIRMAN EL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD, LA DECLARACIÓN DE PARTE OPERA COMO UN MEDIO PARA OBTENER LA CONFESIÓN, Y SE ADECUA TANTO EN LO FAVORABLE Y DESTAVORABLE, EN CONCORDANCIA CON LAS OTRAS PRUEBAS. LA PRUEBA TESTIMONIAL PROVIENE DE TERCERO, POR LO QUE NO TIENE TANTA FUERZA VINCULANTE COMO LA DECLARACIÓN DE PARTE; UN SÓLO TESTIGO NO PUEDE FORMAR PLENA PRUEBA (ART. 9.5 C.J.).

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO Primer DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a) Guillermo Balthazar Fecha: 5-3-98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?  
 Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?  
 El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? Puede ser sobre hechos conductuales y no aceptación sobre lo demandado.

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?  
 En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?  
 Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No. ¿Por qué?

Se pone en investigación del asunto.

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

Queda con delatoria

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

Para excusarse sus hechos

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

En la confesión se da la total libertad de declarar durante el proceso y entre para captar los hechos, la declaración de parte es a solicitud de la parte con frecuencia

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO Septimo DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a) Maria Gabriela Fecha: 13/3/98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?

Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?

El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? porque hay un fin de culpa en esta medida respecto al hecho

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?

En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?

Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No. ¿Por qué?

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

cuando esta no se califica sobre la persona que figura como contraparte.

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

para demostrar la culpabilidad de la otra parte.

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

Ninguna por cuanto las pruebas se valoran según los reglas de la sana crítica

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO 2º DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a). Carlos Frank P. Fecha: 9/3/98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?  
 Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?  
 El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? \_\_\_\_\_

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?  
 En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?  
 Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No. ¿Por qué?

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

Cuando se pide que la propia parte sea  
llamada a declarar.

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

Probar la pretensión

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

La confesión admite prueba en contrario,  
la valoración de parte no, con el testimonio  
en cuanto a la valoración.

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO Tercero DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER  
CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a) Waelys A. Arrocha Fecha: 20/5/98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?

Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?

El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra \_\_\_\_\_

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? Con los hechos de fe y nunca equivale a la otra

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?

En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?

Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No. ¿Por qué?

Porque la mayoría de las personas asisten a la realización de la prueba.

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

Cuando es sustentada por la misma parte o sea en "sua causa".

9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

Con el fin de probar sus pretensiones.

10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

No. La declaración de parte está destinada a obtener

pruebas sobre los hechos del proceso y se le forma a

una de las partes teniendo en cuenta que esta será más favorable a la confesión en la declaración de los hechos del proceso, que existen a sí mismos y que se favorezca a la otra por

la diferencia existente entre la declaración de parte y el testimonio está en que la primera sólo puede ser sustentada por la parte con el proceso

# ENCUESTA JURÍDICA

JUZGADO Cuarto DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Nombre: Licdo(a). Héctor Caber Fecha: 5-3-98

1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:  
 El instrumento para provocar la confesión.

Un medio de prueba autónomo, reconocido en el C.J.

2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados?  
 Bastante  Poco  Desconocida

3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?  
 El demandante y el demandado.

Los terceros, en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley (Coadyuvancia, ad excludendum, llamamiento en garantía, etc.)

Los sustitutos procesales.

Todas las anteriores.

Otra De oficio por el Tribunal. Si los terceros interesan, también pueden.

4. Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?

Sí  No

¿Por qué? No necesariamente, hay que dar la explicación ya sea la acción de la prueba.

5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?  
 En los procesos de conocimiento

En todo tipo de procesos.

Otra \_\_\_\_\_

6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?  
 Bastante  Regular  Poca.

7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?

Sí  No ¿Por qué?  
Porque son muy escurridizas cada una, si bien desovan en prácticas en alguna medida.

8. Mencione las razones más frecuentes que dan lugar a que el Tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:

Que la parte que propone parte, no que acredite su testimonio regular.

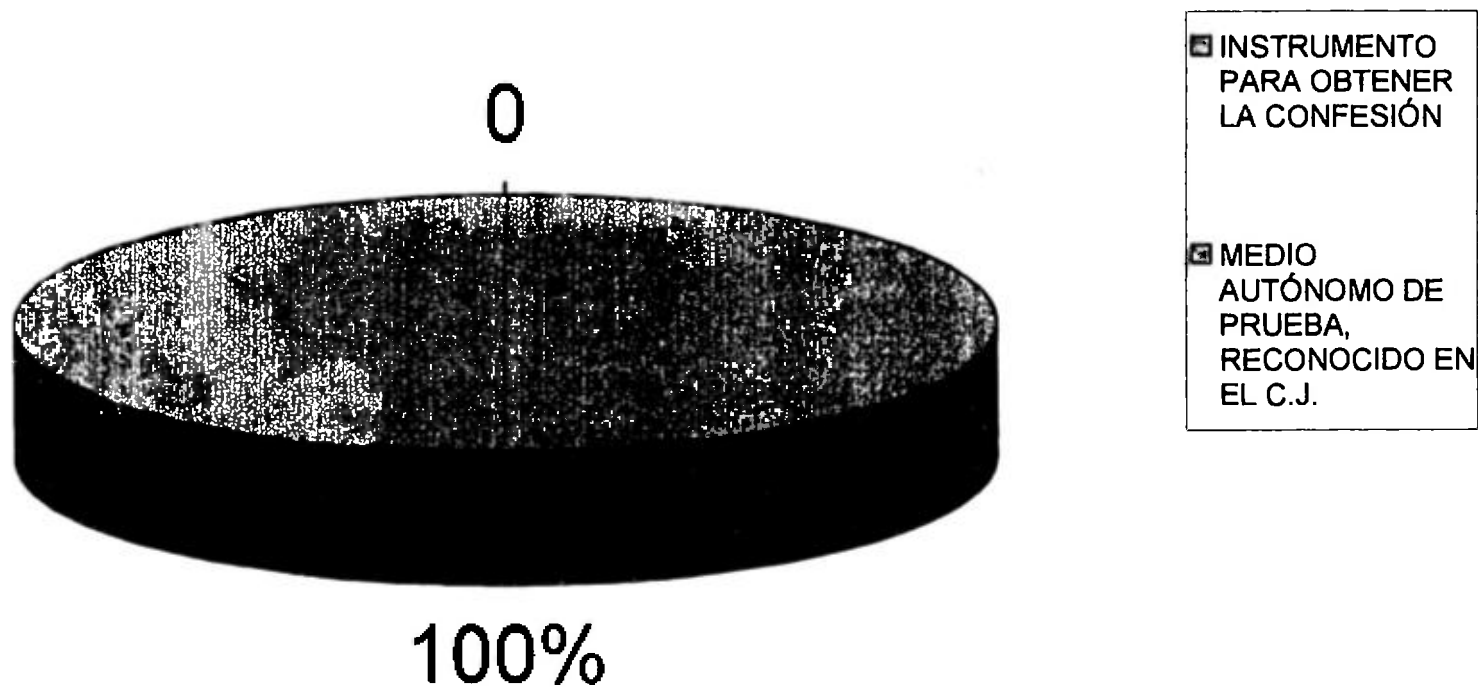
9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?

