



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANISTA**

**TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**Estándares para la aplicación eficiente de la prueba en el Derecho Procesal  
Civil Ecuatoriano**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTOR: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio**

**DIRECTORA: Encarnación Ordóñez, Sandra Jacqueline, Mgtr**

**CENTRO UNIVERSITARIO AMBATO**

**2016**

## **APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Doctora:

Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez

**DOCENTE DE LA TITUCIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: Estándares para la aplicación eficiente de la prueba en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, realizado por Altamirano Villarroel Hugo Rogelio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero del 2016

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Altamirano Villarroel Hugo Rogelio, declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: Estándares para la aplicación eficiente de la prueba en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, de la Titulación Magister, siendo Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez, director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f).....

Autor: Altamirano Villarroel Hugo Rogelio

Cédula: 1802650521

## **DEDICATORIA**

A la noble profesión abogadil, que debemos construirla en base a un ejercicio profesional de ética, lealtad procesal y contribución de conocimientos, para con ello ayudar a que exista una verdadera justicia.

A la Universidad Particular de Loja, por acogerme como alumno.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, padre celestial que guía nuestro destino, por permitir avanzar un peldaño más en la vida.

A mi familia, por el sacrificio de los momentos familiares es post de conseguir este título y por el inmenso respaldo demostrado durante la fase de estudios y desarrollo del trabajo. Gracias Glenda, Emili Dayana y Juan Andrés.

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, al permitir que obtenga este título, basado en la enseñanza de los diversos módulos.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA .....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	x
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
REALIDAD NORMATIVA, DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS CONTENIDA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO .....	5
1.1. El amparo constitucional de la prueba .....	6
1.2. Definiciones y conceptualizaciones de la prueba en derecho.....	7
1.3. Importancia de la <i>prueba</i> .....	8
1.4. La carga de la prueba .....	10
1.5. Finalidad de la <i>prueba</i> .....	12
1.6. Las etapas del procedimiento probatorio.....	14
1.7. El pedido de los medios de prueba .....	15
1.8. Los medios de prueba en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.....	17
1.9. Sujetos intervinientes en el pedido de la <i>prueba</i> .....	18
1.10. Responsabilidad de los sujetos procesales en la petición de los medios de prueba....	20
1.10.1. Responsabilidad del actor. ....	20
1.10.2. Responsabilidad del demandado. ....	20
1.10.3. Responsabilidad de la jueza o juez. ....	21
1.11. El momento de la petición de medios de prueba.....	22
1.11.1. Petición de medios de prueba en la fase de prueba. ....	23
1.11.2. Anuncio de los medios de prueba antes de la audiencia. ....	23
1.12. Petición de los medios de prueba relacionados con la litis, pertinentes y oficiosos .....	23
1.12.1. Medios de prueba relacionados con la litis. ....	24
1.12.2. Medios de prueba pertinentes. ....	24
1.12.3. Medios de prueba oficiosos. ....	25
1.13. Los medios de prueba en el Código Orgánico General de Procesos .....	26

CAPÍTULO II.....	28
LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO DESDE LA NORMATIVA, LA DOCTRINARIA Y LA JURISPRUDENCIAL	28
2.1. La confesión de parte .....	31
2.1.1. Concepto. ....	31
2.1.2. Características .....	34
2.1.3. Propósito del medio probatorio.....	35
2.1.4. Personas a quienes se puede solicitar la rendición del medio probatorio. ....	36
2.1.5. La confesión judicial desde el Código Orgánico General de Procesos. ....	38
2.2. Instrumentos públicos o privados.....	40
2.2.1. Instrumentos Públicos .....	41
2.2.2. Instrumentos Privados.....	52
2.3. Declaración de testigos.....	57
2.3.1. Concepto.....	57
2.3.2. Características. ....	60
2.3.3. Propósito del medio de prueba.....	61
2.3.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.....	61
2.3.5. La declaración de testigos desde el Código Orgánico General de Procesos. ....	61
2.4. Inspección judicial.....	62
2.4.1. Concepto.....	62
2.4.2. Características. ....	64
2.4.3. Propósito del medio de prueba.....	66
2.4.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.....	66
2.4.5. La Inspección judicial desde el Código Orgánico General de Procesos.....	67
2.5. Dictamen de peritos o intérpretes .....	68
2.5.1. Dictamen de peritos.....	68
2.5.2. Dictamen de intérpretes.....	73
CAPÍTULO III.....	77
PEDIDO DE LA PRUEBA EN LOS TIPOS DE PROCESOS JUDICIALES QUE SE TRAMITAN CONSIDERANDO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO Y OTRAS LEYES.....	77
3.1. Tipos de procesos judiciales.....	78
3.1.1. Juicio Ordinario. ....	79
3.1.2. Juicio ordinario de cuantía baja. ....	80
3.1.3. Juicio ejecutivo. ....	80
3.1.4. Juicio ejecutivo de ínfima cuantía. ....	81
3.1.5. Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos.....	81

3.1.6. Juicio de inventarios.....	82
3.1.7. Juicio de partición.....	82
3.1.8. Juicio de cuentas.....	83
3.1.9. Juicio sobre demarcación y linderos.....	84
3.1.10. Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios.....	85
3.1.11. Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa.....	85
3.1.12. Juicio relativo a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres.....	86
3.1.13. Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil.....	87
3.1.14. Juicio de alimentos.....	88
3.1.15. Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad.....	88
3.1.16. Juicio sobre emancipación voluntaria.....	89
3.1.17. Juicios relativos a las tutelas y curadurías.....	89
3.1.18. Juicio de expropiación.....	90
3.1.19. Juicio de consignación.....	91
3.1.20. Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal.....	92
3.1.21. Juicio de exhibición.....	93
3.1.22. Juicio verbal sumario.....	93
3.1.23. Juicio de competencias.....	94
3.1.24. Juicio sobre recusación.....	95
3.1.25. Juicio de amparo de la pobreza.....	96
3.2. Otros tipos de procesos.....	96
3.2.1. Juicio Laboral.....	97
3.2.2. Juicio de Trámite Especial de Alimentos.....	98
3.2.3. Juicio Contencioso General.....	99
3.2.4. Juicio Contencioso Administrativo.....	100
3.2.5. Juicio Contencioso Tributario.....	100
3.2.6. Juicio de Arbitraje.....	101
3.3. Procesos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos.....	103
3.3.1. Procesos de Conocimiento.....	104
3.3.2. Procedimientos Ejecutivos.....	107
CAPÍTULO IV.....	110
DESARROLLO DE ESTÁNDARES PARA LA APLICACIÓN EFICIENTE DE LOS CINCO PRINCIPALES MEDIOS DE PRUEBA CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO.....	110
4.1. Datos obtenidos de la aplicación de las técnicas de la investigación.....	111
4.1.1. Aplicación de la Encuesta.....	111



4.1.2	Aplicación de la Entrevista.....	124
4.2.	Desarrollo de los estándares como propuesta del trabajo de titulación.....	125
4.2.1.	Estándares para la aplicación eficiente de la confesión judicial.....	126
4.2.2.	Estándares para la aplicación eficiente de la prueba documental. ....	129
4.2.3.	Estándares para la aplicación eficiente de la prueba de testigos.....	133
4.2.4.	Estándares para la aplicación eficiente de la inspección judicial. ....	135
4.2.5.	Estándares para la aplicación eficiente del dictamen de peritos e intérpretes. ....	138
	CONCLUSIONES .....	144
	RECOMENDACIONES .....	145
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	146
	ANEXOS.....	148

## ÍNDICE DE TABLAS

### Tablas

Tabla 1. Tipos de juicios .....	128
Tabla 2. Tipos de juicio .....	128
Tabla 3. Tipos de juicios .....	131
Tabla 4. Tipos de juicio .....	132
Tabla 5. Tipos de juicios .....	134
Tabla 6. Tipos de juicios .....	134
Tabla 7. Tipos de juicios .....	136
Tabla 8. Tipos de juicios .....	137
Tabla 9. Tipos de juicios .....	139
Tabla 10. Tipos de juicios .....	140
Tabla 11. Tipos de juicios .....	141
Tabla 12. Tipos de juicios .....	142

### Gráficos

Figura 1 .....	111
Figura 2 .....	112
Figura 3 .....	113
Figura 4 .....	114
Figura 5 .....	115
Figura 6 .....	116
Figura 7 .....	117
Figura 8 .....	118
Figura 9 .....	119
Figura 10 .....	120
Figura 11 .....	121
Figura 12 .....	122
Figura 13 .....	123
Figura 14 .....	124

## RESUMEN

Los medios de prueba proporcionan a la jueza o juez elementos probatorios que las partes aportan para la resolución o emisión de sentencia en los diversos tipos de juicios señalados en el Código de Procedimiento Civil, el uso que se dé a cada uno de estos medios hace que la prueba plena se constituya en verdadero aporte para la emisión de la resolución o sentencia, para ello es pertinente considerar cuáles son sus estándares de uso o cualidades de uso y con ello hacer que las mismas sean eficientes, de tal manera que las partes procesales, actor y demandado, al momento en que se encuentren en la fase de apertura de la prueba o cuando el tipo de juicio disponga enunciar las pruebas, puedan pedir los medios de pruebas idóneos que se constituyan en un aporte eficiente para resolver el litigio, por lo que las construcciones referenciales de los medios de prueba propuestas, considerando el tipo de juicio, hacen que la justicia cumpla con el Principio de Celeridad en favor de la sociedad.

**PALABRAS CLAVES:** Medios de prueba, eficiencia, tipos de juicios, estándares de uso.

## **ABSTRACT**

The means of proof provides the judge evidence that each party contributes to the decision or judgment in several forms of trials mentioned in the Civil Procedure Code, the way each of these are applied, make it possible that the complete evidence is turned into a real contribution for the resolution or judgment. This is why it is important to consider what the usage standards or usage qualities are, and therefore, make them efficient in a way that each party, the defendant and the actor, at the same time when they are in the initiation stage of proof or when the form of trial establishes to set the proof to be able to require suitable means of proof that constitute an efficient contribution to resolve a dispute. Therefore, referential framework of the means of proof that were proposed according to each form of trial shall bring justice that complies with the Celerity Principle in favor of society.

**KEYWORDS:** Means of proof, efficiency, form of trials, usage standards

## INTRODUCCIÓN

La petición de medios de prueba dentro de un proceso judicial es una de las actividades que obligatoriamente debe ser realizada por la parte actora y opcionalmente por la parte demandada si hace afirmaciones al contestar o proponer excepciones en la demanda, ante lo cual surge inconvenientes cuando la petición de los medios de prueba se da con pruebas ajenas a la litis, impertinentes e inoficiosas que en nada contribuyen a que la jueza o juez tenga elementos probatorios para resolver la causa.

El proponer estándares para el uso eficiente de los medios de prueba nace como una forma de concientizar a que el uso de la prueba en determinado proceso judicial sea de ayuda a la jueza o juez, pues al tener construcciones referenciales se pueda hacer un análisis de la conveniencia del medio de prueba a ser planteado en el aporte de elementos probatorios que nos permitan llegar a una sentencia favorable.

Si bien en los procesos litigiosos podemos solicitar a las juezas o jueces cualquier medio de prueba y no puede la jueza o juez rechazar la petición, ya que infringiría el derecho a la legítima defensa, contemplado en la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, la petición de medios de pruebas requiere ser tratado desde una perspectiva ética y como abogados defensores de las causas que conocemos de la existencia de medios de prueba que no aportan para tal o cual clase de juicios, actuaríamos bien en no pedirlos, pero sin embargo lo hacemos.

La investigación a ser propuesta es única en el Ecuador, muchos autores han hecho análisis de las pruebas dentro de la fase procesal, han analizado lo que son las pruebas en su contexto general, pero nadie ha analizado sobre la pertinencia o no de una prueba en determinado tipo o clase de juicio, somos pioneros con el presente trabajo ya que vamos a presentar este análisis, a fin de que los medios de prueba cumplan un rol eficiente en los procesos y no como meros elementos que dilatan el proceso haciendo inaplicable el Principio de Celeridad de la justicia.

A fin de establecer los estándares para la aplicación eficiente de la prueba es necesario partir del enfoque que la Constitución de la República del Ecuador da a la prueba como elementos del debido proceso, hasta llegar a analizar lo que son cada uno de los medios de prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, centrándonos en los cinco principales medios de prueba.

Llegado a realizar un estudio y análisis jurídico, crítico, normativo, doctrinario y jurisprudencial de cada uno de los cinco medios de prueba principales que contempla el Código de Procedimiento Civil, recurriendo a una investigación bibliográfica de autores nacionales e internacionales, con una investigación de tipo descriptiva y analítica, que nos permitió tener los elementos para realizar los estándares o construcciones a ser propuesto, lo cual permitirá mejorar el uso de los medios de prueba al hacer más eficiente los mismos en los tipos de juicios que contempla la legislación procesal civil ecuatoriana. Para lo cual se contó con tres objetivos específicos que en conjunto permitieron que se establezca la propuesta de estándares, que se encuentra reflejada en el cuarto capítulo de este trabajo.

Bajo lo expuesto, se realizó un análisis de lo que está contemplado en el Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado a la prueba y los cinco medios de prueba principales, así como de lo que la doctrina nacional e internacional tratan respecto a la *prueba*, también lo que la jurisprudencia emitida por la Ex – Corte Suprema de Justicia del Ecuador, establece respecto a la prueba y medios de prueba, lo realizado nos ayudó a obtener elementos que nos permitió establecer esas construcciones o estándares, donde demostramos para que sirve tal o cual medio de prueba en determinado tipo de juicio.

De ahí que se estableció como objetivo general el “Realizar un estudio y análisis jurídico, crítico, normativo, doctrinario y jurisprudencial de cada una de las pruebas contenida en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano”, para cumplir este objetivo nos planteamos los siguientes objetivos específicos: “a) Establecer los elementos que identifican y caracterizan a cada una de la pruebas del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano considerando la normativa, la doctrinaria y la jurisprudencial. b) Realizar un estudio del uso de la prueba en los tipos de procesos judiciales que se tramitan con base en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. c) Desarrollar los estándares para cada una de las pruebas que contempla el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano a fin de que permitan el uso eficiente de las mismas”.

El cumplimiento de los objetivos particulares fue realizado ubicando en la normativa nacional, en amparado a las pruebas y sobre todo lo relacionado a la etapa de la petición de medios de prueba; luego se analizó lo que es cada uno de los cinco medios de prueba principales del Código de Procedimiento Civil; seguidamente se procedió a obtener los elementos esenciales de cada uno de los tipos de juicios contenidos en el Código de Procedimiento Civil, donde se usa los medios de prueba; todo lo cual nos dio los parámetros para proponer los estándares de uso de los medios de prueba que ayuden a la aplicación eficiente de los mismos, como está detallado en la propuesta.

**CAPÍTULO I**  
**REALIDAD NORMATIVA, DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DE LOS MEDIOS DE**  
**PRUEBAS CONTENIDA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO**

## 1.1. El amparo constitucional de la prueba

Nuestro sistema jurídico, a partir de la Constitución del 2008 ha cambiado de enfoque, como lo demuestra el inciso primero del Art. 1 al señalar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, donde proclama una verdad que beneficia a los habitantes del territorio ecuatoriano, al existir derechos, deberes y justicia para todos, sean estos nacionales o extranjeros; ya que según el Art. 9 de la Carta Magna, los extranjeros tendrán los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas.

Al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, necesariamente nos adentraremos a los procesos judiciales y, dentro de estos, a la fase probatoria, misma que tiene a su vez tres etapas que deben ser consideradas: a) el pedir, b) el presentar y c) el practicar los medios de prueba. Sobre la *prueba*<sup>1</sup>, la Carta Suprema ecuatoriana, establece en el Art. 76, numerales 4 y 7 (literal h), textualmente lo siguiente:

En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

4. Las *pruebas* obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar *pruebas* y contradecir las que se presenten en su contra. (Asamblea Nacional, 2008, p. 33)

En el presente trabajo no vamos a tratar sobre la obtención o actuación de las *pruebas* en el proceso judicial, es decir, no nos dirigimos a lo que contempla el numeral 4 de la Constitución. Lo que nos interesa tratar es lo contenido en el numeral 7 literal h) de la Carta Suprema, que es la presentación de las *pruebas*, ya que vamos a proponer estándares a fin de mejorar la eficiencia de la *prueba*, lo cual va a ser útil para la presentación de los medios de la misma.

---

<sup>1</sup> Es el sujeto principal de estudio y se utilizará de esa manera para que no haya confusión con la conjugación del verbo probar.



## 1.2. Definiciones y conceptualizaciones de la prueba en derecho

Lo que es la prueba en derecho van a provenir de la doctrina, ya que en el Código de Procedimiento Civil no encontramos disposición alguna que nos ayude definiendo o conceptualizando, desde la perspectiva referida o desde el derecho procesal, de tal manera que gracias al aporte de la doctrina tendremos estas definiciones y conceptualizaciones.

El profesor Hernando Devis Echandía, (2007), explica que existen diversas conceptualizaciones y definiciones procesales de la prueba, señalando la existencia de definiciones desde el punto de vista objetivo, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo –subjetivo (p.20), por lo que, considerando los conceptos desde los puntos de vista señalados conceptualiza a la prueba manifestando que es: “(...) el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso.” (p.21).

Para Marcos Gerardo Monroy Cabra, (2001),

La prueba es una función lógica, que tiende a conocer con mayor o menor certeza la verdad de los hechos. La prueba versa fundamentalmente sobre hechos y actos jurídicos, ya que el derecho no se prueba sino cuando se trata de normas jurídicas de alcance no nacional, leyes extranjeras y usos y costumbres. (p. 403).

La función de la *prueba* en el proceso judicial es justamente justificar los hechos alegados en la demanda o contestación, si esta última contiene una afirmación, por lo que, las partes procesales litigantes, actor y demandado, deben pedir o solicitar la actuación de medios de prueba tendientes a demostrar con la verdad sus pretensiones y que estas sean acogidas por la jueza o juez mediante sentencia.

El Profesor Azula Camacho (2008), señala que “La prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se lleva al juez el convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso.” (p.4), la concepción transcrita tiene un sentido procesal, ya que el referido autor hace referencia a un acto procesal, como en efecto lo constituye la etapa de la *prueba*, pues la fase probatoria es un procedimiento dentro del proceso judicial, que debe ser dispuesta y notificada a las partes litigantes para su plena validez, etapa en la cual pueden solicitar los medios de prueba que den elementos para convencer a la jueza o juez de las pretensiones de la demanda o excepciones de la contestación.

Nosotros por su parte manifestaremos que la *prueba* en el derecho son aquellos medios idóneos que obligatoriamente deben proporcionar al juzgador las partes del litigio, en la etapa correspondiente, a fin de demostrar que lo pretendido en la demanda o afirmaciones excepcionadas, son verdaderas y que la jueza o juez al sentenciar o resolver el litigio lo hagan basado en los medios que las partes entregaron como prueba.

### **1.3. Importancia de la *prueba***

Dentro del proceso judicial, la fase procedimental relacionada con la *prueba* es quizá la de mayor importancia, sin dejar a un lado de que todas las fases procedimentales coadyuvan a que el proceso judicial sea efectivo. La importancia de la prueba radica en que es lo que piden las partes para probar sus pretensiones o excepciones, para luego continuar con su presentación y práctica; cumpliendo las etapas hace que se constituya en *prueba* plena dentro del juicio.

Dependiendo de las pruebas pedidas, presentadas y practicadas, la o el juzgador acogerá la pretensión o admitirá las excepciones planteadas por las partes procesales respectivamente. La importancia se da ya que “Sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico” (Devis, 2007, p.13), de tal manera que sin esta fase dentro del proceso judicial existiría una justicia injusta pues no ampararía la armonía social y, lo que es peor el restablecimiento del orden jurídico sería imposible para el Estado.

Considerando que “la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (Couture, 2010, p.177), la participación de las partes en la etapa procesal se constituye en el eje medular para que la o el Juzgador tenga elementos probatorios relacionados con la litis, pertinentes y oficiosas; es decir, se cumpla con los requerimientos de la jueza o juez para la aplicación de los principios de: 1) Imparcialidad y 2) Dispositivo, de intermediación y concentración, contenidos en los artículos 9 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; lo cual a su vez permite que se haga efectivo el “Principio de Celeridad”, contenido en el Art. 20 del mismo cuerpo normativo referido; donde los primeros tratan entre otros asuntos del aporte de los elementos probatorios de las partes para la resolución de la causa, en cambio, el tercero se refiere a que la justicia debe ser rápida y oportuna tanto en la tramitación de la causa como en la resolución de la misma.

La participación de las partes no solo se da con la actuación de las *pruebas*, sino esta nace en las tres etapas que comprende la fase de la prueba, siendo la primera la etapa de la petición de los medios de pruebas, como así lo establece en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, disposición que trata de todas las etapas que deben ser cumplidas para que la prueba esté debidamente actuada; misma que en su texto dice: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” (Congreso Nacional, 2009, p. 11); por lo que, si las partes cumplen estas tres etapas, tendrán elementos probatorios debidamente actuados, lo cual a su vez permitirán a la o el Juez resolver la causa.

Bajo los argumentos referidos, entonces tenemos que los medios de prueba debidamente actuados serán los que hacen fe en juicio y cumplan con las tres etapas: 1) Etapa de la petición de la prueba, 2) Etapa de la presentación de la prueba a la jueza o juez y 3) Etapa de la práctica de la prueba; cumplido aquello los medios de prueba se constituirá elementos probatorios que deben ser considerados por la juzgadora o juzgador al momento de resolver.