Comprobar hechos del proceso.

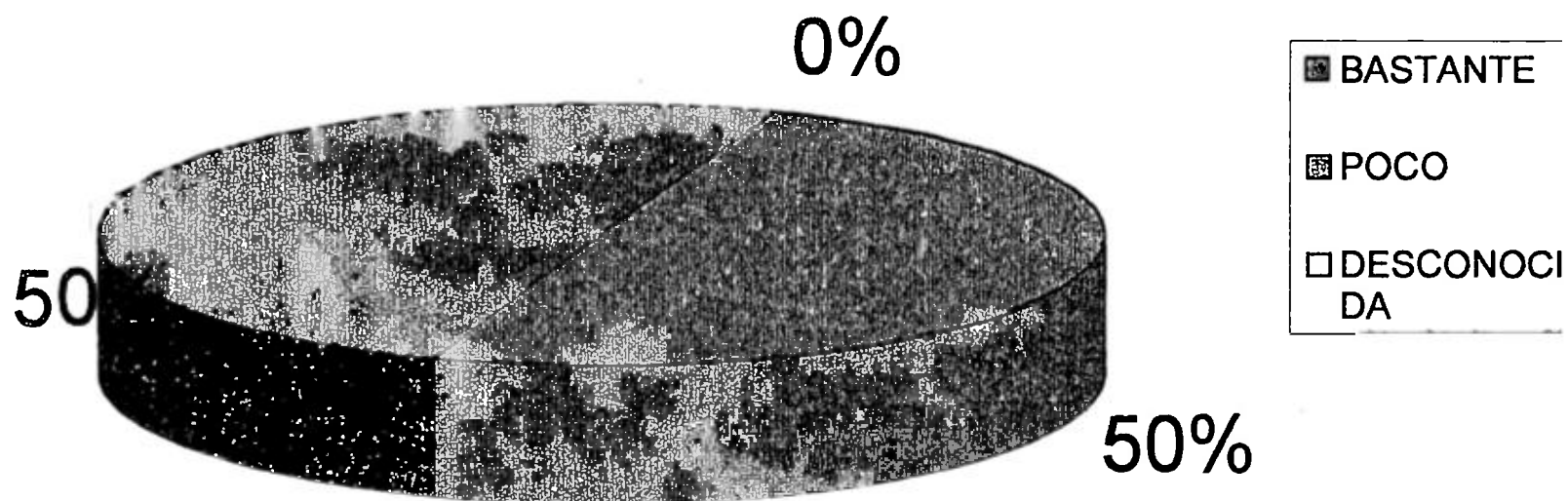
10. ¿Qué diferencias existen entre la valoración de la confesión y la declaración de parte, y entre esta última y el testimonio?

La confesión confiere un poder probatorio sobre la realidad del hecho, esta requiere, más en la declaración de parte la participación del juez de su libertad, que no es viable a la prueba testimonial, en tanto que la confesión es un acto susceptible de ser desarrollado en otros actos, especialmente por ejemplo no recomendarle una sentencia. (Causas que las partes de comités técnicos no debe ser el hecho de esta encuesta, sino es el hecho del estudiante que elabora la tesis).

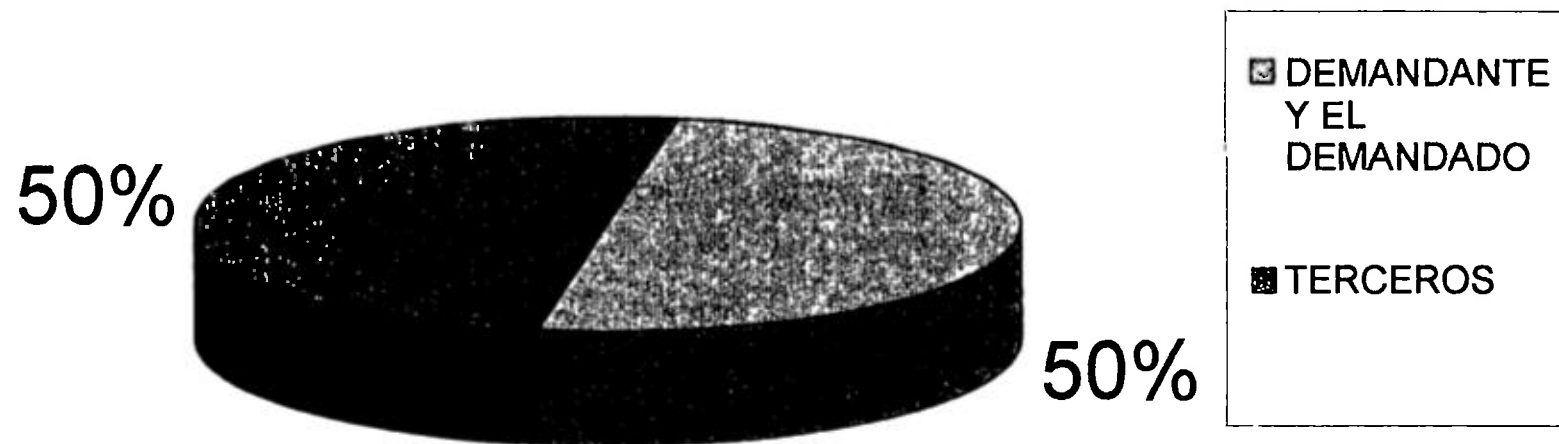
**Fig. 1. En el proceso civil panameño, la declaración de parte es:**



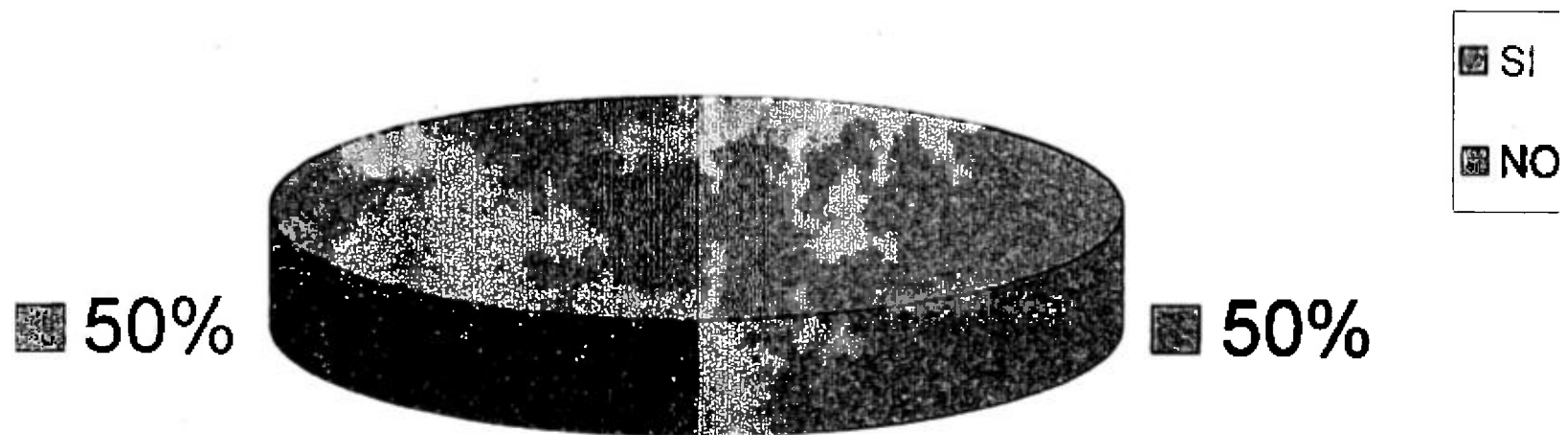
## Fig. 2. ¿La declaración de parte es conocida por los abogados ?



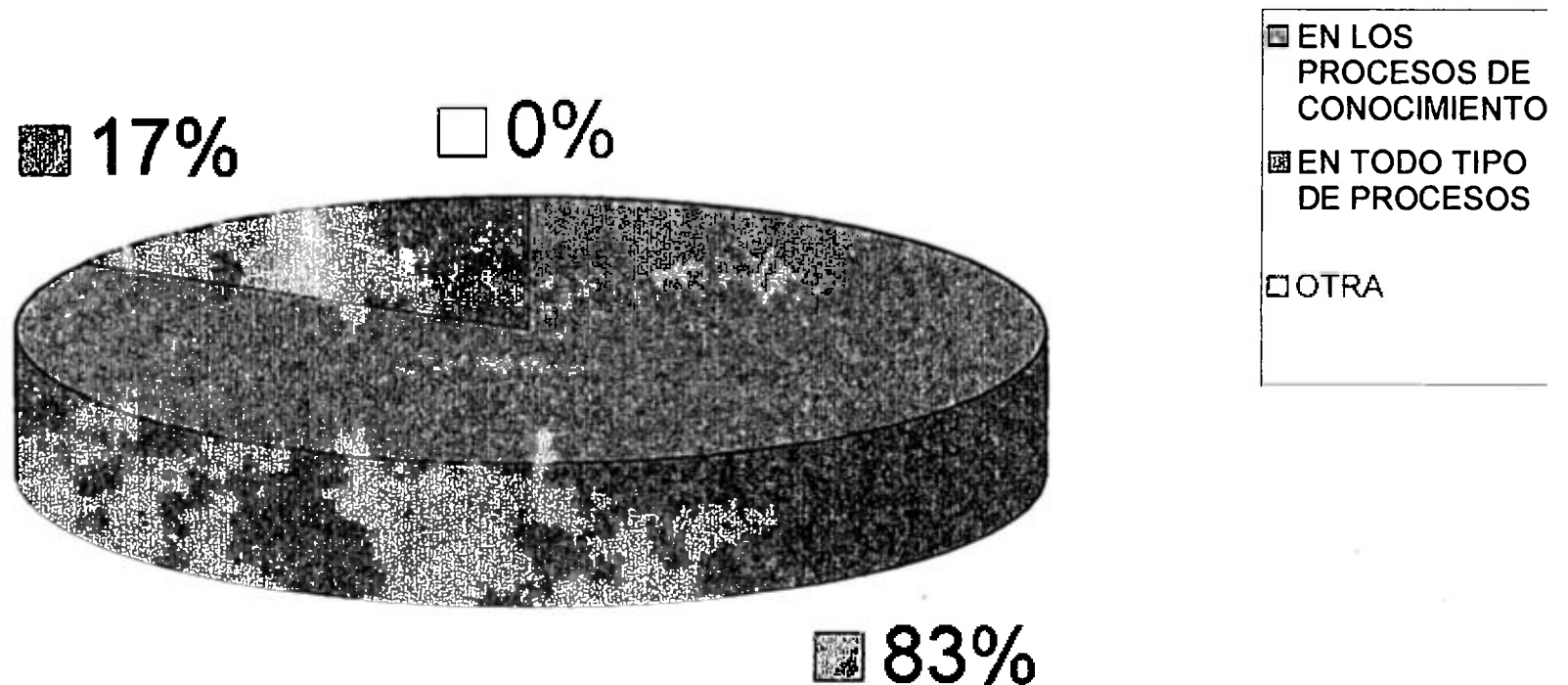
# Fig. 3. ¿Quiénes pueden solicitar la declaración de parte?