Lo expuesto está avalado por la jurisprudencia contenida en el Prontuario No. 3, p. 289, publicado el 30 de Julio de 1990, transcrita en la Legislación Procesal Ecuatoriana, Tomo I, que en su texto dice:

CUARTO.- El inciso tercero del Art. 155 (154) del Código Laboral determina, que la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio y, el empleador que incumpliera esta prohibición será sancionado con el pago de una indemnización equivalente al valor de un año de remuneraciones, sin perjuicio de los demás derechos que le asistan. Mas, de acuerdo con lo establecido en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que ha sido pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y según lo previsto en el Art. 589 (612) del Código del Trabajo, la Corte Superior debía resolver por los méritos de lo actuado; en tal virtud, como los certificados, que acreditan el embarazo y alumbramiento, fueron presentados en segunda instancia, no ha lugar la indemnización. (Ediciones Legales, 1997, p. 223)

Jurisprudencia que reitera nuestro criterio, esto es, la prueba que debe ser considerada en la resolución de la causa o sentencia, es aquella que cumple con lo señalado en la normativa y respaldado por la jurisprudencia, bajo esta argumentación la juzgadora o juzgador tiene su obligación de considerar los elementos probatorios que las partes aportaron dentro de la fase correspondiente.

Estamos despejando el panorama del trabajo que va a ser desarrollado, ya que tenemos el sustento legal de que la petición de la prueba es una de las fases que debe cumplirse en la actuación de las mismas, para constituirse en elementos debidamente actuados que hacen fe en juicio, y es justamente esta petición de prueba que en muchos casos son ajenas a la litis, impertinentes e inoficiosas, no permitiendo que se dé una administración de justicia rápida y oportuna de la justicia, como lo dispone el “Principio de Celeridad”.

Si la prueba es importante entonces la petición de la misma es parte de esa importancia, por lo tanto, debe ser considerada con esa cualidad, ya que para cumplir las dos etapas siguientes es necesario que la petición sea realizada con la cualidad que la norma procesal ecuatoriana establece a la carga probatoria, más cuando cada parte está obligada a probar los hechos que alega, como lo dispone el Art. 114 de la norma procesal ecuatoriana tantas veces referida.

#### **1.4. La carga de la prueba**

Para José Alfonso Troya Cevallos (2002) “La carga de la prueba” u “Onus probandi” es “(...) esta actividad mediante la cual –ese es su objeto- se lleva a la convicción del juez la verdad de los hechos aducidos como fundamento de las razones expuestas por las partes” (p.676). Nada más cierto, ya que el proponer hechos y a continuación realizar una petición o el proponer excepciones para que se rechace la demanda, apareja la obligación de las partes de demostrar los fundamentos por medio del aporte de la *prueba* que ratifiquen las afirmaciones realizadas, ya sea que estas provengan de la demanda o de la contestación.

En el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero, en su texto señala que: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a la ley” (Congreso Nacional, 2009, p. 11), lo enunciado por la norma procesal ecuatoriana devienen del Sistema Procesal Dispositivo, ya que en éste “no se trata de reglas solo para el Juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de los hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones” (Couture, 2010, p.198), señalamos el particular ya que lo uno y lo otro se refieren a que son las partes litigantes las que aportan los medios de prueba, lo cual obliga a que cada parte deba pedir o solicitar las *pruebas* que estima pertinentes a fin de demostrar los hechos alegados y su pretensión o excepciones propuestas.

Sin embargo, encontramos en el inciso segundo del Art. 114 del cuerpo normativo procesal invocado, una excepción a la carga de la *prueba*, para mejor entender de lo afirmado transcribimos el texto del inciso: “Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra

hechos propuestos por su adversario.” (Congreso Nacional, 2009, p.11), es una excepción a la obligación de que cada parte debe probar lo suyo, por cuanto actor o demandado puede solicitar pruebas para demostrar que los hechos afirmados y pretensión de la otra parte, no son los verdaderos sino lo suyo y con ello conseguir más bien una ratificación a lo que desea obtener en el juicio.

Según Olmedo Clarían enunciado por Sergio Peña Nieto (2011), la carga de la *prueba*:

Es la facultad que incumbe a la parte de ejecutar o rehusar sin coacción jurisdiccional alguno de los actos integrativos del proceso, o sumir una cierta postura en el litigio, pero que significando un incumplimiento, desobediencia o simplemente una inercia, apareja consecuencias desfavorables o inconvenientes, para quien adopta esta conducta.(p. 63),

Lo referido establece la facultad de la parte, abarcando a actor y demandado, quienes voluntariamente aportan *pruebas* al proceso, haciendo referencia además a que si hay incumplimiento desobediencia o simplemente inercia (pacifismo) de las partes, éstas pueden tener consecuencias desfavorables por la falta de aporte de las *pruebas*. Lo que si es claro en la legislación nacional, parte final del inciso primero del Art. 114 el Código de Procedimiento Civil, es que no se prueba cuando se presume conforme a la ley, es decir, lo que es relacionado con alegaciones del derecho, caso contrario, si las alegaciones son de los hechos, estos deben ser probados.

Para Hernando Devis Echandia (2007):

La carga de la prueba es una noción procesal, que contiene la regla del juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den la certeza sobre los hechos que debe fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte. (p. 197)

El tratadista hace alusión a que las partes deben probar los hechos para tener éxito y para ello aportar respecto a los hechos que le permitirá fundamentar sus pretensiones o excepciones tratándose de la materia procesal civil e incluso manifiesta que con las pruebas decimos al juez como fallar en el juicio.

El maestro Eduardo Couture (2010), al referirse a este tema dice: “Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos” (p. 198), lo señalado guarda relación directa con lo dispuesto en el Código Procesal Civil

Ecuatoriano, ya que es obligación de las partes probar los hechos alegados y es más, como se ha señalado la norma procesal dispone que cualquiera de los litigantes puede actuar medios de prueba contra los hechos propuestos de la otra parte, con lo cual nuestra legislación, respecto a lo analizado, tiene estricta similitud a lo que existe normado en otros países de la región.

Finalmente encontramos a Briseño, H. (1970), quien señala: “Hacer la prueba no es en el fondo, otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien en sentencia necesita adquirir plena certeza” (p.321), con lo cual encontramos que la carga de la prueba va dirigida a demostrar la verdad y con los elementos que se propongan en la misma, convencer al juez para obtener nuestro propósito, ya sea que acepte la pretensión de la demanda o las excepciones planteadas en la contestación a la misma.

A esto debemos añadir lo que señala la jurisprudencia contenida en la Gaceta Judicial, Séptima Serie, No. 4, que sobre la prueba y carga de la prueba, en su texto dice:

**PRUEBA. Carga de la prueba.** “Atenta la afirmación del actor en que apoya su demanda, respecto de los hechos precisos de que su matrimonio con la demandada se celebró sin observarse los requisitos que, para su validez, exige la ley de la materia, y de que no obstante tener su domicilio los contrayentes en la ciudad de Cuenca, al tiempo del contrato, intervino en la celebración del mismo el Teniente Político de la parroquia Biblián, que entonces pertenecía al cantón Azogues, sin obtener la autorización escrita del Jefe Político de Cuenca, y por cuanto la demandada fue declarada rebelde, lo que implica negación de los fundamentos de la acción deducida; es indudable que la carga de la prueba hubo de quedar sujeta a lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil. Como consecuencia de lo dicho, el actor debió probar los hechos que sirven de fundamento a su demanda; sin que pueda argüirse que aquel que alega en apoyo de su pretensión un hecho negativo no está obligado a probarlo; de lo cual resultaría que el jus probandi se impondría en este caso a la parte adversa, y nada más inexacto que ello, porque el carácter del hecho que debe probarse, ya sea afirmativo, ya negativo, no modifica los papeles de las partes en cuanto a la carga de la prueba; y a regla establecida por ley debe mantenerse siempre, aun cuando se trate de un hecho negativo” (Espinoza, 2014, p.442 y 443)

### **1.5. Finalidad de la *prueba***

Partiendo de que al proponer una demanda el actor tiene un fin, así como, el demandado al proponer excepciones también tiene un fin, se tendría que ambas partes se unen hacia un procedimiento único llamada juicio que es el que permitirá a las partes llegar a ese fin, en base a los procedimientos que deben cumplirse hasta la resolución de la causa.

Al abrirse la fase de prueba dentro del proceso judicial, mediante un auto expedido por la jueza o juez, las partes procesales deben enmarcarse a las etapas que fueron referidas dentro de esta fase, esto es, a pedir, a presentar y a practicar la prueba de acuerdo con la ley, pero, que al hacerlo deben considerar el fin de la prueba; esto es, saber que voy a demostrar con la prueba pedida, presentada y actuada, no sea que la misma se transforme en prueba ajenas a la litis, impertinente e inoficiosa, que en nada contribuyan para que el juicio se resuelva con rapidez, incumpliendo de esta manera el Principio de Celeridad.

Para Carlo Fortunato, enunciado por el maestro Echandia, H. (2007):

El fin de la prueba consiste en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos, lo cual puede coincidir o no con la realidad, aun cuando sin duda es más posible el error en un sistema de tarifa legal y sin facultades inquisitivas del juez. (p. 17)

El tratadista referido enuncia un elemento fundamental para cumplir con el fin de la *prueba*, esto es, llevar al juez los elementos de convencimiento o no de la existencia de los hechos, es en este momento donde debe considerarse que el fin tiene relación con el pedido o solicitud de los medios de prueba en un juicio, por lo que, siendo obligación de los litigantes actuar pruebas en consideración a lo pretendido y excepcionado, deberán hacerlo guardando estrecha relación con el fin de la *prueba*.

Sergio Peña (2011), en cambio no señala la existencia de un fin, sino por el contrario hace referencia a la existencia de varios fines:

1. Obtener la verdad. 2. Lograr convencer al juez del Tribunal y, que constituye la opinión mayoritaria entre los procesalistas. 3. Definir, formalmente, las afirmaciones de las partes. 4. Transformar el mando abstracto de la ley en un mandato concreto en la sentencia definiendo la verdad de las afirmaciones de las partes. (p. 35)

Para este tratadista del derecho, la *prueba* no persigue un fin, sino varios fines como se deja enunciado, dependerá que los medios de pruebas a ser pedido en actuación por las partes, en la etapa correspondiente, luego presentado y practicado para demostrar los hechos afirmados en la demanda o contestación y en base a ello esperar que la juzgadora o juzgador resuelva, solo resuelto el juicio podremos saber si el pedido de los medios de prueba llegó o no a cumplir los fines enunciados.

Las partes procesales entonces deben tener presente siempre cual es el fin de la *prueba*, para que al momento de pedir los medios probatorios lo hagan considerando que estos sean para demostrar los hechos y la pretensión de la demanda o excepciones propuestas en la contestación, pensando que lo pedido vaya a constituirse en elementos útiles que permitan a la juzgadora o juzgador resolver el litigio y hacer justicia.

## **1.6. Las etapas del procedimiento probatorio**

Dentro de los tipos de juicios en procesal materia civil, a la fase de la prueba precede un auto emitido por la jueza o juez de la causa, auto con el cual da a conocer a las partes de que se abre la causa a prueba por el término legal correspondiente. El término legal correspondiente varía dependiendo del tipo de proceso, así tenemos, que en el juicio ordinario el término de prueba es de diez días, en el juicio ejecutivo es de seis días y en el juicio verbal sumario es de seis días.

En otros tipos de juicios, como el de alimentos y el laboral, la prueba tiene otra manera para ser pedida, presentada y practicada, en el primero de los juicios debe ser anunciada previamente con la demanda y contestación respectivamente, para que sea actuada en la audiencia única a ser convocada y en el segundo de los juicios la prueba debe ser pedida y presentada en la audiencia preliminar para que sea actuada en la audiencia definitiva.

Lo que sí es claro y de cumplimiento obligatorio es que en todos los procesos judiciales donde las partes deban probar, para que sea considerada debidamente actuada la *prueba*, como lo dispone el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, debe cumplir las tres etapas siguientes:

1. La etapa de la petición,
2. La etapa de la presentación; y,
3. La etapa de la práctica.

El conjunto de las tres etapas hacen que la *prueba* sea considerada como plena y debidamente actuada, que no va contra la garantía básica del debido proceso, que está contenido en el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.” (Asamblea Nacional, 2008, p. 33), al ser pedida, presentada y practicada se actúa de conformidad con la ley, por lo tanto, da la validez procesal del medio probatorio en la causa, que a su vez sirve de elementos para que



el juez dicte la sentencia aplicando el “Principio de Imparcialidad” y el “Principio Dispositivo, de intermediación y concentración”, y así cumplir con el “Principio de Celeridad” dispuestos por el Código Orgánico de la Función Judicial.

### **1.7. El pedido de los medios de prueba**

La fase de la petición o como también lo llaman la fase de la solicitud o anuncio de los medios de prueba, es donde las partes procesales, hacen llegar a la jueza o juez cuales son los medios de prueba que van a actuar para demostrar sus hechos propuestos afirmativamente o demostrar las excepciones si las mismas contienen afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho motivo del proceso judicial, sin olvidarse que cualquiera de las partes puede actuar pruebas contra los hechos propuesto por la otra parte.

El pedir las pruebas es justamente lo que nos lleva a desarrollar el presente trabajo, partiendo de que muchos profesionales del derecho dedicados al litigio eventualmente piden pruebas por dilatar el proceso o por impresionar a los clientes, lo cual causa demora en el juicio resultando ser pruebas ajenas a la litis, impertinentes e inoficiosas.

Los estándares a ser propuestos justamente ayudarán a que el pedido, petición o anuncio de los medios de pruebas, sea ajustado a lo que en cada uno de los tipos juicios se requiera demostrar, permitiendo a su vez obtener la eficiencia de estos medios y si por ello alcanzamos lo requerido la jueza o juez de la causa dispondrá de elementos para aplicar el “Principio de Imparcialidad” juntamente con el “Principio dispositivo, de intermediación y concentración” de la Justicia, ya que dispondrá de elementos probatorios acordes a la naturaleza de los hechos propuestos, peticiones realizadas o excepciones planteadas, que son con los cuales decidirá la causa, cumpliendo con otro de los principio de la justicia, que es el “Principio de Celeridad”.

Desde la petición de la *prueba* debemos generar el convencimiento de lo que realmente debemos probar, ya que según Framarino, N. (2008):

Al determinar, nosotros, la noción del convencimiento judicial, hemos dicho en primer término que es ingraduable, como la certeza. De ahí se infiere que las pruebas o generan convencimiento y tienen eficacia y verdadera naturaleza de prueba o no llegan a generar el convencimiento y no merecen el nombre de pruebas, por defecto de eficacia y de fuerza persuasiva. (p. 86)

De tal manera que para la petición de medios de prueba se requiere ser cuidadosos y solicitar medios probatorios que generen el convencimiento de la autoridad judicial, respecto a la pretensión o a las excepciones, lo cual se logra al pedir pruebas relacionadas a la litis, pertinente y oficiosas, que aporten elementos para que la jueza o juez resuelvan la causa.

Tenemos entonces ya un criterio que muy acertadamente Nicolás Framarino Matalesta nos comparte y el cual nos permite afianzar en el proponer los estándares para el uso eficiente de la prueba, construcciones que harán eficiente a la prueba ya que nos permitirá solicitar las pruebas que son relacionadas con la litis, pertinentes y oficiosas.

El Dr. Coello (2005), al hacer un estudio de los requisitos de la prueba señala que:

Todas las diligencias probatorias tienen que ser solicitadas por quien deba justificar los hechos que haya propuesto afirmativamente, o para justificar las impugnaciones que deduzca. La solicitud de que se practiquen diligencias probatorias tiene que presentarse dentro del término de prueba. He sugerido que se reforme la ley para exigir a las partes y a terceros que se indique oportunamente cuáles serán los medios probatorios que habrán de utilizar, para evitar sorpresas que impidan al contrario las impugnaciones o réplicas. (p. 272)

Lo señalado coincide con nuestro criterio, agregando la certeza de que lo correctamente solicitado genera mejor eficiencia de la prueba, que lo podemos conseguir considerando estándares a ser propuestos, lo cual desembocará en que para la aplicación del “Principio de Imparcialidad” existan elementos de sustento a ser considerados al momento de emitir la sentencia por parte de la juzgadora o juzgador, lo cual a su vez coadyuva en la aplicación del “Principio de Celeridad”.

El maestro Echandía (2007), señala que “Se habla de la presentación de la prueba cuando la parte interesada aduce el medio y el juez se limita a admitirlo, sin que se deba adelantarse actividad alguna de práctica” (p.138), continua haciendo alusión que la presentación de la prueba se da con una simultánea presentación o puede ser una simple proposición, la primera es cuando en el medio propuesto viene inmerso la fuente, el órgano, los argumentos y motivos; la segunda es cuando al proponer la prueba se indica un posible medio ya que será la jueza o juez quien lo decrete y proceda a la práctica para obtener la fuente, el órgano, los argumentos y motivos (ídem).

El tratadista también hace alusión a que en la presentación o proposición de la prueba está sujeta a condiciones extrínsecas e intrínsecas, las condiciones extrínsecas tienen relación con “tiempo, modo y lugar, esto es, oportunidad y consecuente preclusión, idioma y forma oral o escrita, concentración en audiencia o en un período o término para la presentación de

los memoriales petitorios, según el sistema oral o escrito del proceso.” (Echandía, 2007, p.139), en cambio en las condiciones intrínsecas se relacionan con “legitimación para el acto en el peticionario, y comprensión y capacidad en el funcionario.”(ídem), lo que en nuestro sistema procesal se da cuando presentamos la solicitud o petición de los medios de prueba dentro del término concedido, en el lugar donde se lleva el juicio y ante la jueza o juez que sustancia la causa.

### **1.8. Los medios de prueba en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano**

En el ambiente procesal civil siempre hemos considerado la existencia de clases de pruebas, más si revisamos detenidamente el Código de Procedimiento Civil, respecto a la *prueba*, este cuerpo normativo lo que establece son medios de prueba, así lo dispone el inciso primero del Art. 121, cuyo texto dice: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos e intérpretes.” (H. Congreso Nacional, 2009), lo transcrito señala a los cinco principales medios de prueba, ya que el inciso segundo de la disposición hace referencia a otros medios de prueba, los primeros son el propósito de estudio y análisis en este trabajo.

Entonces en la legislación procesal civil ecuatoriana, considerando la disposición transcrita, tenemos que los medios de pruebas principales o esenciales consisten en:

- Confesión de parte,
- Instrumentos públicos o privados,
- Declaración de testigos,
- Inspección judicial ; y,
- Dictamen de peritos e intérpretes

A los medios de prueba señalados, por así disponer el Código de Procedimiento Civil, también admite en dicha calidad a: las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica; condicionando la admisión a que la parte que presente debe suministrar los aparatos o elementos que permitan a la jueza o juez apreciar el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras y agrega que una vez practicados serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos (H. Congreso Nacional, 2009); sin embargo en el presente trabajo estos medios no son objeto de estudio sino solo los considerados principales.

El maestro Mora, R. (2011), al tratar sobre los medios de prueba considera que:

La utilización de los medios de prueba previstos por la ley, de manera adecuada y oportuna por las partes intervinientes en un conflicto judicial para demostrar la verdad de los hechos afirmados, alegados y producir los suficientes elementos que provean al juzgador de la suficiente convicción para la toma de su decisión. (p. 247)

Son dos consideraciones las que hace el autor referido respecto a los medios de prueba y su utilización, esto es, que haya el uso adecuado y oportuno de los mismos para que den a la jueza o juez la suficiente convicción y decida, lo cual va de la mano con el pedido de la *prueba*, ya que, desde la etapa de la petición debemos hacer la solicitud considerando que en la actuación y aporte esta sea relacionada a la litis, pertinente y oficiosa que contribuyan a la aplicación de los Principios de Imparcialidad y Celeridad.

Bien vendría considerar lo que el tratadista Hugo Rocco, enunciado por Mora, R. (2011), señala sobre los medios de prueba: “Son los medios suministrados por las partes a los órganos de control, de la verdad, existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar la convicción de dichos órganos sobre la verdad y la existencia de ellos” (p. 247), pero, lo que no se señala por parte del maestro Hugo Rocco, es que previo a suministrar los medios hay que pedir y este pedido deben hacerlo las partes de manera eficiente para que de esta manera lleguen los medios de prueba a demostrar la verdad, la existencia de los hechos jurídicos controvertidos y que la jueza o juez pueda resolver el conflicto con los elementos probatorios aportados por las partes en el juicio.

### **1.9. Sujetos intervinientes en el pedido de la *prueba***

Debemos partir de lo que dispone los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, donde se señala que el actor debe probar los hechos propuestos afirmativamente y el demandado si en la contestación existe una negativa que contiene una afirmación implícita o explícita sobre los hechos de la demanda, también hace referencia a que las partes deben probar los hechos que alegan, pudiendo las partes presentar pruebas contra los hechos de la otra parte; y, finalmente que todo lo actuado por las partes deberá ser apreciado por la juez o juez y que lo debe expresar en la resolución (H. Congreso Nacional, 2009).

El maestro Echandía (2007), menciona que:

Por sujetos entendemos las personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias del proceso. (p. 126)

En el trabajo vamos a referir a los sujetos procesales (actor y demandado) responsables de la *prueba*, quienes deben hacer la petición a la jueza o juez para la actuación de la misma, ya que le corresponde a cada uno probar los hechos enunciados y las pretensiones de la demanda o las excepciones cuando estas contienen afirmaciones, de tal manera que la petición de los medios de prueba sea exclusivamente responsabilidad de la parte actora y de la parte demandada; así como la intervención de la jueza o juez al autorizar el pedido de las partes.

En base a lo referido tenemos que los sujetos intervinientes en la petición de los medios de prueba dentro de un juicio, son: la parte actora, la parte demandada y la jueza o juez; estos tres sujetos son los únicos que pueden intervenir en esta etapa de la fase probatoria. Los sujetos intervinientes en las demás etapas, presentación y práctica, de la fase de *prueba* difieren por cuanto en las mismas pueden incorporarse otros sujetos intervinientes y terceros actuantes, todo depende del medio solicitado.

Se puede entonces señalar que la etapa de la petición o solicitud de medios de prueba es una etapa donde no varían los sujetos procesales actuantes que iniciaron el proceso judicial hasta la fase de apertura de la prueba; por lo que, se tendría que es la etapa donde los sujetos son invariables, ya que la petición de los medios de prueba solo puede ser realizado por: actor, demandado y la jueza o juez de la causa.

Lo referido anteriormente cambia cuando en un juicio interponen una tercería coadyuvante, una tercería excluyente o una acción de tercero perjudicado, ya que de haberlo resultaría que en el proceso intervienen otra parte denominada tercerista y podría pedir pruebas, lo cual hace que exista el juicio principal y lo secundario. Si esto acontece en el proceso judicial lo señalado sobre los sujetos intervinientes en el pedido de medios de prueba es para el juicio principal y los que dedujeron las figuras jurídicas referidas sería parte del proceso en acciones secundaria pero dentro del mismo juicio; lo actuantes en las acciones secundarias pueden pedir pruebas en la fase correspondiente de la respectiva acción deducida para demostrar lo interpuesto.

## **1.10. Responsabilidad de los sujetos procesales en la petición de los medios de prueba**

El grado de responsabilidad de los sujetos procesales en la petición de los medios de prueba varía, esto por cuanto la misma normativa procesal así lo señala, constituyéndose a su vez esto en una de las particularidades de la legislación procesal civil ecuatoriana. La actuación de pruebas entonces viene acompañado de ese grado de responsabilidad establecido a cada parte, misma que será analizada a continuación.

### **1.10.1. Responsabilidad del actor.**

El actor es el único responsable que debe pedir los medios de prueba por cuanto de no hacer perderá el juicio al existir falta de demostración de los fundamentos de los hechos y pretensiones demandadas en su libelo, expresamente el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, le dispone que “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente, y que ha negado el reo.” (Congreso Nacional, 2009, p.11)

Sin embargo, hay juicios en que la parte demandada acepta los hechos y pretensión de la otra parte, como en un juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en que el demandado acepta la pretensión y afirma que se desprendió del bien inmueble hace más de quince años, reconociendo al actor la posesión con ánimo de señor y dueño, por lo que él se allana al libelo; aún en esa circunstancia quien presente la pretensión está obligado a probar la posesión, el tiempo y que la misma es de buena fe, lo cual conlleva a que debe obligatoriamente pedir medios de pruebas dentro del juicio, ya que de no hacerlo, aun existiendo el allanamiento a la pretensión base del juicio, le será rechazada la demanda por falta de pruebas. Con lo referido se ha demostrado que la parte proponente del libelo tiene una responsabilidad absoluta en probar los hechos y pretensión demandados.

### **1.10.2. Responsabilidad del demandado.**

La responsabilidad del demandado difiere a la que tiene el actor. La misma disposición, Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, incisos segundo y tercero respectivamente, así lo establece al señalar que: “El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa” y “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre hechos, el derecho o la calidad de la cosa litigada.” (Congreso Nacional, 2009, p.11); bajo lo estipulado por la norma invocada, el

demandado, según el segundo inciso no está obligado a actuar pruebas cuando la contestación ha sido simple o absolutamente negativa y según el tercer inciso solo cuando al contestar la demanda lo hace bajo afirmaciones explícitas o implícitas sobre los hechos, el derecho o la calidad de la cosa litigada, debe pedir medios de prueba si desea demostrar esa afirmación.

Lo argumentado nos permiten afirmar que la responsabilidad del demandado sobre la petición de medidas probatorias no es absoluta sino relativa, ya que bien puede proseguir la causa sin que el demandado pruebe sus excepciones, es más, el demandado ni siquiera puede contestar la demanda y bajo aquello en el juicio se lo tiene en rebeldía, según lo dispuesto en el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la jueza o juez lo considera dicha inacción como una negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Eventualmente si el demandado hizo afirmaciones explícitas o implícitas respecto a los hechos demandados y no ha demostrado estas afirmaciones, sus excepciones se constituirán en meros enunciados.

### **1.10.3. Responsabilidad de la jueza o juez.**

La responsabilidad de la jueza o juez sobre la petición de los medios de prueba está en que debe emitir el auto de apertura de la etapa probatoria para que las partes puedan pedir los medios de prueba que creyeren convenientes a fin de justificar los fundamentos de hechos y pretensión al proponer la demanda o las excepciones deducidas, al contestar al libelo.

Sin embargo en el Código de Procedimiento Civil, artículo 118 establece que la jueza o el juez si puedan disponer pruebas, el texto dice:

Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá la jueza o el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o en auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa. (Asamblea Nacional, 2009, p.11)

Entonces, en la disposición transcrita es muy clara la responsabilidad de la jueza o juez, respecto a disponer de oficio la práctica de pruebas y se da esta cuando juzgue necesaria para esclarecer la verdad debido a que las partes no han actuado los medios de pruebas con los cuales debieron fundamentar la demanda y pretensión o las excepciones propuestas, lo cual puede ser ordenado en primera o en segunda instancia. Esta actuación

se da esto por cuanto las partes no han pedido pruebas relacionadas con la litis o si al hacerlo las pedidas fueron impertinentes e inoficiosas, que no aportan elementos probatorios para que el juzgador pueda resolver la causa.

Quizá se pueda pensar que lo referido en la disposición del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, esté contra el “Principio de Imparcialidad”, contenido en el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que éste principio señala en su parte pertinente:

(...). En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y **los elementos probatorios aportados por las partes** (el subrayado y la negrilla son míos). (Asamblea Nacional, 2009, p. 5).

Coadyuvando con el principio referido, está el “Principio de la Verdad Procesal”, contenido en el Art. 27 de la referida norma orgánica, donde dispone que “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 11); lo cual hace que tengamos duda de la aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, si en la normativa jerárquica señala que el juez resolverá el proceso considerando entre otras cosas los elementos probatorios de las partes y atendiendo solo a estos elementos, entonces, la jueza o juez no podría ordenar la actuación de medios de prueba como la norma procesal lo dispone.

Bien valdría una declaración de Inconstitucionalidad de la disposición contenida en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, tomando como base lo dispuesto en el Art. 9, “Principio de Imparcialidad” y Art. 27, “Principio de la Verdad Procesal” del Código Orgánico de la Función Judicial, para evitar que juezas o jueces ordenen pruebas y solo se atenga para resolver el juicio a lo que las partes puedan pedir, proponer y practicar como elementos probatorios.

### **1.11. El momento de la petición de medios de prueba**

La petición de medios de prueba se realiza en el momento que la jueza o juez expide el correspondiente auto y notifica o cita a las partes la apertura de la fase de prueba o la existencia de un proceso judicial, para ello debe considerar que existen dos circunstancias, la primera es cuando dentro del juicio existe la fase de términos de prueba y la segunda cuando se da anuncio de prueba previo a las audiencias donde se sustancia la causa; es decir, los medios de pruebas se piden de dos maneras: 1) una en la fase procesal



aperturada con el correspondiente auto de prueba, conocida como término de prueba, y, 2) la otra etapa donde se pide los medios de prueba a ser actuados en la correspondiente audiencia; en ambos casos precede una notificación o citación del auto de la jueza o juez, para que las partes ejerzan la contradicción respecto a la prueba solicitada o que van a ser actuadas.

#### **1.11.1. Petición de medios de prueba en la fase de prueba.**

La jueza o juez atendiendo a la fase procesal correspondiente, ya sea a pedido de parte en unos casos y ordenando en otros, emite un auto con el cual da a conocer a las partes procesales que se abre el correspondiente término de prueba; es justamente a partir de la notificación de este auto en que las partes procesales pueden solicitar los medios de prueba a fin de demostrar sus argumentos, peticiones o excepciones propuestos y solo puede solicitar dentro de este término.

#### **1.11.2. Anuncio de los medios de prueba antes de la audiencia.**

Existen procesos judiciales como el juicio de alimentos que establece el Código de la Niñez y Adolescencia, y el juicio laboral, donde la prueba no tiene un término para ser pedida, sino que, la jueza o juez dispone el anuncio de prueba antes de que se dé las correspondientes audiencias. En el juicio de alimentos el anuncio de prueba se da antes de la audiencia de conciliación, contestación a la demanda y evacuación de pruebas; en cambio en el juicio laboral, se anuncia la prueba en la audiencia preliminar una vez que precluye la etapa de la contestación a la demanda, es entonces cuando la jueza o juez solicita a las partes anuncien las pruebas para demostrar sus argumentos y excepciones; medios de prueba que deberán ser actuados, unas hasta la audiencia definitiva y otras serán evacuadas al momento mismo de llevarse a efecto la audiencia definitiva.

#### **1.12. Petición de los medios de prueba relacionados con la litis, pertinentes y officiosos**

Quizá una de las circunstancias necesarias a tener presente al momento de solicitar medios de pruebas, es que para solicitar estas sean relacionadas con la litis, pertinentes y officiosas, ya que solo considerando lo referido podremos dar a la juzgadora o juzgador elementos que le permitan emitir la sentencia y como consecuencia de ello que la justicia sea rápida y oportuna.

Bajo estas consideraciones estamos tratando lo que el profesor Echandía (2007) señala como requisitos intrínsecos de las pruebas que se componen de: “a) conducencia del medio; b) la pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba; c) la utilidad del medio; d) la ausencia de prohibición legal de investigar el hecho” (p. 157); para nosotros en cambio tenemos que los requisitos intrínsecos se constituiría la relación del medio probatorio con la litis, la pertinente del medio probatorio y la oficiosidad del medio de prueba.

#### **1.12.1. Medios de prueba relacionados con la litis.**

El considerar que las pruebas sean relacionadas a la litis va de la mano con la clase de juicios en los que se van a utilizar dichos medios, bajo esta afirmación es prudente que el abogado antes de pedir los medios de prueba realice un análisis de si la prueba a ser pedida va a aportar con elementos probatorios que apoyen la pretensión o si la pruebas solicitadas coadyuvan con lo afirmado en las excepciones propuestas.

Al decir que las pruebas sean relacionadas a la litis, estamos requiriendo que los medios de prueba a ser solicitados vayan en la dirección que permitan justificar las pretensiones del actor o las excepciones propuestas por el demandado, ya que se trata de una “aptitud legal o jurídica de las pruebas para convencer al juez sobre el hecho a que refiere” (Devis, 2007, p. 158), entonces, de no demostrarse que las pruebas son relacionadas a la litis estamos frente a pruebas ajenas a la litis y que no aportarán con elementos probatorios al juez para que resuelva la causa.

#### **1.12.2. Medios de prueba pertinentes.**

Quizá es el requisito de mayor consideración en la petición de los medios de prueba debido a que “los medios empleados se concreten exclusivamente al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio que tengan relación directa con la controversia, es decir de lógica elemental y de buen juicio.” (Coello, 2005, p. 221), lo pertinente entonces es lo que nos va a ser útil y que aportará al juez elementos para ser considerados al momento de emitir la sentencia.

El profesor Morán, R. (2011), al tratar el tema de la pertinencia de la prueba señala que esta: “Debe ser pertinente, esto es guardar relación con los hechos que se investigan” (p. 249), lo cual nos da a entender que los elementos a ser aportados por las partes deben ser aquellos que estén en relación a los hechos motivo del juicio y ese actuar sea un aporte para la resolución de la causa, la pertinencia se da entonces cuando lo pedido como *prueba*

justifica la pretensión del actor o las excepciones del demandado, caso contrario y de no guardar la relación como lo señala el profesor Morán R., se enmarcaría en la impertinencia.

Echandía (2007), al tratar de la pertinencia de la prueba, lo hace también como la relevancia de la prueba, por cuanto “aquella contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso de jurisdicción voluntaria o de la investigación penal, o con el incidente si fuere el caso” (p. 159), de tal manera que los medios de prueba van a permitir que los hechos y argumentos que son probados con estos medios previamente pedidos, sean relacionados a lo que pretende el actor o se excepcionó el demandado.

Entonces podríamos manifestar que la pertinencia de la prueba está manifestada en que los medios solicitados van a contribuir a la resolución de la causa ya que ayudarán al juzgador con elementos probatorios, que actuados en debida forma, están relacionados a los hechos y demuestran que las partes aportaron justificativos que fundamentan las pretensiones del actor o las excepciones propuestas por el demandado.

### **1.12.3. Medios de prueba oficiosos.**

Finalmente lo oficioso es aquello “Provechoso, eficaz para determinado fin.” (Real Academia de la Lengua, 2001, p.1093), lo medios de prueba son oficiosos entonces cuando sirven para ayudar a resolver la causa, de tal manera que el solicitar los mismos, sea actor o demandado, deben pensar en que los medios de prueba aporten elementos para que el juzgador resuelva la causa.

Echandía (2007) trata de la utilidad de la prueba, lo que para nosotros es lo oficioso de la prueba en nuestro derecho procesal, tratadista del derecho que sobre la utilidad de la prueba dice que “(...), desde el punto de vista procesal, la prueba debe prestar algún servicio, por ser necesaria o por lo menos útil para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos que interesen al proceso; esto es, que no sea completamente inútil.” (p. 162), lo cual está reflejado en que al ser útil la *prueba* aportará elementos que den a la jueza o juez la convicción y con ello resolverá la causa, de tal manera que al pedir los medios de prueba, es ineludible el pensar que dichos medios sean útiles al proceso y que aporten elementos probatorios eficaces que ayuden a la jueza o juez al momento de resolver el juicio.

Con todo lo señalado hemos realizado un estudio de lo que son los medios de prueba, desde lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador hasta el considerar ciertos elementos, que nos son muy útiles al momento de solicitar la prueba, pensando que

lo que se pretende es dar una mejor eficiencia a los medios de prueba para que constituyan elementos probatorios aportantes a ser considerados por la jueza o juez al momento de emitir la sentencia.

### **1.13. Los medios de prueba en el Código Orgánico General de Procesos**

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) es el novísimo cuerpo legal procesal aprobado, publicado y vigente parcialmente, en el Suplemento del Registro Oficial No. 506, del 22 de Mayo del 2015, mismo que entrará en vigencia totalmente, de conformidad con la Disposición Final Segunda, luego de transcurrido doce meses contados a partir de la publicación en el Registro Oficial (Asamblea Nacional, 2015, p.71).

En el cuerpo normativo referido lo relacionado a la prueba fue insertado en el libro III, titulado “Disposiciones Generales a todos los Procesos”, cuyo Título II trata todo lo relacionado a la prueba en cinco capítulos, en el primero de los cuales hace referencia a las reglas generales de aplicación para las pruebas, en el segundo trata de la prueba testimonial, el tercero trata de la prueba documental, en el cuarto trata lo relacionado a la prueba pericial y finalmente en el quinto trata de la inspección judicial.

En las reglas generales encontramos que el fin de la *prueba* es que las partes lleven el convencimiento a la juzgadora o juzgador de los hechos y circunstancias controvertidos, Art. 158, COGEP, por lo tanto, corresponde a las partes dar los elementos probatorios para que la jueza o juez puede resolver el juicio, como lo dispone el “Principio de Imparcialidad” contemplado en el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por la naturaleza de los procesos en la nueva legislación procesal civil, ya no existe la etapa de prueba como si lo hay en el Código de Procedimiento Civil aún en vigencia y por el contrario aparece la figura de la oportunidad de la prueba, Art.159, incisos primero y segundo, del Código Orgánico General de Procesos, esta se da considerando la clase de *prueba* y si la parte dispone de ella o no, en el primer caso es la documental, misma que deberá adjuntarse a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, en el segundo caso corresponde a la prueba testimonial, pericial e inspección judicial, mismas que deberán ser anunciada, a fin de poderla obtener, ya que de no anunciarse no se podrá introducir en la audiencia (Asamblea Nacional, 2015, p.24); lo cual nos pone de aviso como va a funcionar la prueba en los diversos procesos judiciales, considerando además que en el novísimo cuerpo procesal desaparece la frase “medios de prueba” y lo reemplaza por la palabra “*prueba*”.

También el capítulo trata sobre los requisitos para la admisibilidad de la prueba, donde el Art. 160, señala que "(...) la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad." (Asamblea Nacional, 2015, p.25), un asunto muy importante de la admisibilidad es la facultad que le confiere a la jueza o juez para que "En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente." (Asamblea Nacional, 2015, p.25), lo que en la legislación procesal actual sería la no consideración de los medios de pruebas que sean impertinentes, inoficiosos y no relacionados a la litis.

Otro asunto muy importante del Capítulo I, es lo establecido en el Art. 164, que trata de la valoración de la prueba, cuando dispone "Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro del término señalado en este Código" (Asamblea Nacional, 2015, p.25); esto es similar a lo que en el Código de Procedimiento Civil se considera como prueba plena, es decir aquellos medios de prueba que han sido pedidos, presentados y practicados dentro del término respectivo en consideración al tipo de juicio.

Analizadas brevemente las clases de prueba en el novísimo Código Orgánico General de Procesos, tenemos que están divididas solo en cuatro: 1) prueba testimonial (declaración de parte y declaración de testigos), 2) prueba documental (documento público y documento privado), 3) prueba pericial y 4) Inspección judicial, reduciendo a los cinco medios de prueba principales y a los secundarios, contenidos en el Código de Procedimiento Civil, a los enunciados.

**CAPÍTULO II**  
**LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**  
**ECUATORIANO DESDE LA NORMATIVA, LA DOCTRINARIA Y LA JURISPRUDENCIAL**

Referimos a los principales medios de prueba en la legislación procesal civil ecuatoriana, es enmarcarnos expresamente a lo estipulado en el inciso primero del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dice: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 12), disposición que estipula cuales son los medios probatorios principales, esenciales o fundamentales que se utilizan no solo en los procesos judiciales en materia civil, sino en las otras áreas del derecho procesal Ecuatoriano.

La Jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, emitida el 19 de Diciembre de 1990, constante en la Gaceta Judicial XV, No. 10, p.3061 y transcrita por la Corporación Ediciones Legales (1997), referente a la prueba, señala:

QUINTO.-...No es demás que esta Sala consigne reflexiones sobre la importante materia de la prueba, piedra angular de todo proceso: La doctrina considera los medios de prueba propiamente dichos y los medios de conocimiento y de producción lógica. Los primeros son los que suministran las partes debatientes (testigos, documentos, confesiones, inspecciones oculares, etc.); y, los segundos, son los que forman en la mente convicción del juzgador. Es decir que jamás son excluyentes, por el contrario se complementan con el único fin de dar a cada uno lo que en derecho les pertenezca... (p. 230-231)

De la jurisprudencia transcrita queda mencionar que la piedra angular de todo proceso lo constituye la prueba y bajo esta consideración es que se sostiene la importancia de los medios de prueba, más aun cuando estos tiene que ser solicitada por el actor o demandado, como partes intervinientes en el proceso judicial, ya que solo las partes procesales pueden suministrar los elementos probatorios al juzgador, como lo contemplan los Principios de “Imparcialidad” y “Dispositivo, de inmediatez y concentración”, estipulados en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Procesalmente hablando se establece que:

Por regla general, todo proceso contencioso contiene una etapa probatoria, que se extiende por más o menos tiempo, según la naturaleza del juicio; y, salvo las excepciones señaladas en la ley, todas las pruebas deben ser pedidas, presentadas y practicadas dentro de tales términos. (Cruz, 2001, p.209)

Criterio que lo venimos evocando en el presente trabajo, y más cuando se trata de la etapa en que vamos hacer la petición de los medios de prueba que en lo posterior permitirán la existencia de elementos probatorios que requieran las juezas o jueces para resolver el juicio.

La importancia de los medios de prueba establece que:

(...) la prueba es la fase a través de la cual se tiene que demostrar al juzgador la situación jurídica que se discute; la verdad de los hechos que constituyen en el fundamento de lo que se reclama; y la procedencia o no de las pretensiones del accionante. (Morán, 2011, p.247, Tomo I),

Para lograr aquello tenemos que actuar medios de prueba, mismos que pueden ser utilizados por las dos parte del juicio (actor y demandado), ya que si recordamos lo que dispone el inciso segundo del Art. 114 del Código de procedimiento Civil, una parte puede solicitar la actuación de dichos medios contra los hechos propuestos por la otra parte, o sea, no necesariamente solo debo demostrar mis argumentos sino que se puede aportar elementos contra los hechos de la parte contraria.

Según el profesor Coello, E. (2005), la utilización de los medios de prueba se dan porque:

Hay imperiosa necesidad de establecer los hechos que se relacionen con la existencia de un derecho subjetivo, porque de otro modo tal derecho quedará en un simple enunciado teórico. Lo que no se haya probado conforme a derecho no existe, aún en los casos en que el juez tenga conocimiento particular de los hechos, es decir, que los haya presenciado con sus propios ojos. Consecuentemente, el problema de la producción procesal de la prueba es de interés práctico primordial. (p. 258)

Lo cual se logrará a través de la petición de los medios de prueba cuyo uso debe hacerse dentro de lo que voy a demostrar en el presente trabajo y considerando siempre que debe pedirse la actuación de pruebas relacionadas con la litis, pertinentes y oficiosas, ya que solo de esa manera daremos elementos probatorios al juzgador para que resuelva o sentencie la causa.

Los medios de prueba a ser pedidos su actuación en los procesos judiciales y motivo del presente trabajo, son:

- La confesión de parte,
- Los instrumentos público o privados,
- La declaración de testigos,



- La inspección judicial; y,
- El dictamen de peritos e intérpretes.

Reiterando que los medios de prueba enunciados son considerados como los más principales o esenciales, cuyo uso es generalizado en los procesos, ya que en el inciso segundo del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, trata de la admisión de otros medios de prueba que no son motivo de estudio, por cuanto nuestro trabajo se limita a los cinco medios de prueba referidos expresamente.

## **2.1. La confesión de parte**

### **2.1.1. Concepto.**

Conceptualmente hablando partiremos de lo que el Código de Procedimiento Civil, dispone textualmente en su Art. 122:

Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante. (Asamblea Nacional, 2009, p.12)

Tenemos entonces que la legislación adjetiva civil ecuatoriana, en la disposición invocada, conceptualiza lo que es este medio de prueba, donde podemos con suma claridad entender que la confesión judicial no es más que la declaración o reconocimiento que bajo juramento una de las partes hace contra sí misma a pedido de la otra, sobre los hechos que motivaron el juicio.