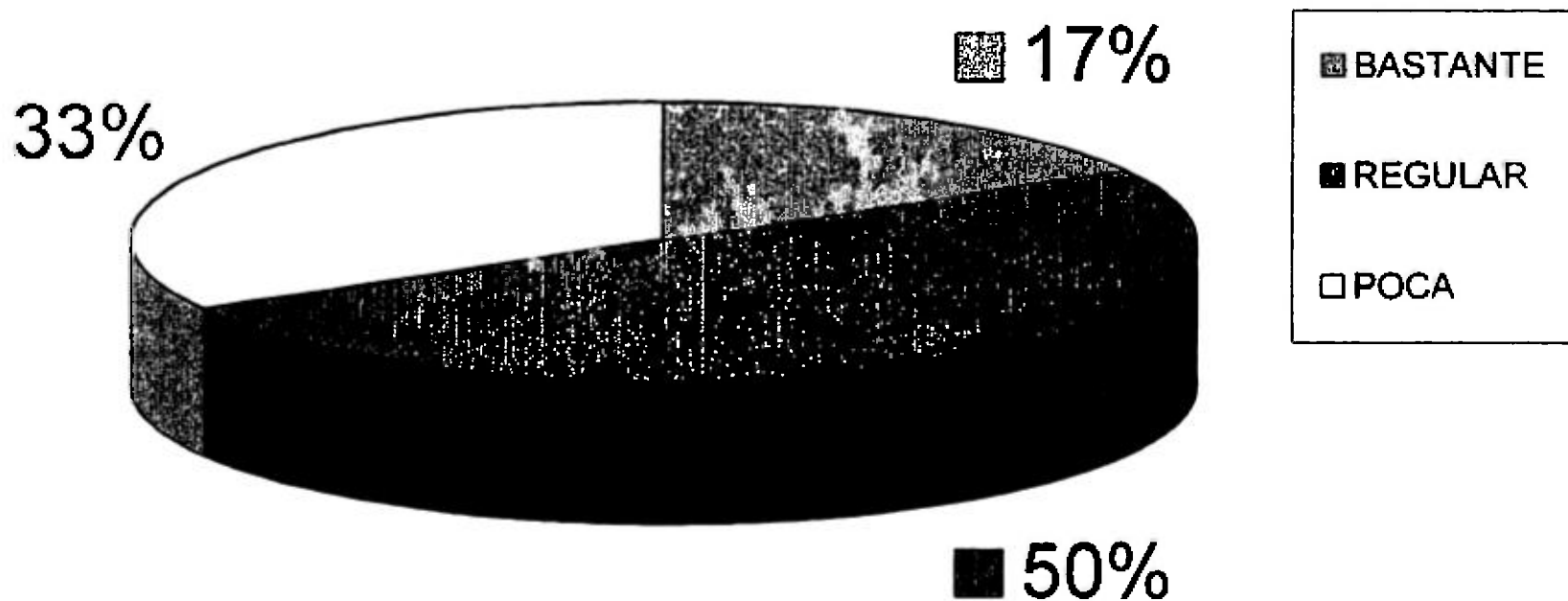
**Fig. 4. ¿Si a través de la declaración de parte, el declarante acepta como ciertos los hechos sobre los cuales le interroga su contraparte, equivale ello a la confesión del hecho?**



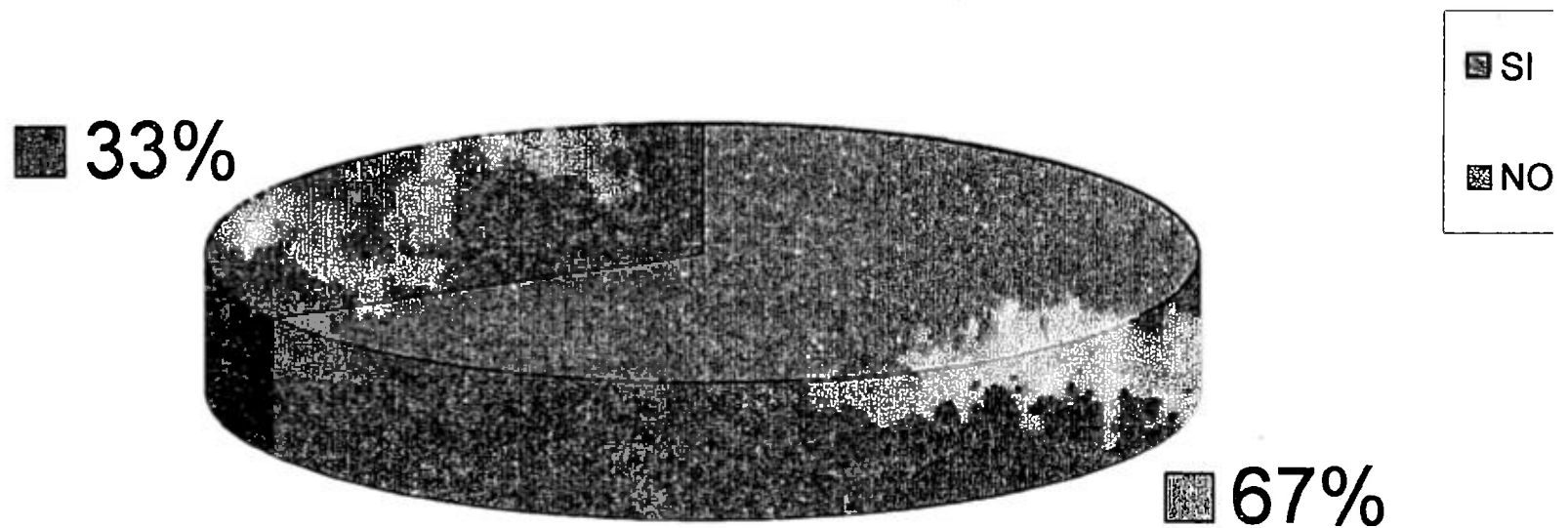
# Fig. 5. ¿En qué procesos puede proponerse la declaración de parte?



**Fig. 6. ¿Con qué frecuencia se aduce la declaración de parte?**

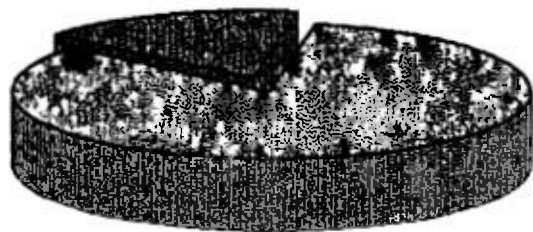


# Fig. 7. ¿Colaboran las partes y/o sus apoderados en la práctica de la diligencia de la declaración de parte?



**Fig. 8. Mencione las razones mas frecuentes que dan lugar a que el tribunal no admita la proposición de la declaración de parte:**

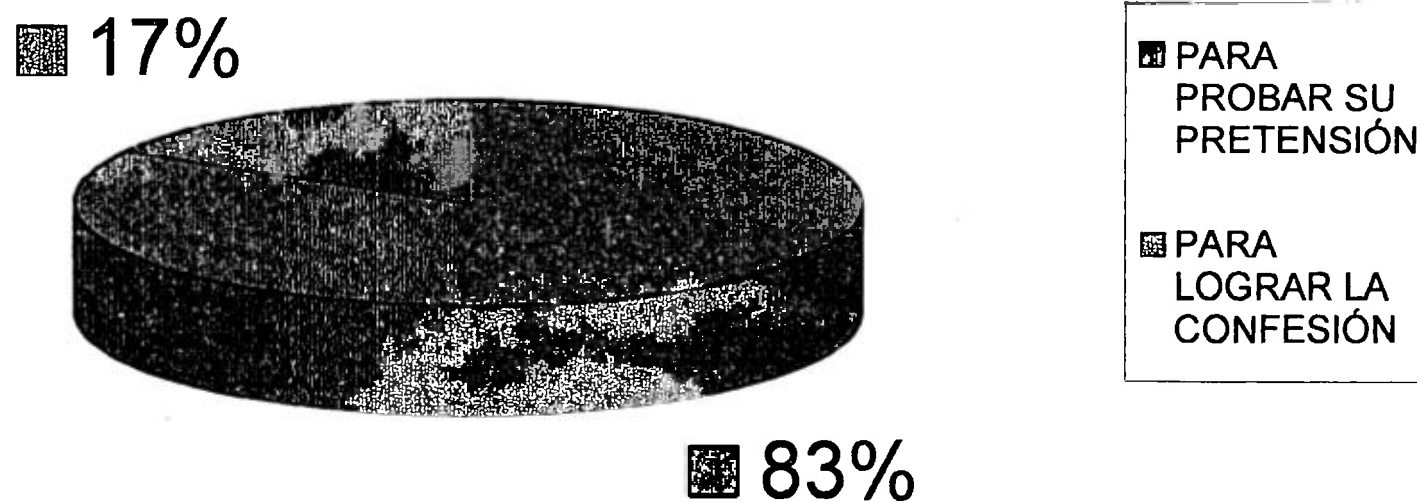
■ 17%



■ 83%

- CUANDO SE SOLICITA QUE LA PARTE CONCURRA EN SU CAUSA A DECLARAR
- CUANDO LA SOLICITAN MAS DE UNA OCASIÓN

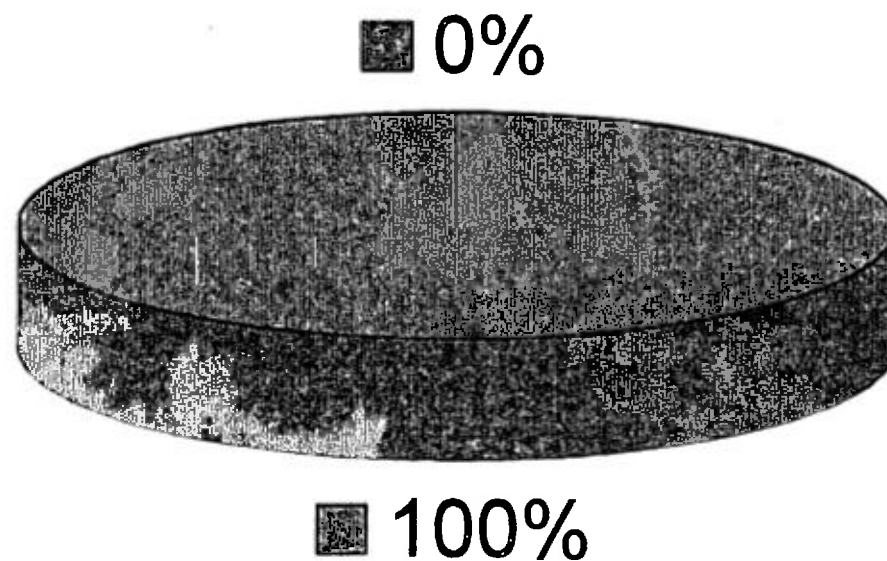
# Fig. 9. ¿Con qué fines aducen los litigantes la declaración de parte?