El profesor Echandía (2007), conceptualiza a la confesión judicial señalando 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 destruya la voluntariedad del actor, 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 ese proceso. (p.284, Tomo I)

La concepción referida abarca todos los elementos que este medio de prueba contiene para ser considerado como el principal de todos los demás medios probatorios, ya que da a la

jueza o juez los elementos probatorios directamente de las partes, quienes, al hacer la confesión judicial y bajo juramento tratan de los asuntos o hechos que motivaron el juicio.

El profesor Camacho, A. (2008), señala que en el anterior ordenamiento procesal civil colombiano se estableció que la confesión era “la manifestación de una parte de ser ciertos el hecho que le perjudica afirmado por la otra” (p.173), y que en el actual ordenamiento ya no hace referencia a lo que es en sí este medio de prueba, finaliza indicando que la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha señalado que la confesión es “la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria.”(p.173), es decir, que el máximo cuerpo colegiado jurídico colombiano ha señalado una concepción de lo que es la confesión judicial como medio de prueba.

El tratadista chileno, Peña, E. (2011), sobre la confesión judicial señala:

La confesión es otro medio de prueba de capital importancia en materia Civil. Ello se debe a la necesidad de contar con el testimonio de una de las partes, su declaración, que puede producir o puede derivarse consecuencias negativas para el declarante.  
(p.181)

Lo que demuestra que en la legislación chilena la confesión al igual que en las legislaciones de otros países, también es una prueba de gran importancia en materia procesal civil, cuyo propósito es similar, esto es, que las partes al emitir la declaración den elementos probatorios sea de manera positiva o negativa, es decir, a su favor o en contra.

El maestro Mora, R. (2011), sobre la confesión judicial manifiesta:

Otro medio probatorio que se sustenta en la palabra del hombre; en este caso no se trata de la referencia a hechos de terceros; sino a hechos propios, se busca extraer de la persona respuestas que digan relación a situaciones de su propia vida y conducta y que desde luego, tengan vinculación con los hechos que puedan significar interés jurídico para la contraparte.  
(p.272)

Enmarcando bajo esta apreciación, lo que se viene señalando sobre la confesión judicial como medio de prueba, debemos recalcar que las partes son las actantes y quienes proporcionan elementos probatorios a través de respuestas que emiten al contestar el cuestionario propuesto por el solicitante del medio de prueba y lo más importante es que lo

declarado no es referencial sino de la vivencia del confesante respecto a los hechos demandados.

Con base a lo transcrito y señalado por los tratadistas, tenemos que la confesión judicial se constituye en el medio probatorio que da a la jueza o juez el mejor elemento probatorio sobre los hechos que alegan las partes o sobre las excepciones propuestas, ya que es el mismo actor o demandado quien declara sobre sí mismos y hace el reconocimiento de un hecho o la declaratoria de un derecho, lo cual contribuye a que el juzgador tenga elementos probatorios sobre lo que se litiga; por lo que, es uno de los medios de prueba que obligatoriamente deben ser pedidos por las partes siempre y cuando proporcione elementos probatorios requeridos en el tipo de juicio en el cual sirva de prueba plena.

El Fallo de Casación, publicado por Ediciones Legales S.A. (1997), expedido el 31 de julio de 1996, proveniente del expediente 189 y publicado en el Registro Oficial No. 14 del 3 de Marzo de 1997, dice:

PRIMERO.-...es lo cierto, como el recurrente sostiene, que en el instrumento privado...se contempla plazo para que el comprador de los derechos y acciones pague parte del precio, lo cual no ha cumplido, según reconocimiento expreso hecho al rendir su absolución. Se produce entonces pugna entre el texto de la escritura pública y el tenor de la confesión, y es la jurisprudencia la que dilucida el punto: 'La confesión del demandado comprador de deber parte del precio, es prueba suficiente para la procedencia de la demanda, ya que desmiente la declaración instrumental de haberse pagado íntegramente, al tiempo del contrato, el valor de la compra' (G.J. 15ª. 9ª. serie Pág. 1730).- en la G.J. 123 5ª. serie Pág. 2961, se lee: "porque en caso de desacuerdo prevalece la confesión sobre la escritura. Demandada la resolución de un contrato por falta de pago, se considera que, aunque el vendedor declare en la escritura, que le fueron pagados los precios de las ventas, habiéndose obtenido la confesión de los compradores de que no se hizo tal pago al vendedor prevalece la confesión sobre la escritura. (p. 235)

Nos ayuda a comprender la importancia del pedido de este medio de prueba, de tal manera que, el fallo de casación nos ensaña, que incluso la confesión judicial puede ser pedida para demostrar situaciones diferentes a las constantes en documentos escritos o contratos, como es el caso de la escritura pública o instrumentos privados, ya que la situación puede resultar muy distinta a las declaraciones que contiene en estos instrumentos, como así lo señala el referido fallo.

### 2.1.2. Características

Este medio de prueba tiene varias características como:

- Interviene las partes personalmente,
- Es una prueba solemne
- Se realiza ante la jueza o juez de la causa,
- Requiere de un cuestionario de preguntas
- Puede ser pedido dentro del proceso o fuera del mismo
- Puede ser pedido dentro del término de prueba o fuera del mismo

Respecto a la intervención de las partes personalmente, como bien lo señala el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, la declaración viene del actor o del demandado, que son las partes procesales y nadie más puede solicitar esta prueba. Es necesario que se tenga en cuenta que las partes pueden estar representados por su representante legal en caso de ser persona jurídica o por procuradores judiciales, sin embargo cuando se solicita la rendición de una confesión judicial, al ser solicitado la comparecencia al actor o demandado, personalmente y no por interpuesta persona, se tiene que deben acudir personalmente y nadie más puede rendir la confesión judicial solicitada sino solo esa persona.

Cuando se señala que es una prueba solemne, esta característica es debido a que una vez pedido para su efectivización precede de actos muy solemnes y sin ellos no podría llevarse a efecto la práctica de este medio de prueba, la solemnidad está dada por la calificación de las preguntas por parte de la jueza o juez, es decir que no sean preguntas capciosas, impertinente o sugestivas, y el juramento de la persona que va a rendir la confesión judicial, como así lo disponen los artículos 130, parte final y 133 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. En caso de faltar a la verdad y por el juramento realizado, cuando rinda la confesión judicial, una persona puede inmiscuirse en el delito de perjurio.

La característica de que se realiza ante la jueza o juez de la causa, es por cuanto este es uno de los medios de prueba que obligatoriamente debe ser realizado ante la jueza o juez que conoció de la demanda, por ser quien debe cumplir las solemnidades ya referidas, escuchar las respuestas del confesante y de ser necesario puede pedir las aclaraciones sobre lo respondido a las preguntas que le fuesen formuladas.

Respecto a la característica de que requiere de un cuestionario de preguntas, es debido a que para pedir que rinda la confesión judicial como medio de prueba es necesario la

existencia de un cuestionario de preguntas adjunto al pedido, excepto en los procesos orales como el juicio laboral y de alimentos, donde se pide la práctica de esta diligencia y las preguntas se las formula en el momento mismo de llevarse a efecto la misma.

En lo que concierne a la característica de que puede ser pedido dentro del proceso o fuera del mismo, se refiere a que el pedido de este medio de prueba se lo realiza dentro o fuera del proceso, es muy claro lo normado en el Art. 126 del Código de Procedimiento Civil cuando señala que “La confesión judicial podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera y segunda instancia, (...)” (Asamblea Nacional, 2009, p. 12), lo cual nos da a entender que este medio puede ser solicitado fuera de un proceso judicial, como diligencia preparatoria o a su vez podemos solicitar este medio de prueba en el juicio mismo, sea en lo uno o lo otro rige las mismas disposiciones.

Finalmente en lo relacionado a que puede ser pedido dentro del término de prueba o fuera del mismo, deviene del ya referido Art. 126 del Código de Procedimiento Civil parte final que dice: “(...), o dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 12), de tal manera que las partes procesales bien pueden hacer uso y pedir este medio de prueba en el término de prueba aperturado por la o el juzgador o bien pueden hacerlo fuera de este término, considerando que el pedido sea hasta antes de que se venza el término de pronunciar sentencia, lo cual se cumpliría en los procesos que no son considerados como orales, ya que en estos juicio (orales) eventualmente se podría solicitar la confesión judicial en segunda instancia siempre y cuando en la audiencia correspondiente no se haya solicitado la práctica de este medio probatorio.

### **2.1.3. Propósito del medio probatorio.**

Este medio de prueba, como bien lo señala el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, tiene como propósito la declaración o reconocimiento que hace una persona sobre si misma de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho, que es la base sobre la cual existe el litigio judicial o controversia del juicio, surgiendo entonces la pretensión del actor y excepciones del demandado que es lo que se dilucida en la sentencia.

El propósito del pedido de este medio de prueba se da ya que las partes requieren obtener elementos probatorios de las mismas partes, debido a que:

Hay mayor certeza de su ocurrencia y más seguridad de su seriedad, en que suele ser más terminante, en que hay más posibilidad de que el confesante conozca los efectos jurídicos

perjudiciales que de ella pueden sobrevenir y más inmediación para que el juez azuma directamente la prueba. (Echandía, 2007, p.286)

Lo cual permite procesalmente tener un medio probatorio más eficaz que los otros medios, al ser una de las mismas partes las que generen dichos elementos probatorios y que dan más seguridad para la apreciación de la jueza o juez de los hechos demandados y pretensión propuesta por la parte actora o de las excepciones que la partes demandada haya deducido a su favor.

Las partes al solicitar este medio de prueba, tienen la certeza de conseguir que la otra parte declare sobre los hechos alegados o le reconozca el derecho que está en litigio y sobre la base de esa declaración solicitar a la jueza o juez que acoja su pedido, ya sea la pretensión de la demanda como actor o las excepciones propuestas como demandado, teniendo como elemento probatorio lo declarado por la misma parte procesal.

#### **2.1.4. Personas a quienes se puede solicitar la rendición del medio probatorio.**

Vendría a ser de lógica deducción el considerar quienes pueden rendir la confesión judicial como medio de prueba, sin embargo merece atención por las circunstancias que pueden rodear al comparecer en la demanda como actor o en la contestación a la demanda como demandado, ya que no siempre son personas naturales las que demandan o a quienes se las demanda.

Cuando se presenta una demanda, esta se la puede hacer bajo tres calidades de actor: 1) como persona natural, 2) como representante legal de la persona jurídica, y 3) como procurador judicial ya sea de la persona natural o de la persona jurídica; entonces al existir estos tres actores viene la pregunta ¿la confesión judicial, puede ser solicitada contra estos tres actores proponentes de la demanda?, la contestación viene en base a la explicación que más adelante se la realiza.

De igual manera la contestación a la demanda puede ser realizada: 1) por una persona natural, 2) por una persona natural en representación de la persona jurídica y 3) por un procurador judicial, ya sea de la persona natural o de la persona jurídica, recayendo en mismas situaciones que surgen de la parte actora de la demanda.

El pedido de la confesión judicial cuando una persona natural es la que proponen el juicio y demanda a otra persona natural, no existe inconveniente alguno, ya que la petición para que rindan la confesión judicial en el juicio se la realizará a una persona natural, ya sea por la

parte actora o por la parte demandada, en cualquiera de los casos la diligencia no tiene novedad que nazca de la petición, presentación y práctica.

Los inconvenientes vienen en los segundos casos, cuando ya sea actor o demandado, una persona jurídica, como bien es sabido las persona jurídica son representadas por personas naturales, en esos casos, la petición debe ser solicitada para que sea la persona natural representante legal de la actora o demandada, en forma personal y no por interpuesta persona, la que comparezca a rendir confesión judicial; es decir, no puede delegar la persona natural representante legal de la persona jurídica el cumplimiento de dicha diligencia ya que su declaración dará elementos para la resolución de la causa. Si no se solicita la comparecencia de la persona natural por sus propios derechos y no por interpuesta persona, se corre el riesgo de que sean los procuradores judiciales los que comparezcan a rendir la confesión judicial, los cuales al ser sus abogados no aportaría con elementos para la solución de la controversia.

En los terceros casos, el Art. 38 del Código de Procedimiento Civil, faculta a que tanto actor o como demandado puedan comparecer a juicio por medio de procuradores judiciales, entonces nos preguntamos, ¿los procuradores judiciales pueden rendir confesión judicial, al ser quienes están promoviendo el juicio o son partes procesales?, la respuesta es positiva ya que son actores o demandados, como tal pueden rendir la prueba como mandatarios del actor o demandado; pero si al momento de solicitar la práctica de la confesión judicial señalamos que la misma sea rendida por la persona mandante del procurador judicial, esto es, por aquella persona natural o jurídica a través de su representante legal, que otorgó la procuración judicial, por sus propios derechos y no por interpuesta persona, los procuradores judiciales no pueden rendir la confesión judicial y entonces necesariamente deberá concurrir la persona natural mandante y contestar el pliego de preguntas que se le formulará.

Entonces, hemos puesto en consideración varios aspecto de la confesión judicial como medio de prueba a ser pedido por las partes, donde se abordan situaciones como la importancia de la prueba, momentos en que se pueden pedir este medio probatorio, quienes pueden pedir, contra quienes se pueden pedir, quienes van a rendir y propósito de la prueba, lo cual nos permite comprender el uso que se puede dar a este medio probatorio al ser pedido por las partes procesales.

Sobre el particular, la jurisprudencia contenida en la G.J. XV, No. 14, pp. 4233-5, del 6 de Febrero de 1992, transcrita por la Ediciones Legales (1997), dice:

CUARTO.-...La Sala considera que según nuestra Legislación, cualquier persona puede comparecer a la diligencia de confesión judicial para responder por hechos propios o también por hechos ajenos, pero en este segundo evento, solamente cuando se tiene poder especial de la persona que ha sido llamada a confesar. En el presente caso el Ing. H. C., fue llamado a confesar no para que respondiera por hechos propios sino como Gerente de la Compañía A. T. A. S.A., como se desprende tanto del pliego de preguntas como de las contestaciones dadas. De allí que es imprescindible para este Tribunal realizar un estudio minucioso, un examen ante la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sobre la valoración ejecutiva del documento que se acompañó a la demanda a fin de apreciar si reúne o no las condiciones de título Ejecutivo. ... En el presente juicio, como se puede apreciar del pliego de absoluciones y su contestación, el confesante no hace un reconocimiento de la verdad de un hecho, o de la existencia de un derecho propio, sino de hechos de una tercera persona, de quien, si en verdad es su representante, no estaba facultado para confesar ni tenía poder especial para ello, tal como se lo requiere en derecho. Esa confesión del Ing. H. C., al tenor de lo que manda el Art. 144 (140) del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene prueba contra él, pero no contra terceros, y así lo dice el Profesor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico: ¿Confesión en derecho, es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho?. ... Examinada y analizada la prueba aportada, el Tribunal no ha encontrado que el confesante Ing. H. C., haya presentado documento alguno al momento de confesar, que indicara que tenía facultad para esa diligencia y, la parte actora tampoco acompañó a su demanda ese documento que hubiera podido dar valor de título ejecutivo a esa confesión ajena. Antes por el contrario, constan acompañando al proceso, los Estatutos de la Compañía, que en su Título Quinto, Artículo Vigésimo sexto, restringe las facultades del Gerente, en el literal c), que dice: comparecer en juicio como actor o demandado en representación de la Compañía; pero para absolver posiciones, transigir, deferir al juramento decisorio y comprometer el pleito en árbitros, necesitará autorización del Directorio. ... Si el Ing. H. C. compareció a absolver el pliego de preguntas que ha servido de base del presente juicio, lo hizo a título personal y tal como lo ha consagrado la jurisprudencia unánime de la Excma. Corte Suprema de Justicia (juicio R. G-Herederos de C. C.), la confesión judicial hace fe, solamente en contra de quien la rinde. (p. 244)

#### **2.1.5. La confesión judicial desde el Código Orgánico General de Procesos.**

En el segundo capítulo, del Título II, Libro III, encontramos todo lo relacionado a la “Prueba Testimonial”, misma que abarca a la “Declaración de parte”. Esta novísima figura jurídica que hace alusión a lo que es la confesión judicial del Código de Procedimiento Civil; en la nueva legislación procesal a ser implementada completamente en el Ecuador a partir del 22 de mayo del 2016, tiene un similar tratamiento lo que es la Confesión Judicial y la Declaración de Testigos, que en conjunto forman la misma prueba como así lo establece el Art. 174 COGEP, que en su texto dice:



**Prueba Testimonial.**- Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas... (Asamblea Nacional, 2015, p.26)

Lo referido guarda concordancia con lo establecido en el inciso primero del Art. 187 del COGEP, que señala **“Declaración de parte.**- Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes.” (Asamblea Nacional, 2015, p.28); lo cual nos permite reflexionar que en la legislación procesal parcialmente en vigencia y cuando lo haga totalmente, encontramos varias diferencias de lo que es la declaración de parte y lo que es el testigo, así como situaciones que son en común dentro de la prueba testimonial.

Para que se dé la declaración de parte, el interesado en obtener este elemento probatorio, deberá anunciarlo oportunamente de tal manera que en la audiencia de juicio sea posible practicar la misma; diferenciando de la declaración de terceros, donde no solo debe existir el anuncio de la *prueba*, sino también la notificación a la persona que va a declarar, como lo dispone el Art. 190 del Código Orgánico General de Procesos, de tal manera que, para realizar la prueba hay solemnidades a ser cumplidas.

Respecto al momento mismo de rendir la declaración de parte en el juicio, se deberá considerar las reglas contenidas en el Art. 178, donde hace alusión a que deben rendir el juramento con la advertencia de las penas del perjurio; se deberá cumplir con las generales de ley, esto es señalar nombres completos, edad, estado civil, dirección domiciliaria, nacionalidad, profesión u ocupación; contestar a las preguntas, así como no podrá leer notas ni apuntes salvo cuando sea algo relacionado con valores o cifras; debe estar acompañado de su abogado defensor y seguir las reglas contenidas en el Art. 177 del COGEP; en esta clase de prueba no se ha dicho nada sobre las repreguntas, pero no existe esta figura para la declaración de parte.

En el momento de que esté rindiendo la declaración, según el Art. 176 del COGEP, debe cuidarse de que no existan preguntas que acarreen responsabilidad penal a la o al declarante, tampoco que sean capciosas, sugestivas, compuestas, vagas confusas, impertinentes o hipotéticas por opiniones o conclusiones. (Asamblea Nacional, 2015); y de haberlo puede el declarante objetar de manera motivada, como también puede ser objetado las respuestas que van más allá de lo preguntado.

## 2.2. Instrumentos públicos o privados

Nuestra legislación procesal, si bien enuncia como un medio de prueba a los instrumentos públicos o privados, pero al referirse a cada uno lo hace por separado, teniendo así en la sección 7ma, parágrafo 2º, a los instrumentos públicos y en el parágrafo 3º a los instrumentos privados, de tal manera que guardando relación a lo estipulado en la normativa procesal civil ecuatoriana vamos a ser el estudio de este medio de prueba separando lo que son instrumentos públicos de los privados.

Varios tratadistas a los instrumentos públicos o privados los denominan como medio de prueba documental, el maestro Morán, R. (2011), resalta que gracias a la escritura la humanidad conoce la historia ya que se pudo transmitir la información a su vez lo plasmado en documento sirvió para instrumentar aquello como prueba, ya que “la voluntad y el pensamiento del hombre contenidos en un documentos sirve para demostrar o justificar determinados hechos.”(p. 287), lo cual nos lleva a reflexionar sobre lo importante que son los documentos para tenerlos como medio de prueba, sin ello y acogiendo lo señalado por el maestro Rubén Morán, gracias a los documentos conocemos lo acontecido en el paso, que sirve de mucho para vivir el presente y mejorar el futuro.

A este criterio se suman tratadistas como Chioventa y, Prieto y Castro, referidos también por el maestro Morán, R. (2011), al primero lo tomó de la referencia enunciada por el Dr. García 2006, Chioventa señala que “Documento en sentido amplio es toda representación material destinada e idónea para producir una cierta manifestación del pensamiento como una voz grabada eternamente...” (p.287), nada más real al tratarse de un documento ya que la existencia del mismo nos es útil para conocer lo que aconteció en el pasado. Prieto y Castro, señala en cambio que “Documento es el objeto o materia en que consta por escrito una declaración o voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento...” (p.287), concepción más técnica que evoca el circunscribirse algo realizado expresamente con el propósito de demostrar circunstancias realizadas que se dan entre los otorgantes del documento.

Los documentos han existido durante toda la existencia de la humanidad, cientos de hechos ha sido plasmado en documentos para que sirvan en la posteridad, ya que “ documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo o representativo” (Devis, 2007, p. 173), existiendo documentos de todas clases y en todo momento, las partes procesales deben direccionar los documentos al proceso en base a la necesidad para que los mismos se los tenga como prueba en el

momento de que sean evocados o pedidos, para ello debe analizarse cada uno, distando del tipo de documento, ya que “Objeto del documento son los hechos representados, (...)”(Ibidem, p.174, Tomo II)

Tratadistas como Camacho, A. (2008), sostienen que al referirse a la palabra *documentum*, tiene tres acepciones: la primera acepción es:

“Aquello que es útil para alguien se instruya, que está referido a la enseñanza y aquello que se enseña.”, la segunda “En su acepción corriente o general, según su etimología, puede decirse que documento es todo aquello que enseña algo.”, y, la tercera acepción es la que viene desde el punto de vista jurídico, cuando señala que es “(...) toda cosa que sirve como medio para que el hombre exprese sus ideas y pensamientos mediante la palabra escrita, aplicables en los ordenamientos en que la palabra es el elemento esencial del documento, (...)”. (p. 222)

Las concepciones expuestas por el referido tratadista nos ayuda a comprender la importancia del documento en diferentes áreas, no solo en el área jurídica, sino en áreas como la enseñanza aprendizaje de conocimientos.

Finalmente “es documento la declaración consciente personal, escrita e irreproducible oralmente, destinada a dar fe de la verdad de los hechos declarados.” (Framarino, 2008, p. 545), una concepción muy sencilla de lo que es un documento y con gran acierto por cuanto un documento no puede ser reproducido oralmente ya que su naturaleza es siempre escrito y guardan en si esa fuerza probatoria que lo caracteriza respecto a los hechos declarados por los suscribientes o él suscribiente en dicho documento.

### **2.2.1. Instrumentos Públicos**

#### **2.2.1.1. Concepto.**

Partiendo de lo que señala el Código de Procedimiento Civil, Art. 164, tenemos que:

Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.

Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente. (Asamblea Nacional, 2009, p.14)

Lo dispuesto en la norma referida abarca una concepción muy amplia de lo que es el instrumento público, que a su vez se traduce en que existan varias clases de este tipo de documentos como medio probatorio, mismos que serán tratados en detalle más adelante.

Nuestra legislación ecuatoriana abarca en la concepción varias clases de instrumentos público, legislaciones como la colombiana ya han realizado distinciones que resultan ser idóneas en tiempos actuales, ya que:

No es correcto identificar el instrumento público y el auténtico ni definirlo como el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, pues se incurre en una clara impropiedad, porque si bien es cierto que todo instrumento público es auténtico, existe instrumento privado auténtico cuando hay certeza sobre la persona que ha firmado o elaborado. Tampoco se identifican los documentos públicos con los instrumentos públicos, pues estos son una especie de aquellos: los que consistan en escritos. (Devis, 2007, p. 201)

Bajo este criterio podemos señalar que en la legislación colombiana ya tienen una clara noción de lo que son instrumentos públicos, al realizar ciertas observaciones en cuanto a que no puede ser identificado en similares circunstancias al instrumento público y al instrumento auténtico como el autorizado con las solemnidades legales, existe en esa legislación varias consideraciones sobre la particularidad que ostentan cada uno de dichos documentos.

El sentido conceptual sigue siendo el mismo, ya que se puede decir que “instrumento puede ser público, el otorgado por el competente funcionario con las solemnidades legales” (Peña, 2011, p.175), lo cual tiene relación con una parte de lo que la legislación ecuatoriana contempla, nos dice por parte del autor referido que se lo considere como auténtico en calidad de sinónimo como si lo hace la legislación ecuatoriana, sino que solo el instrumento público se da cuando nace del competente funcionario y lleva inmerso las solemnidades legales.

Nuestra legislación al tomarlo como sinónimo entre instrumento público e instrumento auténtico pretende hacer una confusión, sin embargo son dos tipos de medios probatorios que pueden ser pedidos, ya que existe una aclaración realizada por la Ex – Corte Suprema de Justicia, cuando en la Jurisprudencia constante en la Gaceta Judicial, Serie XVI No. 4, señala:

En la doctrina se distingue la naturaleza del documento público y del documento auténtico. Los documentos auténticos son aquellos que por sí mismo hacen prueba en juicio, los que

por su valor jurídico contienen en si el concepto pleno y legal de su valides, los que por las solemnidades con que se otorgan o por los funcionarios que intervienen se refutan y se estiman como indubitados. (Morán, 2011, p. 291)

Convendría entonces tener la concepción de lo que es el documento público, para ello diremos que documento público es “El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen” (Cabanellas, 2000, p.134), pero nos subsiste la inquietud de cuando se da el paso de lo que se conoce como documento a instrumento, para que se tengan como sinónimos a estas figuras.

Para dilucidar esta inquietud encontramos que “Instrumento.- Viene del latín *instruere*, instruir. En sentido general, escritura, documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o dato.” (Ibidem, p. 208), lo que nos lleva a considerar singularmente que el documento atestigua algo y el instrumento hace los mismo pero desde la perspectiva universal; es decir, lo universal es el instrumento y lo singular el documento, ya que este último forma parte del instrumento.

Para tener un conocimiento más amplio del instrumento público y su importancia, transcribimos un fallo de casación proveniente del Exp. 19, emitido el 28 de Enero del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 27, del 29 de Febrero del 2000, constante en la obra editada por Ediciones Legales (1997) que dice:

**SEGUNDO.-** el recurrente confunde los conceptos jurídicos de nulidad o falsedad de un instrumento público con la fuerza probatoria del contenido de instrumento válido y auténtico.- ... no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetua la memoria de un hecho, el papel o documento con que se prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o lo que ha sido convenido entre una, dos o más personas. Señala Escriche que la palabra instrumento suele confundirse con la palabra título, cuando en rigor son muy diversos y significan cosas muy distintas, ya que título es la causa que tenemos, mientras que el instrumento no es otra cosa que la prueba escrita de título, por lo cual podemos tener el título sin tener un instrumento como podemos tener un instrumento sin un título’... Conforme lo dispone el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil, los instrumentos públicos son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos. Específicamente la Ley Notarial dispone: Art. 44.- ‘La infracción de los ordinales tercero y cuarto del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar’. Art. 45 ‘Las que se hubieren otorgado según el numeral séptimo del Art. 20 no tendrán valor alguno sino se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor

del acto o contrato. Si estos hubieren intervenido o intervinieren extranjeros serán ellos los que pagarán tales impuestos, además de los daños y perjuicios'. Art. 47 'Es nula al escritura que no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debía ser hecha'. Art. 48 'Por defecto en la forma son nulas las escritura públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pudieron escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto o la del notario o la del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sures'. Por su parte, la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación dispone Art. 25 'Nulidad por omisiones formales: son requisitos cuya omisión anulan la inscripción los siguientes: 1.- La determinación del lugar y fecha de la inscripción y del hecho o acto que se inscribe; 2.- Los nombre y apellidos de cuyo estado civil se trate y la determinación del hecho que lo constituye; 3.- La firma del declarante o de los testigos que hubieren presenciado la inscripción en el caso de que el declarante no pueda firmar; y, 4.- La firma del Jefe del Registro Civil Identificación y Cedulación o su delegado, cuando no fuere posible su convalidación, de conformidad con el Art. 94'. ...CUARTO.- El Instrumento válido y auténtico, conforme lo dispone el Art. 1744 del Código Civil, reiterado por el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, hace fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que hayan hecho los interesados.- ...No puede, pues, ponerse en duda el hecho del otorgamiento del acto jurídico o del contrato que el instrumento da constancia de la celebración en la fecha que el instrumento indica. Esta prueba es plena porque es completa respecto tanto de las personas que aparecen como otorgantes o partes contratantes, sus herederos o causahabientes, como de los terceros; esta prueba es erga omnes. (p. 258)

#### **2.2.1.2. Características.**

Las características de este medio probatorio son:

- Es plasmado materialmente.
- Utiliza la escritura.
- Existe intervención de autoridad.
- Contiene acuerdos convencionales u órdenes.
- Elaborado con anterioridad al proceso

Se considera que una de las características del instrumento público, es que está plasmado materialmente, es decir, existe un papel visible y palpable por medio del tacto, que se llama documento o instrumento, de tal manera que al pedir este medio de prueba, el mismo

deberá ser adjuntado a la solicitud en originales, copias certificadas o compulsas certificadas, para que la jueza o juez pueda palparlo y examinarlo.

Respecto a que utiliza la escritura como característica, se da porque un instrumento público deberá ser expedido a través del escrito que lleva implícito el acuerdo a que lleguen las partes o la disposición emanada de la autoridad, no se puede señalar la existencia de un instrumento público de manera oral, sino por el contrario debe quedar plasmado para que se lo use en la posterioridad.

Todo instrumento público requiere que exista la intervención de autoridad, por cuanto de no tener la anuencia o intervención de ésta, no existirá instrumento público; pero no de cualquier autoridad, sino de la competente autoridad pública, o sea aquella que está embestida de la facultad que le permita emitir la clase de instrumento público que requieren los intervinientes; así podemos ejemplificar: en una escritura pública será el notario la autoridad, si es un pedido de partición de inmuebles urbanos o rurales será el Director de Planificación o el Alcalde Municipal la autoridad; si es una inscripción de nacimiento el servidor público encargado del dicha área en el Registro Civil será la autoridad, etc.

Otra de las características es que contiene acuerdos convencionales u órdenes, el medio de prueba sirve para plasmar acuerdos convencionales que en su gran parte terminan siendo contratos o transacciones en los cuales se plasmará obligaciones y derechos de los suscribientes; también los instrumentos públicos están plasmados en órdenes de autoridades facultadas para ello como una resolución de expropiación, una resolución de división aprobada, entre otras.

Una de las características más representativas de este medio de prueba es que fue elaborado con anterioridad al proceso, esto es, fue realizado antes de que surja la controversia de los suscribientes; lo manifestado se da por cuanto para elaborar el instrumento público generalmente hay convención entre las partes para celebrar el mismo, que como ya se dijo, pueden culminar en un contrato o transacción, así mismo, se señaló que las órdenes de servidor o autoridad competente, plasmadas generalmente en resoluciones, fueron expedidas para el cumplimiento de las personas que solicitaron la emisión de la misma.

### **2.2.1.3. Clases.**

Los instrumentos públicos, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, son:

- Documentos Públicos o Auténticos,
- Escrituras Públicas; y,
- Los mensajes de datos

#### 2.2.1.3.1. *Documentos Públicos o Auténticos.*

Los documentos públicos o auténticos, como bien lo señala el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, “(...) es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 14), este es el tradicional y conocido instrumento público, aquel documento que nace de una institución Estatal y surte efectos legales cuando emana de la servidora o servidor público autorizado para ello, teniendo presente que dentro de esta categoría se encuentran las autoridades de las entidades públicas; por lo que, se los llama “(...) los documentos administrativos, u oficiales de la administración pública nacional y seccional.” (Troya, 2002, p.641).

Dentro de esta clase de documentos también se encuentran los “instrumentos públicos judiciales, a los cuales pertenecen las diligencias de que se componen el expediente formado para constancia de lo realizado durante el proceso civil.” (Troya, 2002, p.639), es sabido de que los procesos judiciales son públicos, mucho más los actos procesales y documentos que constan en el mismo.

Pero ¿Quiénes son las servidoras o servidores públicos?, la norma Suprema ecuatoriana en el Art. 229, señala que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que ejerzan en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.” (Asamblea Constituyente, 2009, p.79); por lo que, la máxima normativa estatal a conceptualizado lo que son las servidoras o servidores públicos. Nos corresponde enrumbar lo preceptuado a quienes efectivamente pueden emitir documentos públicos, para lo cual es prudente que ese servidor público lo autorice con las solemnidades legales y adicionalmente se requiere estar facultado para ello, ya que, no todo servidor público está facultado para emitir documentos con esta características y tampoco todo documento que hace una servidora o servidor público, puede ser considerado documento público.

Los documentos públicos o auténticos que se constituyen en medio de prueba de los instrumentos públicos, generalmente son los que se conocen como actos administrativos y se encuentra conceptualizado en el Art. 364, inciso segundo, del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, donde se estipula que: “Se



entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”(Asamblea Nacional, 2010, p.168), lo señalado da a entender que a más de que el documento público o autentico sea emitido con las solemnidades correspondiente y por la competente servidora o servido público, guarda la características de producir efectos jurídicos individuales.

En igual sentido se establece en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial, emitido mediante Decreto Ejecutivo No. 2428, Art. 65, donde estipula que: “**Acto administrativo.-** Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (Presidencia de la República, 2002, p. 12), de tal manera que, lo dispuesto en la normativa nos lleva a diferenciar de todos los documentos que pueden ser emitidos por las servidoras o servidores público y bajo estas consideraciones pueden ser solicitados su actuación como medio de prueba.

#### 2.2.1.3.2. Escrituras Públicas.

Partiendo de lo que dispone el inciso primero del Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, diremos que Escritura Pública es el documento público o auténtico celebrado con las solemnidades legales ante un notario e incorporado al protocolo o registro público. Este instrumento público nace en una Notaría y refleja la voluntad de los otorgantes, quienes plasman en el documento su convención o contrato, así como derechos u obligaciones que deberán ser cumplidos.

La escritura pública es quizá el documento público más conocido en el medio jurídico, por el uso generalizado que se da y la gran fuerza probatoria que guarda en su contenido, misma que difícil o excepcionalmente ha sido desvirtuada; “La escritura pública, es pues, el documento de mayor importancia y sus requisitos son: ser autorizado por un notario; hallase incorporado al registro público, llamado protocolo que lleva el notario, y haberse otorgado cumpliendo las solemnidades de ley.” (Troya, 2002, p.642), lo referido coadyuva con nuestro criterio señalado, en cuanto a que es el instrumento público ícono de la prueba material.

El profesor Echandía (2007) dice que “La escritura pública es un instrumento público otorgado ante un notario o quien haga sus veces, firmado por éste en señal de que lo autoriza e incorporado al respectivo protocolo.” (p.202); algo similar expresa el maestro Camacho (2008) cuando señal que “La escritura pública es –de acuerdo con el art. 13 del decr. 960 de 1970- `el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos emitidos ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”

(p.243); lo referido es el sentir de legislación colombiana, respecto a que es una escritura pública, que a su vez guarda armonía con lo que contiene la legislación ecuatoriana, como está demostrado en las conceptualizaciones transcritas.

Finalmente la Ley Notarial, emitida mediante Decreto Supremo No. 1404, en el Art. 26, señala que:

Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.

Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados. (Presidencia Interina de la República, 1966, p.6)

Lo cual complementa a lo señalado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, especificando que en la escritura pública no solo la voluntad de las partes se plasma en actos o contratos, sino aquellos negocios jurídicos ordenados por Ley o que acuerden las partes, en este particular se puede ejemplificar el comodato de bienes muebles y el comodato de bienes inmuebles el primero mediante documento particular y el segundo debe ser celebrado en escritura pública, en caso de decidirse las partes por celebrar un comodato de bienes muebles en escritura pública bien lo pueden realizar mediante acuerdo entre los celebrantes.

#### 2.2.1.3.3 *Los mensajes de datos.*

En la tercera clase de instrumento público, de conformidad a lo establecido en el inciso final del Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, disposición que en su texto dice: “Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 14), gracias al avance de la tecnología informática y de la comunicación se ha establecido una clase de instrumentos públicos y son aquellos actos que nacen del uso de estos recursos tecnológicos de la comunicación entre las personas o instituciones, esos mensajes de datos conocidos como correos electrónicos son elementos probatorios a ser utilizados en la *prueba*.

Lo concerniente a los mensajes de datos y firma electrónica está contenido en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 557, del 17 de Abril del 2002, donde respecto a los mensajes de datos, Art. 2, dice textualmente: “**Reconocimiento jurídico de los mensajes**

**de datos.-** Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento.” (Congreso Nacional, 2002, p.1), no es una conceptualización de lo que es el mensaje de datos, sin embargo nos da ciertos parámetros de la eficacia y valoración cuando sea utilizado.

Seguidamente es necesario que se señale que es la firma electrónica, elemento complementario para la existencia de esta clase de instrumento público, la misma normativa referida en el Art. 13, textualmente dispone:

**Firma electrónica.-** Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos. (Congreso Nacional, 2002, p.3)

Complementa a todo esto, ya que el mensaje de datos para ser considerado instrumento público debe provenir de la autoridad competente, es decir de aquella persona elegida o designada como autoridad competente embestida de la competencia y jurisdicción otorgada por la ley y que dentro de sus funciones se encuentre la que pueda emitir actos administrativos y que los mismos sean notificados a las personas mediante mensajes de datos enviados electrónicamente y complementado aquello con el respaldo de la firma electrónica.

Bajo las consideraciones referidas, debe ser cumplido todos los aspectos señalados a fin de tener a su favor esta clase de medio probatorio, en calidad de instrumento público. La persona que solicite la práctica de la misma, deberá considerar todo lo expuesto, ya que de no cumplirse con uno de los requerimientos dispuestos en la normativa no existirá como medio de prueba denominado instrumento público, el mensaje de datos.

#### **2.2.1.4. Propósito del medio de prueba.**

El instrumento público, como medio de prueba a ser solicitado, tiene el propósito de demostrar ante la jueza o juez que existe un acuerdo de voluntades, producto de la convención o un contrato plasmado en el documento; que existe una orden de autoridad competente que fue dispuesta atendiendo una petición o requerimiento previamente realizado por el ciudadano, de igual manera plasmado en un acto administrativo, pero todo considerando que se dio antes de la existencia del litigio; lo cual permitirá demostrar que

existen derechos y obligaciones que nacen de la voluntad de cada uno de los otorgantes o de ambos, previamente a que haya el conflicto y donde se pretende solicitar la actuación del instrumento público para demostrar dichos derechos u obligaciones.

#### **2.2.1.5. Personas a quienes se puede solicitar la actuación del medio de prueba.**

Las partes generalmente disponen de los documentos que van a solicitar su actuación en el juicio, por lo que, son ellos las personas que actuarían esta prueba si lo solicitan. También está el hecho de que a quienes se puede solicitar la actuación del medio probatorio, es a la autoridad misma que emitió el acto administrativo o al notario que solemnizó el acto o contrato suscrito por las partes.

En el evento de que no se disponga del documento en la correspondiente etapa de prueba o en los anuncios a ser formulados, es factible solicitar la exhibición del mismo y de ello obtener copias certificadas de los documentos requeridos para que conste en autos, en este caso estamos valiéndonos de otro de los medios de prueba como es la exhibición de documentos para obtener prueba documental.

También la Jueza o juez pueden solicitar la actuación de pruebas en base a lo dispuesto en el Art. 118 de la norma adjetiva civil, pues recordemos que “Las juezas o jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de dictar sentencia.”(Asamblea Nacional, 2009, p. 14), nada más real que un documento para demostrar los derechos u obligaciones de las partes litigantes y con ello la jueza o juez tengan elementos probatorios a fin de que resuelva la causa.

#### **2.2.1.6. El documento público desde el Código Orgánico General de Procesos.**

Sobre esta clase de prueba es el capítulo III, del Libro III, donde trata lo relacionado a la “Prueba Documental”, comprendiéndose a esta que “Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.” (Asamblea Nacional, 1025, p.28), lo señalado está dispuesto en el Art. 193 del Código Orgánico General de Procesos. En este capítulo existen tres Secciones: correspondiendo la primera a reglas generales, la segunda a los documentos públicos y la tercera a los documentos privados.

Respecto a las Reglas Generales, estas son disposiciones para ser cumplidas independientemente de si lo que adjunto a la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción, es un documento público o un documento privado; es más, ya se considera la existencia de documentos electrónicos, Art. 202 COGEP y el aporte que en el proceso estos puedan dar para la resolución. La presentación de los documentos deberán ser realizados como se señaló y la producción de la prueba basado en los mismos, será siempre en la audiencia de juicio cumpliendo lo dispuesto en el Art. 196 del Código Orgánico General de Procesos.

Es eficaz la prueba documental, como lo señala el Art. 195 del COGEP, si los documentos no están defectuosos, ni diminutos, así como que no estén alterados en partes esenciales y que en los autos no haya instancias pendientes sobre el punto que con tales documentos se intente probar. Cuando se trate de documentos celebrados en el extranjero se deberá cumplir con lo dispuesto en el Art. 201, esto es, para ser válido en el proceso deberá presentarse el mismo autenticado de dos maneras: la primera se da por el agente diplomático o autoridad consular del Ecuador residente en el país donde se otorgó el documento, y , la segunda puede presentarse de conformidad a lo previsto en el Convenio de la Haya sobre la Apostilla, tanto de la una manera o de la otra el valor es el mismo en el Ecuador.

Ya refiriéndonos a los documentos públicos, la Sección Segunda, Art. 205 del COGEP, define lo que es esta clase de documentos, al señalar que

**Documento Público.-** Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante un notario e incorporado en su protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente. (Asamblea Nacional, 2015, p.30)

Nótese que en la definición ya no hace referencia al instrumento público o auténtico como si lo hace el Código de Procedimiento Civil al tratar sobre el medio de prueba denominado instrumentos públicos, Art. 164, cuando al conceptualizarlo señala: “Instrumento público o auténtico”, sino la definición se enmarca directamente a lo que es el documento público, para no generar confusión en la prueba.

Encontramos también en el Art. 206 del COGEP, las partes esenciales del documento público, mismas que si no se las cumplen no existirá como tal y no se podrá hacer valer al mismo en esta calidad, para que se constituya prueba legamente actuada debe ser

agregado, ya sea junto a la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción si disponemos de la misma o puede ser solicitada y obtenido, previa orden judicial y con notificación a la parte contraria.

Otro aspecto muy necesario recalcar es que el Art. 214 hace referencia al documento falso y el Art. 215 trata de la nulidad del documento público, en el primer caso la norma dice que:

Es documento falso aquel que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de terceros, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que supone que la otorgaron o de los testigos o del notario por haberse suprimido, alterado o añadido alguna cláusula o palabra en el cuerpo del instrumento, después de otorgado y en caso de que haya anticipado o postergado al fecha del otorgamiento. (Asamblea Nacional, 2015, p.30)

En cambio en el segundo caso “Los documentos públicos serán declarados nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, las ordenanzas o reglamentos respectivos.” (Asamblea Nacional, 2015, p.31), en los dos casos debe existir una declaración por parte de la autoridad, sin embargo en el primer caso, que el documento sea falso, existe la facultad de acudir a la acción penal aun sin la declaratoria de falsedad del instrumento público o si ya se ha iniciado el enjuiciamiento civil no se podrá iniciar la acción penal si no hay la declaratoria de falsedad del instrumento en el proceso.

## **2.2.2. Instrumentos Privados.**

### **2.2.2.1 Concepto.**

El instrumento privado como lo señala el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil, “(...) es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 15), en la última parte de la disposición debería cambiarse respecto a la “persona pública” ya que esa clase de personas no existe y más bien debería referirse a servidoras o servidores públicos en actos que no son de su oficio o que no están facultados.

Al tratar el instrumento privado bien se puede señalar que nos referimos al documento privado, ya que este es “El redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad.” (Cabanellas, 2002, p.134), lo referido guarda relación a lo señalado en la legislación ecuatoriana respecto a su origen o como nace un instrumento privado.

Estudiosos del Derecho Procesal, como Troya (2002) señalan que instrumento privado “es todo escrito no protegido por la fe pública o el poder certificante, hecho únicamente por particulares.” (p. 653), lo cual coadyuva a lo dispuesto en la legislación ecuatoriana, en que el instrumento privado es el realizado por personas particulares desprovisto de protección de la fe pública o de ser emanado por el competente servidor público, es simplemente un escrito realizado por los particulares.