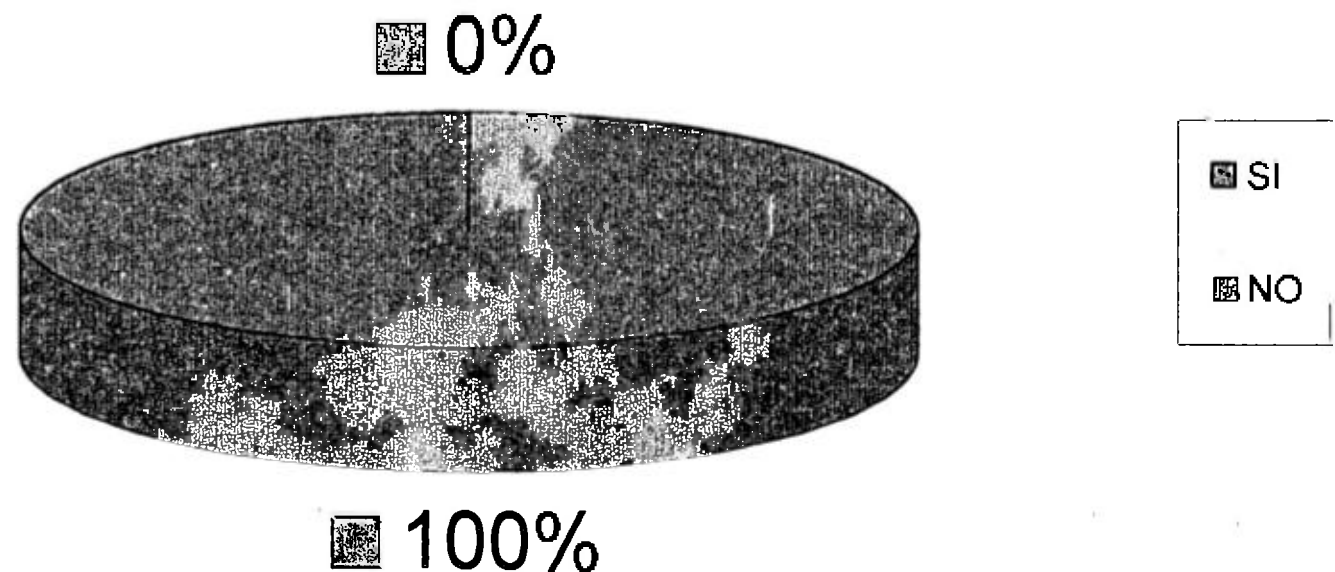
**Fig. 10. ¿Cómo aprecia el juez la incomparecencia de la parte que debe rendir el interrogatorio o el hecho de que ella no responda a las preguntas que le formule su contraparte?**



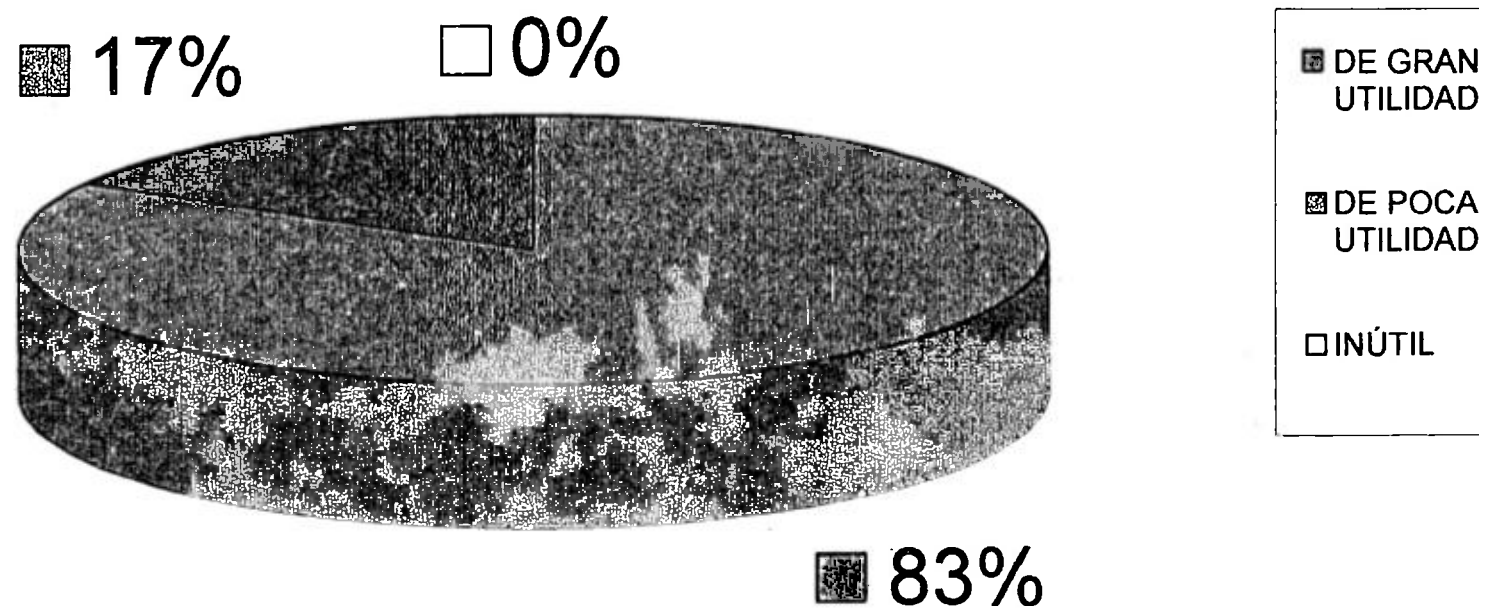
**Fig. 11. ¿La declaración de parte es propuesta por los litigantes para acreditar cualquier tipo de hecho en el proceso?**