El maestro Morán, R. (2011) al referirse a los instrumentos privados manifiesta que:

Es el instrumento escrito por particulares, sin intervención de ninguna autoridad o funcionario público, sin solemnidad alguna. Un instrumento privado, puede ser el resultado de la participación de dos o más voluntades, que generan obligaciones recíprocas. Estamos por ejemplo en presencia de un contrato o convenio en general; también puede ser el origen de una sola voluntad, y por la cual una persona reconoce y acepta obligaciones contraídas, en favor de otra. (p. 299)

Los diversos autores siempre hacen alusión sinónimamente a instrumento privado de documento privado, ya que está demostrado que uno y otro generalmente son creados por la voluntad de los particulares, de donde nace derechos u obligaciones a ser cumplidas y que quedan plasmados en el documento, sin contar con solemnidad alguna o que el documento lo hayan celebrado ante o por autoridad alguna.

El tratadista Devis (2007), refiriéndose a documentos e instrumentos privados señala que “Es documento privado el que no tiene el carácter de público. Puede consistir en instrumentos, cuando se trata de escritos firmados o no y en simples documentos no declarativos como mapas, cuadros, planos.” (p.206), para nuestro caso el documento o instrumento privado nace de la voluntad de los particulares y son ellos quienes plasmando en un documento lo expresan, mismo que no se celebró ante ningún notario o no proviene de servidora o servidor competente facultado para ello.

#### **2.2.2.2. Características.**

Entre las características del instrumento privado tenemos:

- Es celebrado por las partes
- No interviene solemnidad alguna
- Elaborado con anterioridad al proceso
- Dan fe como el instrumento público

- Es firmado por las partes o por una de ellas

En relación a la característica, es celebrado por las partes, los instrumentos privados nacen de la convención de las partes, mismas que las plasman en el documento que posteriormente pueden ser solicitados como medio de prueba para que forme parte del proceso. Los documentos que acuerdan las partes pueden ser contratos, como el caso del contrato de mutuo de bienes muebles o el contrato de arrendamiento de inmueble.

Referente a que no interviene solemnidad alguna, podemos señalar que para la existencia del instrumento privado no requiere de solemnidad alguna como si lo es para para la escritura pública por ejemplo, bien puede ser elaborado el acto o contrato por las partes entre sí o con la ayuda de una servidora o servidor público en asuntos que no son de su función o competencia y por la naturaleza del instrumento surtirá los efectos legales respecto a los derechos y obligaciones que se estipulen en el documento. Es pertinente señalar que si se tratan de contratos como los referidos, es necesario observar los elementos y cláusulas que forman al documento, así debemos hacer constar la existencia de capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, no se puede celebrar un contrato como instrumento privado desconociendo los elementos que son esenciales en el tipo de acto o contrato que nace de la convención de las partes.

Los instrumentos privados, al igual que los instrumentos públicos son elaborados con anterioridad al proceso, son instrumentos que se celebran desconociendo si en lo posterior van o no a ser solicitados como prueba en un juicio, solo con el recurrir del tiempo y a falta de cumplimiento de obligaciones permite ser base de la pretensión de la demanda o para demostrar las excepciones y por lo tanto dan origen para que se inicie el juicio o la contienda judicial.

Una de las características esenciales es que, dan fe como el instrumento público, para ello es necesario que se considere lo dispuesto en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala:

El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: (Asamblea Nacional, 2009, p. 16)

Los casos en que el instrumentos privado da fe, es cuando existe la intervención de la autoridad competente, como la jueza o juez, o de un notario público, quienes llaman a



comparecer a la otra parte del instrumento, la misma lo reconoce o se niega a reconocer, no lo redarguye de falso ni objeta la legitimidad del documento; también se da, con el testimonio de dos testigos sin tacha que hayan observado el otorgamiento del instrumento.

El instrumento privado es firmado por las partes o por una de ellas, es una características muy particular ya que en el instrumento privado siempre existirá firma o firmas, dependiendo del documento, como cuando generen derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, en este caso se trataría de un contrato de mutuo de bienes muebles, donde deberá constar siempre las firmas de los suscribientes; en cambio cuando son instrumentos donde existe la constancia de un pago, como un recibo, existirá la firma de la parte que recibe el pago.

### **2.2.2.3. Clases.**

Sin embargo de que la norma nos vuelve a confundir relacionando de manera sinónimamente al escrito de instrumento privado con la escritura privada, nos permite deducir que existen dos clases de instrumentos privados:

- Actos
- Contratos

#### *2.2.2.3.1. Los actos.*

Son actos privados son aquellos hechos plasmados en un documento que ha sido advenido por las partes, teniendo dentro de esta clase instrumentos privados los señalados en los cinco numerales del Art. 193 del Código de Procedimiento Civil, esto son: “1) Los vales simples y Cartas; 2) Las partidas de entrada y las de gastos diarios; 3) Los libros administrativos y de caja; 4) Las cuentas extrajudiciales; 5) Los inventarios, tasaciones, presupuestos extrajudiciales y asientos privados;” (Asamblea Nacional, 2009, p. 16), si bien la norma deja abierta la posibilidad de que se tenga como escritura privada otros documentos, sin embargo creemos que los referidos actos devienen de que se tenga en consideración que para su creación no se requiera de solemnidades de instrumento público, ya que, de requerir esas solemnidades no valdrá el documento ni como privado peor aún como público.

#### *2.2.2.3.2. Los Contratos.*

Para referirnos a los contratos debemos partir de lo que estipula el Código Civil en el Art. 1454, disposición donde señala que “Contrato o convención es todo acto por el cual una

parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte pueden ser una o muchas personas.” (Congreso Nacional, 2005, p.94), el contrato se constituye en el acto jurídico que nace por la convención y que observando los requisitos estipulados en la ley surte los efectos legales pertinentes respecto a los suscribientes, quienes para la celebración o suscripción debe obligatoriamente observar los requisitos de fondo y forma que son propios de cada contrato.

Al tratar sobre los contratos como instrumentos privados, lo hacemos considerando que varios de los contratos no requieren de solemnidades legales y tampoco son celebrados ante un notario, generalmente estos contratos son relacionado a los bienes muebles, como el mutuo y el comodato, pero existen contratos como el de arriendo de inmuebles, donde solo con la firma del documento por las partes surten los efectos legales dispuesto en la Ley. No está por demás dejar aclarado que los instrumentos privados, si las partes lo desean, pueden ser celebrados ante un notario; pero celebrados en instrumento público o en instrumento privado guardan la misma validez legal.

#### ***2.2.2.4. Propósito del medio de prueba.***

El propósito de este medio de prueba es demostrar la existencia de derechos y obligaciones contraídas antes del litigio judicial o juicio, mismo que fue convenido o plasmado en un documento, pudiendo ser reclamado por uno de los suscribientes; por lo que, el propósito para ser solicitado el documento privado será demostrar derechos u obligaciones contraídos entre particulares.

#### ***2.2.2.5. Personas a quienes se puede solicitar la actuación del medio probatorio.***

Este medio probatorio, al igual que el instrumento público, puede ser solicitado su actuación a las mismas partes litigantes. Mismas que al momento de proponer la demanda o de contestar pueden adjuntar el instrumento privado, también cuando se abra la causa a prueba pueden solicitar la actuación de la prueba respectiva adjuntando al escrito de petición el instrumento.

En todo caso, el juzgador eventualmente podría disponer la presentación del documento cuando se encuentre en manos de terceros, pero generalmente el instrumento privado permanece en custodia de los suscribientes ya que es solo para beneficio de ellos, los terceros custodiarían si por efecto de aplicación de alguna disposición legal el instrumento privado debe ser inscrito, como el contrato de arrendamiento de inmuebles, mismo que por

disposición de la Ley de Inquilinato, Art. 8, debe ser registrado en el Municipio al cual pertenece el inmueble, en ese caso si se podría solicitar al responsable que remita copias del contrato cuyo ejemplar reposa en esa dependencia.

#### **2.2.2.6. El documento privado desde el Código Orgánico General de Procesos.**

Termina el capítulo III, del Libro III, Sección tercera, tratando acerca de los “Documentos Privados”, para lo cual el Art. 216 del COGEP define señalando que: “Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.” (Asamblea Nacional, 2015, p.31), nada más cierto, ya que los documentos privados son los que elaboramos las partes en asuntos propios como contratos de arrendamiento de inmuebles o muebles, contratos de mutuo, contratos de transporte y más que no requiere de participación de autoridad alguna, ni de solemnidades.

Como novedoso está el hecho de que un documentos privado por más que se haga el reconocimientos de firma y rúbrica, certificación o se lo protocolice, no se inmuta a instrumento público, Art. 218 del COGEP, lo cual lleva a reflexionar que la naturaleza de ser documento privado nunca cambiará teniéndose en esa clase para los efectos y obligaciones que el mismo contengan y más si se busca su cumplimiento.

Finalmente la sección enuncia que si el documento está bajo tenencia de un tercero, Art. 219 COGEP, la parte solicitante que pretenda utilizar deberá solicitar, previa notificación y señalamiento de día y hora, la exhibición del mismo, pedido que lo debe hacer al presentar la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o la contestación a la reconvencción. Pero si el documento privado está bajo tenencia o en poder de la contraparte, deberá solicitar a la jueza o juez que ordene su presentación, misma que lo podrá realizar hasta la audiencia, si el que presume de tenedor del documento confiesa que se halla en su poder deberá presentarlo, ya que de no cumplir con la orden judicial o demostrar que no está en su poder puede ser sancionado por mala fe y deslealtad procesal, como lo señala el Art. 220 del Código Orgánico General de Procesos. (Asamblea Nacional, 2015, p.31)

### **2.3. Declaración de testigos**

#### **2.3.1. Concepto.**

No existe en la legislación procesal civil ecuatoriana una definición de lo que es la “Declaración de Testigos”, como medio de prueba, como si lo establece tanto para la

confesión judicial como para los instrumentos públicos y privados, no obstante vamos a definirlo a fin de guardar similitud en el esquema de los medios de prueba que se viene analizando.

Es pertinente poner en conocimiento que en varios textos legales encontramos que a la declaración de testigos lo llaman “Testimonio de Terceros”, y señalan que “ el testimonio es un acto procesal, por el cual una persona informa al juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, sea en un proceso o diligencias procesales previas” (Devis 2007, p.7), esa persona no es parte del proceso, ni como actor peor aún como demandado, sino es un tercero que sabe de los hechos motivo del litigio y va a ser interrogada a fin de que le diga al juzgador lo que sabe sobre los asuntos en litigio.

El profesor Devis (2007) conceptualiza al testimonio señalando que “es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza.” (p.14), para nuestro medio la declaración de testigos no siempre es sobre ciencia y representativa, sino es, de presenciabilidad o constatación sobre los hechos motivo por el cual rinde su declaración.

El tratadista de derecho Jaime Guasp, citado por Troya, A. (2002), hace una conceptualización en cambio de lo que es un testigo, señalando que:

Es la persona que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, para el declarante, índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad, común a toda prueba, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido. (p. 659)

Lo conceptualizado por Jaime Guasp contiene elementos similares a lo conceptualizado por Hernando Devis Echandía, como la intervención de una tercera persona, la existencia de hechos previos al juicio y que sea dentro de un proceso, elementos que son las características propias de este medio de prueba como serán analizados más adelante.

La declaración de testigos, entonces en el medio probatorio que nace de terceros idóneos intervinientes en el proceso, a petición de parte, quienes son interrogados de hechos relacionados con la pretensión o excepciones del juicio, sucedido con anterioridad al proceso y cuya contestación pretende dar elementos probatorios a la jueza o juez juzgador a fin de que puede resolver la causa.

La Ex Corte Suprema de Justicia a través de la Jurisprudencia contenida en la Gaceta Judicial XIII, No. 13, p. 3028, del 17 de junio de 1981, transcrita por Ediciones legales (1997), dice:

SEXTO.-...La valoración de los testimonios de M. M. y de G. C. llevan a la Sala, por simple lógica, a dudar de su imparcialidad. Pues la explicación de la razón de sus dichos, denuncia la vulnerabilidad de lo condicionado a un fin predeterminado y falso, por su dramatismo forzado, por la casualidad rebuscada con la que tratan de demostrar la veracidad de lo declarado. Una persona que va a suscribir una obligación de un millón ochocientos mil sucres, lo hace con cautela; pues no había razón para que dé cuenta a unos desconocidos de que firmaba una obligación a favor de su yerno y con indicación del plazo. (p. 300)

Esta jurisprudencia nos da a entender que previamente las partes deben considerar que tan valedero puede ser el pedir prueba testimonial si las personas que van a rendir la declaración son las más idóneas para poner en conocimiento del juzgador los hechos por los cuales existe el litigio, ya que los testigos son ojos y los oídos a través de los cuales la jueza o juez reconstruye los hechos que ocurrieron, como así lo manifiesta el fallo de casación del Expediente No. 262-94, emitido el 16 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial No. 796, del 5 de octubre de 1995, transcrito por Ediciones Legales (1997), que dice:

CUARTO: ... c) En lo referente a la prueba testifical aportada por el actor, para justificar el despido intempestivo que alega, revisados los testimonios que la constituyen se observa que éstos no merecen credibilidad pues se trata: ora, de aquellas declaraciones que en la doctrina procesal se conocen como de inercia; es decir, aquellas que se rinden contestando el cuestionario formulado con un simple y escueto ¿es verdad?, pero sin que el deponente ofrezca al juzgador los indispensables datos acerca de hechos y circunstancias que permitan a éste elaborar en base de ellos su convicción. Sobre el asunto recuérdese que son los testigos los ojos y oídos a través de los cuales el Juez puede reconstruir los hechos que ocurrieron en el pasado. De allí que la veracidad y autenticidad de los testimonios son de profunda utilidad para la misión del juzgador;... (p. 290)

Por lo que, es pertinente se tenga presente que al solicitar la declaración de testigos como medio de prueba, que las personas que van a ser anunciada para que acudan donde la jueza o juez a declarar sean personas idóneas, conocedoras de los hechos y que vayan a aportar elementos probatorios que a la jueza o juez le permita resolver el juicio.

### 2.3.2. Características.

Para que las partes soliciten la actuación de este medio probatorio deben considerar previamente las siguientes características:

- Intervienen terceros ajenos a la litis
- Deben ser personas idóneas
- Deben testificar varias personas
- Se refieren a hechos anteriores al juicio

Respecto a la característica de que intervienen terceros ajenos a la Litis, es por cuanto los testigos son personas que no deben tener interés en los resultados del proceso judicial, ya que simplemente en la contestación a las preguntas y repreguntas que formulen las partes deben narrar los hechos sucedidos que presenciaron o constaron y que son motivo para la existencia del juicio; sin embargo de ello, en la realidad procesal de cierta manera los testigos que son solicitados rendir su declaración testimonial y presentados a la juez o juez, se refieren a hecho tendientes a favorecer a la parte que solicitó la recepción de la declaración, por lo que, la otra parte, a través de las repreguntas, lo que hace es intentar desvirtuar la declaración para que no sea considerado como elemento probatorio.

Una de las características fundamentales de este medio de prueba es que deben ser personas idóneas, esto es, que al momento de solicitar la práctica del medio de prueba y anunciar a las personas que van a ser testigos, deben considerar que sean personas mayores de edad, que conozcan de los hechos, que tengan probidad y sean imparciales.

La mayoría de edad de una persona, conforme lo dispone el Art. 21 del Código Civil, se alcanza cuando la persona ha cumplido dieciocho años y solo a partir de esta edad puede comparecer como testigo; para que no se considere falta de conocimiento del testigo, debe considerar lo dispuesto en el Art. 210 del Código de Procedimiento Civil, donde señala que no pueden ser testigos idóneos las personas privadas de juicio o razonamiento como los locos, toxicómanos y otras personas; para ser testigos probos las personas no deben enmarcarse en uno de los numerales del Art. 213 de la Código de Procedimiento Civil; finalmente, para que la persona sea testigo idóneo, no debe tener las calidades detalladas en el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil.

Para que este medio de prueba aporte elementos al juzgador, requiere de pluralidad de personas; es decir, deben testificar varias personas, el testimonio de una sola persona no

puede ser considerado como prueba plena, entonces la pluralidad se da porque se requiere que al menos dos o más personas rindan la declaración en la correspondiente etapa probatoria. La pluralidad debe ser considerada desde dos ámbitos, el primero respecto al anuncio de las personas que van a rendir la declaración y el segundo, cuantas de las personas anunciadas efectivamente rinden la declaración.

La declaración de las personas se refiere a hechos anteriores al juicio, los hechos presenciados o de conocimiento por las partes en su momento, no se consideraron que va a ser hechos para juicios, sino que al instaurarse un proceso judicial las partes procesales solicitan a la jueza o juez que recepten la declaración de las personas enunciadas por ellos en calidad de testigos de los hechos motivo de la controversia y solo en ese momento ese tercero que observó dichos hechos o los conoció, a pedido de una de las partes procesales, debe declarar lo que observó o conoció a la jueza o juez.

### **2.3.3. Propósito del medio de prueba.**

El propósito de este medio de prueba es traer al presente procesal y para conocimiento del juzgador, hechos que sucedieron en el pasado entre las partes procesales, mismos que fueron observados o conocidos por terceras personas ajenas al conflicto o al proceso judicial; pero, que con su participación al declarar aportan elementos probatorios a la jueza o juez para que puedan emitir la sentencia o resolver la causa.

### **2.3.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.**

En este medio de prueba actúan personas ajenas a la litis, es decir, terceros que no tienen interés en que la sentencia salga a favor de la parte actora o demandada; sin embargo la realidad procesal, hace que de cierta manera, los testimonios rendidos por las personas testigos se direccionen a favor de la parte que lo solicitó dicha declaración, no existiendo por parte del testigo un total neutralismo en el juicio.

### **2.3.5. La declaración de testigos desde el Código Orgánico General de Procesos.**

Como ya se señaló al analizar la confesión judicial en el Código Orgánico General de Procesos existe la fusión de los dos medios de prueba en una sola bajo la denominación de "Prueba Testimonial", por lo que, a la declaración de testigos le es aplicable la misma normativa contemplada para la declaración de parte, respecto a solicitar, practicar e

incorporar la prueba, con excepción de los artículos 187 y 188 que hacen alusión exclusivamente a la declaración de parte.

El testigo de conformidad al Art. 189, “Es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia.” (Asamblea Nacional, 2015, p.28), este testigo tiene que ser anunciado ya sea en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, donde también deberá constar el domicilio y expresar sucintamente los hechos sobre los cuales van a declarar, Art. 190 COGEP; otra de las particularidades es que el testigo debe ser notificado con al menos tres días de anticipación a la diligencia, donde además conste la advertencia de la obligación de comparecer y previniéndole de que de no hacerlo o no justificar la ausencia, será conminado a comparecer por medio de la Policía Nacional, Art. 191 COGEP.

Finalmente es propio de la declaración de testigos que cuando la persona anunciada declarar viven en lugar diferente a donde se lleva el juicio, pueda rendir la declaración aun estando ausente del lugar donde se lleva el juicio, según el Art. 192 COGEP; esto es, que el juzgador puede ordenar a la persona testigo que resida en otro lugar distinto al del juicio, se presente a la audiencia a rendir la declaración por medio de videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología (Asamblea Nacional, 2015, p.28), de tal manera que ese testimonio aporte los elementos requeridos para la resolución del juicio.

## **2.4. Inspección judicial**

### **2.4.1. Concepto.**

El Código de Procedimiento Civil, en el Art. 242, conceptualiza lo que es la Inspección Judicial, señalando que “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que la jueza o el juez hacen de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancias.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 20), nada más claro de lo que es este medio de prueba, un medio probatorio donde actúa directamente la jueza o el juez, para examinar o reconocer la cosa litigiosa o en controversia, dado la terminología utilizada en su conceptualización; desde la normativa procesal ecuatoriana se advierte de que se trata de un medio probatorio que va sobre algo material.

Para el tratadista Lessona, citado por Devis (2007):

La inspección judicial consiste en el examen que el juez, acompañado del secretario de su despacho o de uno *ad-hoc*, hace directamente de hecho que interesan al proceso, para



verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos, principalmente el de la vista, pero también en ocasiones con su oído, su tacto, su olfato y su gusto. (p.137,)

Lo conceptualizado concuerda con lo expuesto en la legislación procesal civil ecuatoriana, esto es, que en la inspección judicial la jueza o juez es quien tiene una participación activa e inclusive de faltar el secretario para la diligencia, según la definición, puede designarse un secretario *ad-hoc*, ya que quien debe constatar o percibir en el examen o reconocimiento de la cosa litigioso o en controversia es la jueza o juez de la causa.

Para Troya (2002), la inspección judicial “Legalmente se define como el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancias.” (p.667); añadiendo que “Consiste, pues, en la percepción que con sus propios sentidos lleva a cabo el juez, de un hecho o de una serie de hechos todavía presentes o que por haber desaparecido recientemente han dejado señales de su existencia.” (Idem), coadyuva a lo reiterado con anterioridad, esto es, que en este medio de prueba existe la actuación directa del Juez sobre los hechos y se podría añadir que la actuación del Juez debe relacionarse no solo con los hechos sino también con la cosa litigiosa, a través de la percepción directa del juzgador sobre la misma.

Se establece con relación a la inspección judicial que “Este medio de prueba aproxima al juez con la realidad de los hechos, es el auxilio más eficaz a sus sentidos, es la forma objetiva de examinar la cosa motivo del juicio.” (Moran, 2011, p. 303), lo que ya se viene señalando pero con diferentes palabra, que la jueza o el juez son los que van a donde están los hechos o la cosa litigiosa y que en persona va a percibir la cosa o va a estar en el lugar de los hechos.

Por lo señalado, se tiene que “La presencia del juez y del secretario en el lugar donde tenga que efectuar el examen constituye en realidad el traslado del juzgado hasta el sitio donde las partes lo hubieren requerido.” (Moran, 2011, p. 303), que es lo que sucede, pues el autor tiene acertada razón, la jueza o el juez con la solicitud de inspección judicial debe prepararse para acudir al lugar donde la parte solicitante diga para practicarla y acudirá a ese lugar en compañía del secretario, una vez que el medio de prueba sea pedido y presentado.

Otro enfoque que se da a la inspección judicial como medio de prueba es que esta es “(...) una actuación procesal que realiza el funcionario, mediante el examen y observación, por sus propios sentidos, de hechos que interesa en el proceso.” (Camacho, 2008, p. 347), el

enfoque dado a esta concepción es debido a que la inspección judicial no siempre va ser utilizado por el juez sino también puede ser utilizado por el servidor público con funciones para emitir actos administrativos, en este caso un servidor público que tramitan ya sea un procedimiento administrativo o de un procedimiento administrativo sancionador, como lo establece el Art. 385 y Art. 401 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) donde al haber término de prueba, puede actuar de oficio o a petición de parte diligencias probatorias entre las que puede estar la inspección judicial.

Finalmente respecto a la importancia del medio de prueba es pertinente señalar que:

Esta prueba es inmensa, porque con ella se realiza la intermediación del juez con los elementos materiales del litigio y en general del proceso, e inclusive con los sujetos que éste y con los órganos de prueba, y por otra parte, le facilita la formación de su convencimiento mediante la percepción directa de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión. (Echandía, 2002, p. 137)

Resultando que para ciertos juicios, inclusive, es la solución del problema por la constatación que hace la jueza o juez hace a la cosa litigiosa o en controversia y aquello percibido por la juez o juez, le da elementos probatorios que ayudarán a resolver la causa.

#### **2.4.2. Características.**

Dentro de las características a ser consideradas para solicitar la práctica de este medio de prueba tenemos:

- Es solicitado a petición de parte o de oficio
- La petición debe ser justificada
- Es una prueba personal
- Es una prueba directa e indirecta
- Es una prueba simple o conexa
- Puede ser solicitada dentro del juicio principal o fuera del proceso

Este medio de prueba, para su existencia, es solicitado a petición de parte o de oficio, esta característica permite que para la existencia dentro del proceso judicial se lo pueda hacer por dos vía: la primera, que una de las partes o las dos lo soliciten y la segunda, que el juzgador disponga de oficio, previa notificación a las partes para que ejerzan el derecho a la contradicción; sin importar si fue solicitado o dispuesto, la inspección judicial se da con el propósito de que la jueza o juez constate o perciba los hechos que ocasionaron el litigio o la

cosa motivo del juicio, permitiendo que se obtenga directamente elementos probatorios y fidedignos que servirá para la emisión de la sentencia.

Cuando el medio de prueba sea solicitado la petición debe ser justificada, esto permitirá al juzgador la pertinencia del medio probatorio y su ayuda para resolver la causa, la parte solicitante o las dos partes que soliciten, deben señalar el por qué piden la actuación de este medio probatorio, que es lo que van a demostrar al solicitar, presentar y practicar este medio de prueba, con aquello se sabrá desde la petición misma si al evacuarlo la jueza o juez va a tener elementos probatorios que le ayuden para la emisión de la sentencia o resolución de la causa.

La inspección judicial es una prueba personal, por cuanto el eje central para la realización del medio probatorio es la jueza o juez de la causa, quien una vez que haya recibido la petición para la práctica va a trasladarse al lugar de los hechos o verificar la cosa litigiosa, obteniendo información o apreciando la cosa litigiosa directamente, es en este medio de prueba donde se cumple con el “Principio de Inmediación” establecido en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que el medio de prueba se sustancia con la intervención directa de la jueza o juez que conoce la causa, como así lo dispone el principio referido.

La realización de la inspección judicial, está considerada desde dos ámbitos ya que es una prueba directa e indirecta; es prueba directa cuando con la petición del medio de prueba vamos a obtener elementos probatorios que ayudan a resolver la causa a través de argumentos encontrados por la jueza o juez y que serán considerados en el momento de resolver la causa, y, al ser prueba indirecta, los elementos probatorios que de la inspección judicial se obtengan van a coadyuvar con la argumentación de otros hechos que si se relacionan directamente con la causa, en este caso la inspección judicial concederá argumentos de una manera indirecta al proceso, como cuando se asocia al dictamen de peritos en el juicio de servidumbre de tránsito.

La inspección judicial puede ser solicitada como una prueba simple o conexa, esto es debido a que al momento de ser solicitada, se lo puede hacer solo la inspección judicial, esto es la visita del juzgador y secretario o puede ser solicitada en asocio a otras pruebas como un peritaje, la recepción de testimonios en la diligencia misma o la exhibición de documentos al momento de que la jueza o el juez están en el sitio de la inspección judicial donde se encuentra la cosa litigiosa o controversia.

Finalmente la inspección judicial puede ser solicitada dentro del juicio principal o fuera del proceso, las partes procesales pueden pedir este medio de prueba en la etapa de prueba del respectivo proceso; pero no obsta que también pueda ser pedida como diligencia preparatoria, esto es antes de iniciar el juicio principal, lógicamente debe considerarse en el uno y otro caso que debe ser citado la parte contra quien se va a utilizar esta diligencia o medio de prueba a fin de que ejerza el derecho a la contradicción.

#### **2.4.3. Propósito del medio de prueba.**

El propósito de este medio de prueba, al ser solicitado por las partes, es que la jueza o juez personalmente haga un examen o reconocimiento de la cosa litigiosa o controvertida para establecer su estado y circunstancias, como así lo dispone el Art. 242 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que, al ser solicitada se pueda tener en el proceso elementos probatorios que vienen del propio criterio del juzgador y de ser el caso ese criterio esté acompañado del aporte de otros elementos probatorios que coadyuven a que la jueza o juez pueda emitir la sentencia o resolución.

La inspección judicial es el medio de prueba que al ser solicitado ayuda en proporcionar elementos probatorios que permitan al juzgador ejercer propiamente el “Principio de Imparcialidad” asociado al “Principio de Inmediación”, lo cual hace que la justicia venga a constituirse un aporte a la sociedad.

Es pertinente que se considere que este medio de prueba de acuerdo a lo que dispone el Art. 248 del Código de Procedimiento Civil, hace prueba en asuntos que versan sobre la localidad, linderos, casos de agua y otros casos análogos, que demanden examen ocular o conocimientos especiales, es decir que requieran la presencia de la juez o juez de la causa, a fin de que sea quien constate personalmente y su informe constituya prueba en el proceso.

#### **2.4.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.**

A quienes se puede solicitar la actuación de este medio de prueba es a la jueza o juez de la causa directamente, ya que es quien se encargará de acudir al sitio o lugar donde se encuentra la cosa litigiosa o controvertida, para hacer un examen o reconocimiento y determinar el estado y circunstancia como manda el Código de Procedimiento Civil en el Art. 242 y el informe de la juez o juez será el que establezca los elementos probatorios que el mismo juzgador utilizará para emitir la sentencia o resolución en la causa.

#### **2.4.5. La Inspección judicial desde el Código Orgánico General de Procesos.**

Está contenido en el Capítulo V, con el cual termina la prueba, no existe una conceptualización de lo que es la inspección judicial, sin embargo el Art. 228, trata de la oportunidad de la misma, al señalar que “La o el juzgador cuando considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento de hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos.” (Asamblea Nacional, 2015, p.32), esta prueba nace de la conveniencia o necesidad de las partes o de la o el juzgador para la obtención de elementos probatorios a través de la verificación directa del lugar, la cosa o el documento motivo del juicio.

Para que se dé la inspección judicial debe existir un motivo y la pretensión que se requiere probar con esta prueba, el cual debe ser claramente especificado por el solicitante de la prueba, ya sea en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, Art. 229 COGEP, lo dispuesto es un claro avance de que la solicitud de pruebas deben hacerlas considerando la necesidad de las mismas, en este caso la inspección judicial debe tener un propósito y que es lo que voy a probar con la misma, caso contrario, si no hay un propósito no se puede solicitar ya que por la naturaleza de los tipos de juicios, existen pruebas que no aportan con ningún elemento para su resolución.

El desarrollo de la diligencia ya en el día y hora señalado, Art. 230 COGEP, se da concediendo la palabra a la parte solicitante de la prueba para que exponga el objetivo de la misma, luego es la o el juzgador el que hace el examen de la persona, lugar, cosa o documentos motivo de la diligencia y concluido el examen concederá la palabra a la contraparte para que exponga sus argumentos sobre lo inspeccionado; el secretario solo debe sentar la razón de la diligencia y con la novedad de que adjuntará la grabación en video de la todo lo realizado; en el Código de Procedimiento Civil en vigencia, le correspondía al Juez y Secretario levantar una acta con lo observado y descrito, gran salto hacia la tecnología informática llevar en video la diligencia. Solo si es necesario se solicitará la ayuda de peritos, así como es necesario que quienes deban intervenir en la inspección o reconocimiento, presten su efectiva colaboración caso contrario la o el juzgador puede hacer cumplir la decisión con la ayuda de la fuerza pública, según lo señalado en el Art. 231 COGEP.

## **2.5. Dictamen de peritos o intérpretes**

En el Código de Procedimiento Civil, Art. 121, encontramos que enuncia a este medio de prueba como “Dictamen de peritos o intérpretes”, es decir, utilizando una disyuntiva, lo cual hace pensar que es lo mismo lo que hace el perito y lo que hace el intérprete. Cuando hemos revisado la normativa para el análisis respectivo, encontramos que cada uno debe ser tratado por separado ya que son dos medios probatorios diferentes, resultando entonces que existen dos pruebas: 1) El dictamen de peritos y 2) El dictamen de Intérpretes, lo cual nos lleva a que hagamos el análisis a cada una.

### **2.5.1. Dictamen de peritos.**

#### **2.5.1.1. Concepto.**

No existe una conceptualización del dictamen pericial como medio de prueba en el Código de Procedimiento Civil, tan solo el Art. 250 del cuerpo normativo señalado, solo hace alusión a cuando este medio de prueba es necesario, el texto de la disposición dice: “Se nombrarán perito o peritos para asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio.” (Asamblea Nacional, 2009, p.20), teniendo entonteces que si no hay necesidad de este medio de prueba no se solicita la práctica del mismo.

El dictamen de peritos es el medio de prueba “al que se acude cuando en el proceso es necesario establecer hechos que requieren conocimientos técnicos, científicos y artísticos, sobre los cuales solo pueden pronunciarse expertos en la respectiva materia.” (Camacho, 2008, p.306), por lo señalado, se podría decir también el medio de prueba será solicitado si una de las partes procesales requiere establecer en el juicio el pronunciamiento de expertos en áreas técnicas, científicas y artísticas, siempre considerando que van a aportar elementos probatorios para que ayuden a la jueza o juez a emitir la sentencia, a pesar que en el Código de Procedimiento Civil, en el inciso segundo del Art. 262, dispone textualmente que: “No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.” (Asamblea Nacional, 2009, p.20)

Subsiste la inquietud de que es el dictamen pericial o dictamen de peritos, para ello recurriremos a lo que Cabanellas (2000) señala, así tenemos que “Dictamen” es “Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc.” (p. 130), lo cual asociado a la conceptualización de “Perito” que es:

Especialista, conocedor, práctico o versado, en una ciencia, arte u oficio (...)/ la Academia agrega para definir al *perito* judicial, la que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona 'que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia'. (Cabanellas, 2000, p.303)

Al asociarse las dos transcripciones nos permite conceptualizar lo que es este medio de prueba y señalaremos que el dictamen de peritos es la opinión de conocimiento específico plasmado en un informe elaborado por una persona conocedora ya sea en una ciencia, arte u oficio, previamente designada, que se constituye en una ayuda para el juzgador que no posee esos conocimientos, a fin de resolver el litigio, cuando dichos conocimientos son requeridos por las partes o dispuesto por el juzgador de oficio.

Sin embargo, sobre este medio de prueba existen criterios como:

Es un medio probatorio insolemne donde no está la presencia del juez ni del secretario, solamente de ese valioso auxiliar de la justicia, el perito; el experto de que se vale el juez para que lo aproxime al conocimiento de la cosa o hecho motivo del juicio, y que no está al alcance de su conocimiento, por técnica, ciencia, idioma, etc. (Morán, 2011, p. 307)

Con lo señalado se está conceptualizando a este medio de prueba, ya que en el mismo interviene una persona ajena al proceso judicial, conocedora de asuntos requeridos para el juicio y que son de desconocimiento de la o el juzgador, que previamente nombrada ante la petición de parte y posesionada en debida forma, debe emitir un informe con conclusiones conocido como dictamen, mismo que se constituye en aporte al proceso judicial ya que está basado en los conocimientos de una ciencia, arte u oficio que no los tiene la jueza o el juez.

En caso de no cumplir lo dispuesto por la normativa procesal para esta clase de prueba, el resultado puede ser que el pedido realizado resulte infructuoso, como así lo señala la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador y el dictamen pericial no sea valedero, Jurisprudencia que está contenida en la Gaceta Judicial del 30 de junio de 10982, serie XIII, No. 15, p. 3581, transcrito por Ediciones Legales (1997), que dice:

SEGUNDA.-...Respecto a la negativa de no haber suscrito la Letra de Cambio, llama la atención que el Juez de lo Civil de Machala haya acogido la petición de prueba formulada por B. C. para enviar el documento al Instituto de Criminología que, -como su nombre lo indica- tiene facultades explícitas en el campo penal, conferidas por su propia Ley de creación. Un instituto, no es una persona perito como, de modo extraño, asoma con firmas en el deficiente informe, a todas luces errado. En materia civil, el Juez debe atenerse, para los peritos, a lo

previsto en los Arts. 271 (250) y siguientes del Código de Procedimiento Civil ... No cabía, pues, que la Corte Superior de Machala tome en cuenta, para nada, el ilegal informe y peor todavía aceptar como posibilidad, un estudio ?criminológico? de un demandado, en el campo civil. (p. 327)

#### **2.5.1.2. Características.**

Entre las características del dictamen de peritos, previo a ser solicitado, debemos considerar las siguientes:

- Necesidad de conocimientos específicos
- Se requiere la designación de peritos
- Debe ser solicitado en el proceso judicial
- Puede solicitarse junto con otra prueba
- Actúa un tercero

El dictamen de peritos requiere la necesidad de conocimientos específicos, siendo este medio de prueba clasista, es decir, que no cualquier persona puede ser perito, sino aquella persona que posee conocimientos específicos ya sean en una ciencia, arte u oficio y su opinión plasmada en el informe dará elementos probatorios al juzgador para resolver la causa. Debiendo considerar además los requisitos dispuesto en el Art. 251 del Código de Procedimiento Civil.

Para llevar a efecto este medio de prueba, se requiere la designación de peritos, esto es que, las partes litigantes si requieren que exista en el proceso un informe con conocimiento sobre alguna ciencia, arte u oficio, a fin de demostrar su pretensión o excepciones, deben solicitar a la jueza o juez la designación de estas personas para que aporten al proceso lo requerido; también existe la posibilidad de que el juzgador de oficio nombre otro u otros peritos, lo cual se da cuando en los informes o dictámenes de los peritos, solicitados por las partes, la jueza o juez no encuentra suficiente claridad, atribución contemplada en el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil.

Este medio de prueba debe ser solicitado en el proceso judicial, el dictamen de peritos como propio e independiente medio de prueba es necesario que sea solicitado solo en el proceso judicial y dentro de la fase correspondiente, ya que fuera de esta fase probatoria se da como accesorio a otros medios de prueba. Bajo lo señalado, este medio de prueba fuera del proceso judicial y de manera dependiente puede ser solicitado cuando se trate de actos preparatorios, donde eventualmente el dictamen de peritos para actuar como medio de



prueba deberá ser solicitado como accesorio a los actos preparatorios de: exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción, exhibición y reconocimiento de documentos o inspección judicial, donde el propósito del acto es ayudado eventualmente con un informe pericial.

El dictamen de peritos es un medio de prueba que puede solicitarse junto a otras pruebas, en este caso el medio de prueba se transforma en secundaria o accesorio y puede en el proceso judicial requerirse de varios dictámenes de peritos; así, podemos solicitar una inspección judicial y dentro de este medio de prueba que se designe un perito a fin de que informe sobre la cosa motivo de la inspección, también se puede solicitar una exhibición de documentos y además pedir al juez la designación de un perito a fin de que emitan un informe sobre los documentos exhibidos.

En el dictamen de peritos actúa un tercero ajeno a la litis, que es conocedor de la ciencia, arte u oficio; la naturaleza del peritaje es que los conocimientos específicos sean de un tercero al cual no le debe interesar los resultados del juicio, ya que el dictamen que va a emitir el perito es aplicando sus conocimientos especializados y con un sentido de neutralidad que ayudarán a la jueza o juez a tener elementos para emitir la sentencia.

#### **2.5.1.3. Propósito del medio de prueba.**

El dictamen de peritos tiene como propósito el aportar al proceso judicial, conocimientos especializados sobre una ciencia, arte u oficio, plasmado en un documento elaborado por un tercero neutral designado por el juez dentro de la etapa de prueba y que es una persona que tiene los conocimientos especializados que le permiten elaborar dicho documento.

Debe considerarse que “Para pedir esta prueba es necesario indicarle al juez sobre qué puntos debe recaer, para lo cual se redactará el cuestionario que se somete a los peritos,” (Devis, 2007, p.117), de esta manera se obtendrá un dictamen pericial idóneo y que aporte a la jueza o juez con elementos probatorios que puedan ser utilizado al momento de emitir la sentencia.

#### **2.5.1.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.**

La actuación de la prueba se da por medio de un tercero ajeno a la litis, pero no cualquier persona, sino aquel tercero que tenga los conocimientos especializados en una ciencia, arte u oficio, ya que se constituyen en auxiliares de conocimientos para la jueza o juez, quien

ante la falta de dichos conocimiento y a petición de las partes designa al conocedor de los mismos a fin de que emita un dictamen, con este dictamen tener elementos probatorios para resolver el litigio.

#### **2.5.1.5. El dictamen de peritos desde el Código Orgánico General de Procesos.**

Se encuentra contemplado en el Capítulo IV, la prueba pericial es la que nace de una persona calificada por el Consejo de la Judicatura como “Perito”, siendo que el mismo debe ser solicitado por la partes, pero no es cualquier persona, de conformidad a lo establecido en el Art. 221 del Código Orgánico General de Procesos “Es la persona natural o jurídica que por razones de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionados con la materia de la controversia.” (Asamblea Nacional 2015, p.31), la novedad es que perito puede ser una persona natural o jurídica, con los conocimientos especiales, que tiene la obligación de acudir a la audiencia de juicio, Art. 222, para sustentar su informe, mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes.

Está relegado el procedimiento especial de objeción del informe pericial por error esencial antes de la audiencia, esto se lo podrá hacer solo en la audiencia de juicio mediante alegación y prueba. El perito para el desempeño de su cargo lo deberá hacer con objetividad e imparcialidad, que valdría agregar que el actuar sea también con ética como lo dispone el Art. 83, numeral 12 de la Constitución de la República del Ecuador.

Todo lo referido se encuentra en la Sección I, ya que en la Sección II hace referencia a lo que es el “Informe Pericial”, estableciendo en el Art. 224 del COGEP, los elementos que debe contener el informe pericial, sobre todo, recalca la disposición que “Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas” (Asamblea Nacional, 2015, p.32); trata además de que si una de las partes justifica no tener acceso al objeto de la pericial deberá solicitar en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción a la o al juzgador orden la práctica de la pericia y designe al perito, Art. 225 COGEP; ya que también puede ser que si tenga acceso al objeto de la pericia, ante lo cual nos encontramos en dos formas de solicitar al *prueba*, esto es cuando disponemos del objeto y cuando no disponemos. Además si existe divergencia o contradicción en informes periciales, luego del debate la jueza o el juez pueden designar un nuevo perito, que será sorteado de las personas que estén inscritas como tal en el Consejo de la Judicatura.

Termina la sección con el Art. 227 del COGEP que trata de la finalidad y contenido de la prueba, señalando que: “La prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente

acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso.” (Asamblea Nacional, 2015, p.32), nada más cierto ya que quien es designado perito es una persona experta con conocimientos científicos, técnicos, artísticos prácticos o profesionales, que ayudarán a la existencia de elementos probatorios sobre los hechos motivo del juicio que permita resolver el mismo; ayuda que no podemos hacerla cualquier ciudadano, sino solo aquellos que tienen dichos conocimientos y forman parte de la lista del Consejo de la Judicatura como elegibles.

## **2.5.2. Dictamen de intérpretes.**

### **2.5.2.1. Concepto.**

Al igual que en el caso de los peritos el dictamen de intérpretes no tienen una definición según la legislación procesal civil ecuatoriana, por el contrario, lo dispuesto en el Art. 264 del Código de Procedimiento Civil hace referencia a cuando debe intervenir un intérprete procesalmente y cuál es su propósito, el texto de la disposición dice:

Debe nombrarse intérpretes para la inteligencia de documentos escritos en caracteres anticuados o desconocidos; para examinar a los que ignoren el idioma castellano, o a los testigos mudos que no sepan escribir, y para traducir los documentos escritos en idioma extraño.

Cuando una persona que no sepa el idioma castellano deba intervenir en actuaciones judiciales o en el otorgamiento de escrituras públicas, o de testamento, sin perjuicio de lo que respecto de éste dispone el Código Civil, intervendrá un intérprete nombrado por la jueza o el juez o por el notario según el caso. (Asamblea Nacional, 2009, p. 21)

Por lo que, se hace necesario conceptualizar a este medio de prueba y para ello recurriremos a unir conceptos emitidos por Cabanellas (2000), en lo referente al “Dictamen” señala que es “Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc.” (p. 130); a esto debemos asociar lo que es un “Intérprete”, quien es “persona versada en dos o más idiomas y que sirven de intermediaria entre otras que, por hablar y conocer sólo lenguas distintas, no pueden entenderse.” (Cabanellas, 2000, p. 210).

Considerando las conceptualizaciones referidas podemos decir que el dictamen de intérpretes no es otra cosa que el criterio u opinión que emite una persona conocedora ya sea de dos o más idiomas; así como puede ser personas que pueden inteligenciar sobre documentos escritos en caracteres anticuados o distintos a pedido de una de las partes y

designado por la jueza o juez, a fin de que pueda tener elementos probatorios para resolver la causa.