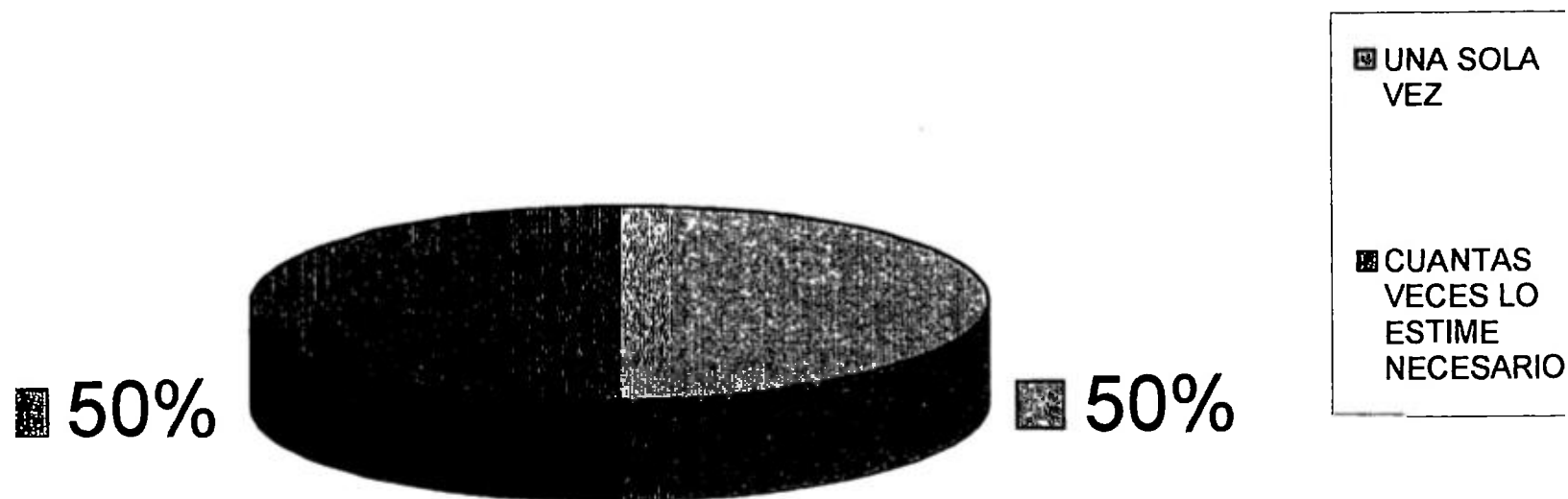
**Fig. 12. ¿Considera usted que se justifica que la procedencia de la declaración de las partes en el proceso civil, se subordine a que lo pida la contraparte?**



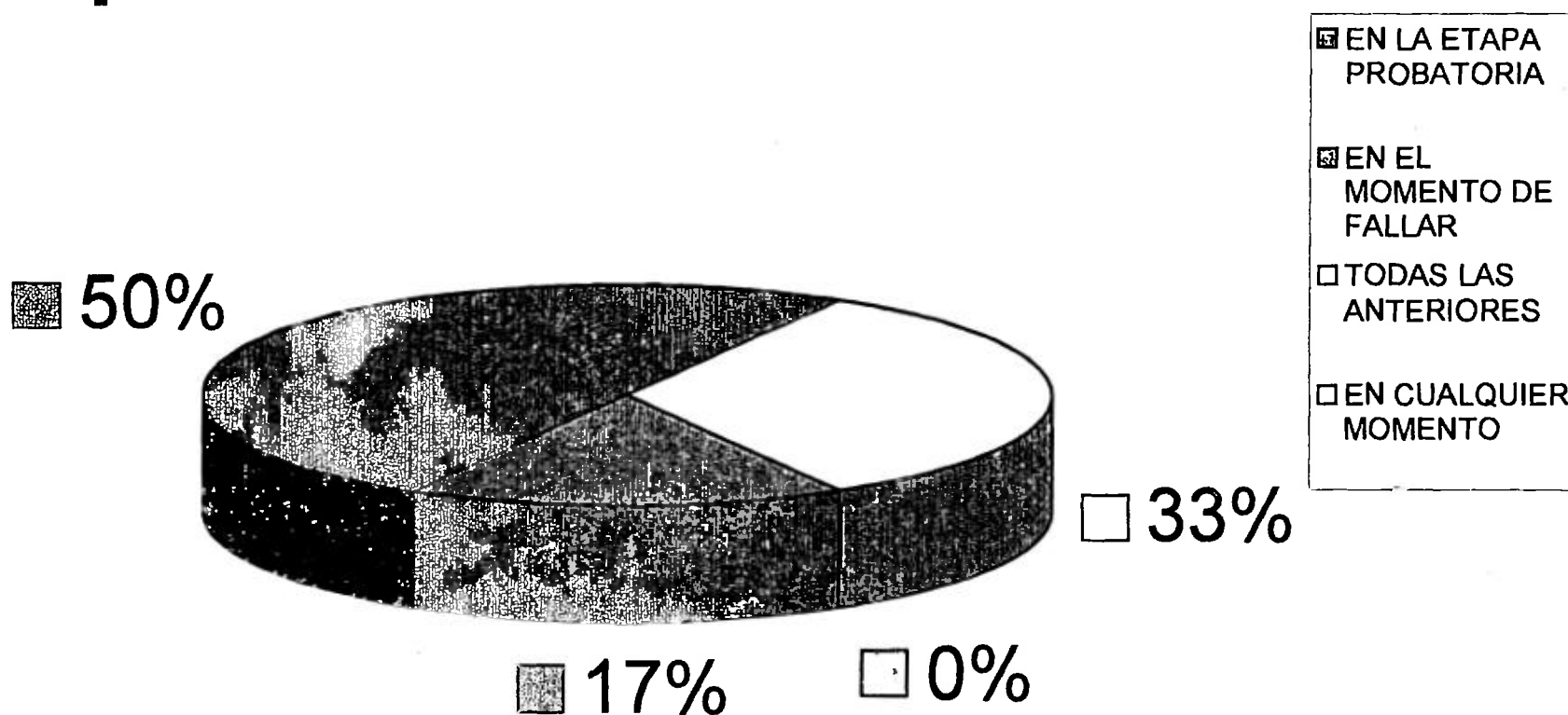
**Fig. 13. La práctica, en el proceso, de la declaración de parte resulta:**



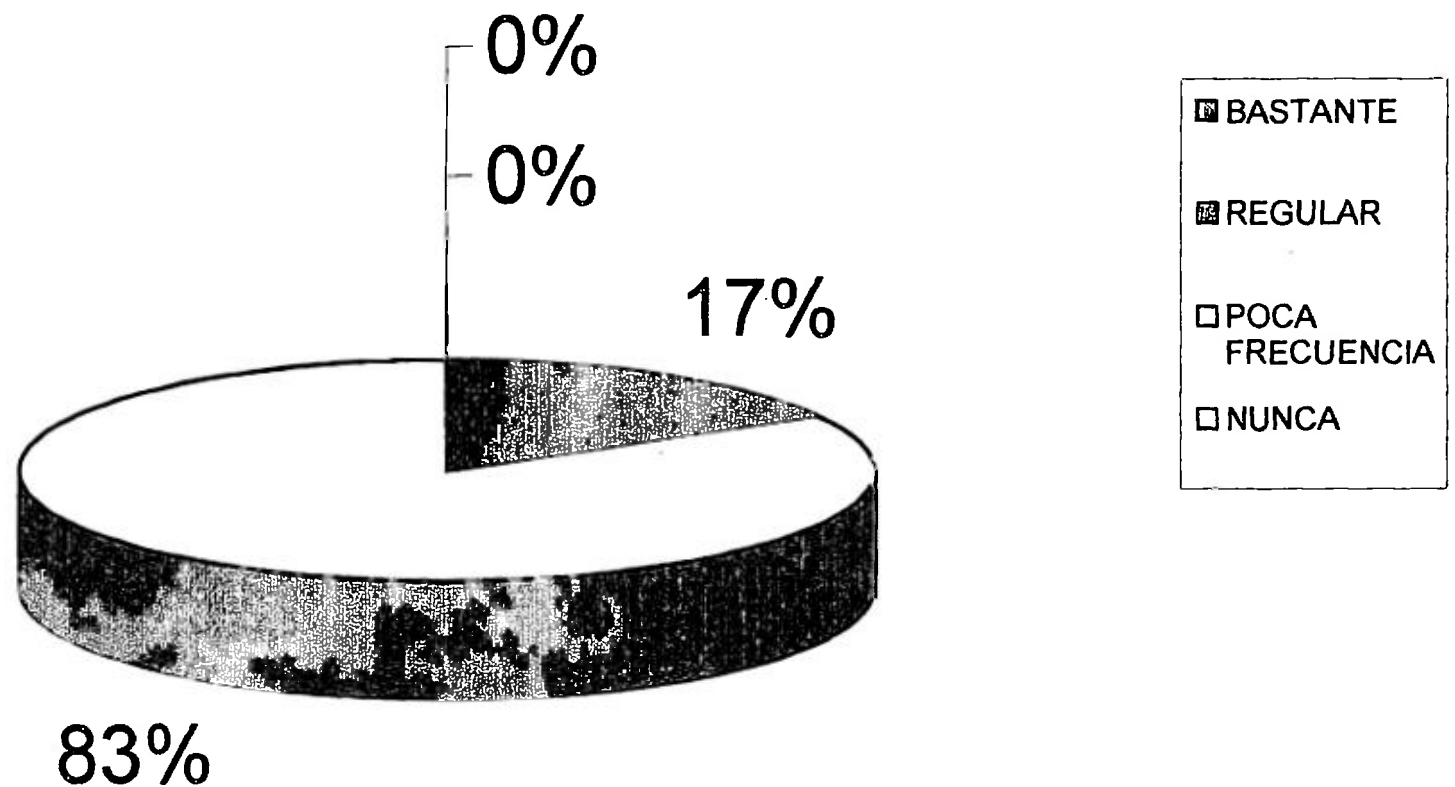
**Fig. 14. ¿Cuántas veces puede el juez, de oficio, ordenar el interrogatorio personal de las partes o de una de ellas, en un proceso?**



# Fig. 15. ¿En qué momentos ordena el juez, de oficio, el interrogatorio personal de las partes?



**Fig. 16. ¿Con qué frecuencia decreta el juez, de oficio, el interrogatorio personal de las partes?**



**Fig. 17. El caso en que usted con mayor frecuencia ordena, de oficio, el interrogatorio personal de las partes en un proceso es:**