Este medio de prueba es muy útil desde dos ámbitos, en el ámbito judicial y en el ámbito notarial. En el primero, ámbito judicial, puede ser solicitado para que permitan la declaración de testigos que no conocen el idioma castellano o son mudos y no sepan escribir, para que pueda ser inteligenciado documentos escritos con caracteres anticuados o desconocidos o para traducir documentos escritos en idiomas extraños, que se requiere formen parte del proceso y aporten al juzgador con elementos probatorios que le permitan resolver la controversia. Desde el segundo ámbito, ámbito notarial, el dictamen de intérpretes puede ser utilizado para el otorgamiento de escritura públicas o testamentos de personas que no sepan el idioma castellano, ante lo cual será el intérprete quien asistirá al Notario para que pueda ser válido el acto, caso contrario causará la nulidad del mismo.

Revisando la doctrina internacional hemos encontrado que el dictamen de intérpretes es propio de la legislación ecuatoriana, ya que en las otras legislaciones lo asocian con el dictamen de peritos y el intérprete es un perito más, sin embargo, en el Ecuador ha sido considerado como uno más de los medio probatorio, reiterando que pese a que el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, señala como el medio de prueba denominado “dictamen de peritos o intérpretes”, es decir, que contiene una disyuntiva, o sea, es lo uno o lo otros, cuando realmente son dos pruebas distintas y así se encuentra estipulado en el Parágrafo 6º lo referente a los peritos y el Parágrafo 7º lo referente a los intérpretes.

El no traducir un documento que está en idioma distinto al oficial (castellano) hace que la demanda no reúna los requisitos formales, cuando para el inicio de la misma se adjunta un documento que no está en el idioma castellano, por lo que para iniciar el proceso hay que considerar que los documentos adjuntos deben estar en el idioma oficial, como así lo señala la Jurisprudencia del Pronuario No. 1, p. 59, del 23 de junio de 1988, transcrita por Ediciones Legales (1997), que dice:

El documento de fojas 1 del cuaderno de primera instancia se halla redactado en idioma inglés, sin que se haya realizado la traducción legal del mismo al idioma español, a fin de que pueda ser examinado por el Juez o Tribunal que conoce el asunto, como expresamente lo dispone el Art. 268 del Código de Procedimiento Civil. En definitiva, la demanda así presentada no reúne los requisitos formales previstos en la Ley. (p. 335)

De ahí que, el dictamen de intérpretes tiene su validez incluso desde antes de iniciar el litigio, ya que, cuando existe la necesidad de tener un dictamen de intérpretes en muchos

caso para la traducción de documentos que deben ser adjuntados a la demanda, como lo señala la jurisprudencia transcrita, pueden ser traducidos los documentos mediante una diligencia previa y con ello iniciar el juicio.

#### **2.5.2.2. Características.**

Respecto a las características de este medio de prueba, las características que fueron señaladas cuando se trató del dictamen de peritos, bien pueden ser consideradas en este medio de prueba. Es pertinente resaltar que para actos notariales puede ser utilizado este medio de prueba, cuando deba intervenir en el otorgamiento de una escritura pública o de testamento una persona que no sepa el idioma castellano, para ello le corresponde al Notario designar a un intérprete, ya que caso contrario, según lo dispuesto en el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, la omisión del nombramiento de intérprete, puede causar la nulidad de la respectiva diligencia; por lo que, esta características es propia de este medio de prueba.

#### **2.5.2.3. Propósito del medio de prueba.**

El dictamen de intérpretes tiene como propósito poner a conocimiento del juzgador un documento proveniente de un tercero conocedor de dos o más idiomas en el cual contiene la traducción de caracteres anticuados o desconocidos y que fueron solicitados por las partes procesales a fin de que lo traducido o interpretado sirva de prueba a su favor.

Generalmente es utilizado este medio de prueba cuando debe ser traducido documentos que no se encuentren en el idioma castellano, para saber de su contenido y que se constituya en prueba debe estar en el idioma oficial del Ecuador; de esta manera la jueza o juez podrá inteligenciarse de su contenido. Particularmente es utilizado el medio de prueba cuando se requiere de la comparecencia de testigos que no hablen el idioma castellano o cuando se trata de receptar el testimonio o confesión de una persona sordomuda que no puede darse a entender por escrito.

#### **2.5.2.4. Personas a quienes se pueden solicitar la actuación del medio de prueba.**

A las personas a quienes se puede solicitar la actuación del medio de prueba, son aquellas terceras personas inteligenciadas o prácticas en conocimientos a quienes se requiera que realicen la interpretación, mismas que previamente pedidas y designadas por la jueza o juez y si fuere del caso por el notario, deberán presentarse y bajo juramento emitir

el dictamen, a más de ello enmarcarse en los demás requisitos contemplados en el Art. 266 del Código de Procedimiento Civil.

La persona que va a realizar el dictamen de intérpretes es un tercero neutral, a quien no le interesa los resultados el litigio, ni siquiera consta registrado en el Consejo de la Judicatura como perito, sino que es requerido por el juzgador o notario y solo puede excusarse por causa justificadas, por lo que, se constituye un baluarte en la ayuda a la justicia, donde se requiere su actuación para que emita el dictamen requerido y el juzgador o notario puedan tener elementos probatorios, el primero para resolver el litigio y el segundo para que el instrumento público no sea nulo.

#### ***2.5.2.5. El dictamen de intérprete desde el Código Orgánico General de Procesos.***

El dictamen de intérpretes no consta en la nueva legislación procesal ecuatoriana parcialmente en vigencia, como medio de prueba, sin embargo en el Art. 180 del COGEP, que trata sobre la declaración de personas con discapacidad, inciso segundo, señala que:

Si no es posible proceder de esa manera, la declaración se recibirá por medio de intérprete o en su defecto por una persona con la que pueda entenderse por signos que comprendan las personas con discapacidad auditiva. Tales personas prestarán previamente el juramento de decir la verdad. (Asamblea Nacional, 2015, p.27)

Lo cual se asemeja a lo que en el Código de Procedimiento Civil trata establece sobre el intérprete, pero solo en lo referente a la declaración de las personas con discapacidad auditiva y que no pueden darse a entender por escrito, no contemplándose nada sobre el intérprete para la inteligencia de documentos escritos con signos anticuados o desconocidos y también para las personas que no saben hablar el idioma castellano.

### **CAPÍTULO III**

#### **PEDIDO DE LA PRUEBA EN LOS TIPOS DE PROCESOS JUDICIALES QUE SE TRAMITAN CONSIDERANDO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO Y OTRAS LEYES**

### 3.1. Tipos de procesos judiciales

Dentro de la actual legislación procesal civil ecuatoriana existen diversos tipos de procesos judiciales, conocido también como clase de juicios, en la mayoría de los procesos cuya demanda se transforma en contienda judicial deberá solicitar la práctica de medios de prueba; para esto debemos siempre considerar que el “JUICIO es la contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 4) y para resolver la contienda, la autoridad juzgadora, justamente requiere de elementos probatorios que debemos proporcionar obligatoriamente las partes sobre todo el actor; ya que recordemos, si el demandado si no comparece al juicio luego de citado, se considera como una simple negativa la no comparecencia y de igual manera si compareciendo no contesta a la demanda.

El probar los fundamentos de hecho y pretensión de la parte actora y las excepciones de la parte demandada, a través del pedido de medios probatorios, permiten que se cumpla con los Principios de “Imparcialidad” y “Dispositivo, de intermediación y concentración”, contemplados en los Art. 9 y Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que existen elementos probatorios aportados por las partes para que la jueza o el juez resuelva el juicio; esto a su vez hace que el Principio de “Celeridad”, contemplado en el Art. 20 de la norma orgánica señalada, sea una realidad.

Dentro del Código de Procedimiento Civil tenemos los siguientes tipos de procesos judiciales o juicios, en los cuales deben ser aportados medios probatorios:

- Juicio ordinario
- Juicio ordinario de cuantía baja
- Juicio ejecutivo
- Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
- Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
- Juicio de inventarios
- Juicio de partición
- Juicio de cuentas
- Juicio sobre demarcación y linderos
- Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios



- Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
- Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
- Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
- Juicio de alimentos
- Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
- Juicio sobre emancipación voluntaria
- Juicios relativos a las tutelas y curadurías
- Juicio de expropiación
- Juicio de consignación
- Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
- Juicio de exhibición
- Juicio verbal sumario
- Juicio de competencias
- Juicio sobre recusación
- Juicio de amparo de la pobreza

Estos son los procesos judiciales donde eventualmente serían solicitados medios de prueba para demostrar las afirmaciones, considerando las etapas de la prueba en unos casos y en otros no, en los juicios donde hay fase de prueba realizaremos la petición al juzgador, luego la presentación y finalmente tendremos la práctica de las mismas; con lo actuado por las partes existirán elementos probatorios a ser considerados por la jueza o el juez al momento de resolver. Veamos entonces brevemente cual es la naturaleza de cada uno de los tipos de juicios y cuando debemos pedir la actuación de los medios de prueba.

### **3.1.1. Juicio Ordinario.**

“El juicio ordinario se sujetará a las disposiciones de esta Sección y se tramitará ante uno de las juezas y jueces de lo civil.” (Asamblea Nacional, 2009, p. 29), no contiene el Art. 395 del Código de Procedimiento Civil una concepción de lo que es este tipo de juicio; sin embargo, Cabanellas de la Torres (2000), señala que juicio:

Ordinario o PLENARIO. Es aquel en el cual se procede con observancia de todos los trámites y solemnidades establecidos por las leyes en general, para que se conviertan detenidamente los derechos y recaiga la decisión después de un minucioso y concienzudo examen y discusión de la causa. (p. 218)

Bajo esta concepción podemos señalar que el juicio ordinario abarca a toda contienda o reclamo judicial que no tienen procedimientos propios.

Cuando se instaura un juicio ordinario la fase de prueba, de conformidad a lo estipulado en el Art. 405 del Código de Procedimiento Civil, dura el término de diez días, término donde se puede solicitar la práctica de todos los medios probatorios antes referidos, recordemos es un proceso amplio donde se observan con detenimiento todos los trámites y solemnidades existen en la legislación procesal.

### **3.1.2. Juicio ordinario de cuantía baja.**

Es un proceso judicial estipulado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, mismo que nace por la cuantía de la demanda ordinaria; es decir, esta clase de juicio se da cuando la demanda tiene una cuantía que no pasa de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, es este caso, estipula la disposición señalada, que tanto la demanda como la contestación, actor y demandado, deben acompañar la prueba que dispongan o anuncien las que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

En el inciso sexto del artículo referido, que hace alusión a la audiencia misma, dispone que:

En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor. (Asamblea Nacional, 2005, p. 30)

De tal manera que, en este juicio no existe término de prueba y lo que nos obliga es a anunciar las pruebas con las cuales vamos a demostrar nuestra petición, en caso de ser actor o nuestras excepciones si contienen una afirmación en caso de ser demandado. Al ser el juicio ordinario de ínfima cuantía, tenemos como premisa que podemos pedir la actuación de todos los medios probatorios.

### **3.1.3. Juicio ejecutivo.**

Es un juicio donde se ejecuta un derecho contenido en un título ejecutivo, se considera que el juicio ejecutivo es “Aquel *juicio* donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria.” (Cabanellas, 2000, p. 218); por lo que, quien ostenta un título ejecutivo acuden a este tipo de juicios siempre y cuando se encuentre dentro de los cinco

años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, como lo dispone el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez que se ha instaurado el juicio ejecutivo y citado el demandado, existen dos posibilidades: 1) que en el término de tres días el demandado conteste a la demanda proponiendo excepciones y 2) que no conteste a la demanda. En el primer caso, el actor deberá solicitar la apertura de la fase de prueba, misma que de conformidad con el Art. 433 del Código de Procedimiento Civil, es por el término de seis días y en el segundo caso, se lo tiene en rebeldía y de conformidad con el Art. 430 de la norma adjetiva señalada, el juez debe dictar sentencia.

Es este tipo de juicio, en el caso de que se disponga por parte del juzgador la apertura de la fase de prueba por el término de seis días, los medios de prueba más utilizados son la prueba documental, la confesión judicial, la inspección judicial y el dictamen de peritos, todo por cuanto lo que se reclama es un derecho y los medios referidos ayudan a que se demuestre la existencia de ese derecho, también la relación entre actor y demandado de donde nace el derecho, así como, si ese derecho tiene origen legal.

#### **3.1.4. Juicio ejecutivo de ínfima cuantía.**

En esta clase de juicio, señala el Art. 480 del Código de Procedimiento Civil, se da cuando la obligación demanda no excede de veinte dólares de los Estados Unidos de América y para ello considera la ley procesal, proceder de conformidad con lo dispuesto en el Art. 407 de la norma procesal civil ecuatoriana; esto es, acompañar la prueba tanto en la demanda como en la contestación a fin de que se actúe en la audiencia de conciliación y juzgamiento. Lógicamente la prueba será la misma que hemos referido en el juicio ejecutivo, ya que la naturaleza del proceso es la misma; esto es, ejecutar un derecho que no exceda de la cantidad referida.

#### **3.1.5. Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos.**

Este juicio de conformidad a lo dispuesto en el Art. 620 del Código de Procedimiento Civil, lo instaura “El que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar de la jueza o juez que ordene la exhibición del testamento cerrado de aquella persona, sea quien fuere el individuo que lo conserve.” (Asamblea Nacional, 2009, p.48); este es un trámite sumarísimo por cuanto, requiere de prueba documental, como es la existencia de un testamento cerrado debidamente otorgado por la persona, en donde quien demanda la

apertura y publicación del testamento cerrado es un interesado, ya sea por ser familiar que está en la línea de sucesión o por haber recibido una parte de la herencia como legado.

Es de considerar que en este tipo de juicio no existe fase de prueba pero sin embargo requiere adjuntar la prueba documental, testamento cerrado, a fin de que se prosiga con el juicio por parte del juzgador y termine el mismo con la sentencia que debe ser pronunciada, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 622 del Código de Procedimiento Civil.

### **3.1.6. Juicio de inventarios.**

Este es uno de los juicios conocidos como especiales, se utiliza cuando un causahabiente no ha dejado testamentariamente dispuesto sus bienes y existen herederos que presumen tener derecho a dichos bienes (Asamblea Nacional, 2009, p. 48), por lo tanto, deben proceder a formar inventarios de los bienes que fueron del difunto.

En este juicio no existe una fase procesal dentro de la cual se pueden solicitar medios de pruebas, ya que por su naturaleza solo se va a realizar una lista y valorar los bienes que fueron del difunto, los medios de prueba a ser utilizados son la inspección judicial cuando la herencia está yacente o se trata de entregar los bienes al depositario, luego de levantar los sellos con que están asegurados; así como, el dictamen de perito, excepto cuando existan circunstancias como las dispuestas en el Art. 632 de la norma adjetiva civil, misma que textualmente señala:

Cuando alguno o algunos de los herederos estén o deban estar bajo tutela o curaduría o siendo menores no pueden estar representados por el padre o la madre, por haber contraposiciones de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que represente, del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito o peritos, y no concurrirá la jueza o el juez sino a solicitud de algún interesado. (Congreso Nacional, 2005, p. 48)

Ya que al existir las circunstancias descritas se utiliza dos medios de pruebas más, uno obligatorio, como son los testigos en número de dos y si una de las parte lo solicita se utilizará a la inspección judicial, por cuanto solo cuando sea solicitado de parte de uno de los interesados el juez puede concurrir a la formación de inventarios.

### **3.1.7. Juicio de partición.**

Es la continuación del proceso de inventarios, cuando existen intereses sucesorios provenientes de un testamento o una sucesión ad intestato, el juicio de partición

complementa el proceso a fin de que los bienes del difunto pasen a los herederos por el derecho que le corresponde; además este tipo de juicios también es utilizado por las personas que son condóminas de inmuebles o son copropietarias de inmuebles, como así lo dispone el Art. 639 del Código de Procedimiento Civil: “Cualquiera de los herederos o de los condóminos de una cosa común tiene derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, a no ser en el caso de que los interesados hubiesen estipulado indivisión, según lo dispuesto en el Código Civil” (Congreso Nacional, 2005, p. 48).

Es pertinente mencionar que dentro del juicio de partición existe el trámite de las cuestiones de resolución previas, mismo que se da, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 642 del Código de Procedimiento Civil, por reclamaciones sobre derechos en la sucesión, sea testamentaria o ab intestato, por desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. Solo cuando existan estas circunstancias podrá las partes interesadas, una vez propuesta la demanda, invocar la existencia de las cuestiones de resolución previas.

Estas cuestiones previas a resolver constituye un incidente a ser resuelto y se suspende el juicio de partición hasta cuando exista una resolución, pero para que exista esta resolución la jueza o juez una vez que ha fenecido el término del traslado (Art. 643 Código de Procedimiento Civil), convocará a una audiencia de conciliación y de no haber conciliación concederá el término de prueba de cinco hasta quince días (Art. 645 C.P.C.) para que los interesados soliciten la práctica de los medios de prueba convenientes; prevaleciendo la prueba documental y el dictamen de peritos como principales, secundariamente están la inspección judicial, la declaración de testigos y la confesión judicial.

### **3.1.8. Juicio de cuentas.**

Este tipo de juicio se da cuando “El que administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño lo pida.” (Asamblea Nacional, 2005, p. 52), es de considerar que existen dos situaciones en este juicio, la existencia de un título ejecutivo y la no existencia del mismo. Cuando existe título ejecutivo el actor deberá adjuntar a la demanda y de no existir dicho título la demanda será corrida en traslado al demandado. Si el demandado negare la obligación de rendir cuentas se sustanciará el juicio en la vía ordinaria y con ello se actuará todos los medios de prueba que el juicio ordinario permite y si el demandado admite la obligación de rendir cuentas, el juez ordenará que las presente en el término de diez días prorrogables por el término de seis días más.

Presentado las cuentas por parte del demandado, el actor tiene dos posibilidades, aprobarlas u objetarlas, si objetare, con lo señalado se correrá traslado a la parte demandada y si no existe hechos que justificar el juzgador fallará, pero si hay estos hechos recibirá la causa por el término de diez días, la jueza o el juez dentro de la fase de prueba puede nombrar peritos contadores, dando a entender que el dictamen de éstos es el medio de prueba más idóneo para esta clase de juicio y bajo las circunstancias referidas.

### **3.1.9. Juicio sobre demarcación y linderos.**

Este tipo de juicio es utilizado por varias circunstancias relacionadas con linderos de los bienes inmuebles, como lo dispone el Art. 666 del Código de Procedimiento Civil, que en su texto dice:

Presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubiesen obscurecido o que hubiesen desaparecido o experimentado algún trastorno; o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos; al jueza o el juez nombrará un perito o peritos conforme al Art. 250 y ordenará que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurran al deslinde con sus documentos y testigos; advirtiéndoles que, de no hacerlo, se procederá en rebeldía. Al efecto señalará día y hora para la diligencia, que se practicará cuando menos después de cinco días de dictada la orden de citación. (Asamblea Nacional, 2009, p. 52)

La disposición referida nos señala expresamente que debe ser utilizado el medio de prueba del dictamen pericial y se complementa con la diligencia de la inspección judicial como así lo dispone el Art. 667 de la norma procesal referida, al señalar que: “En el día y hora señalados, se procederá al deslinde y amojonamiento con asistencia de los interesados, o en rebeldía del que no hubiese concurrido. A esta diligencia asistirá la jueza o el juez, el secretario y el o los peritos” (Congreso Nacional, 2005, p. 52), sin embargo también está el hecho de que al momento de realizar la diligencia se menciona en el Art. 668 de la norma procesal civil, que las partes presentarán sus títulos de propiedad y los testigos, bajo lo afirmado se tiene entonces que complementa en este tipo de juicio la prueba documental y la declaración de testigos, medios probatorios que se suman a los ya referidos.

Es necesario considerar que si las partes una vez elaborada el acta de todo lo ocurrido, agregado al proceso las declaraciones originales, los documentos y el informe pericial, en el término de tres días que tienen para ser oídas simultáneamente, dijeren algo, lo dicho se tendrá como demanda y contestación y se seguirá el proceso sustanciando en juicio ordinario; por lo que, al señalar argumentos del acta referida hace que se derive este tipo de

juicio al juicio ordinario, donde se tramitará en los parámetros del juicio ordinario y bajo lo ya señalado respecto a la prueba para esta clase de juicio.

#### **3.1.10. Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios.**

Este trámite no debería ser considerado como juicio ya que carece de muchas etapas o fases procesales, sin embargo, la norma procesal civil ha establecido bajo la denominación de juicio a un trámite donde no hay controversia sino un trámite de jurisdicción voluntaria, mismo que se lo puede inclusive realizar ante un notario, de ahí lo afirmado que no es realmente un juicio, ya que los notarios por ninguna circunstancias pueden sustanciar procesos judiciales, pero si actos de jurisdicción voluntaria expresamente señalados en la ley notarial y ley procesal civil, como en el caso de la posesión efectiva de bienes hereditarios.

Para llevar a efecto este juicio la prueba debe adjuntarse a la demanda y se trata de prueba documental ya que se adjunta la partida de defunción del fallecido y las partidas de nacimiento de los herederos, para justificar la calidad de compareciente y finalmente copia del testamento o una información sumaria de testigos para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, pues este juicio puede ser instaurado por cualquiera de los herederos y de ser dos o más éstos, la posesión efectiva de los bienes será concedido proindiviso.

Bajo lo explicado, en el juicio de posesión efectiva de bienes hereditarios, se debe adjuntar al escrito de demanda, la prueba documental y secundariamente se utiliza la prueba de la declaración de testigos, esta última es de manera indirecta ya que en diligencia separada, conocido como diligencia previa, se solicita que dos o más testigos rindan una declaración sobre la muerte del causante y de la existencia de los bienes, una vez rendida se transforma en una información sumaria que se adjunta a la demanda de posesión efectiva de bienes hereditarios.

#### **3.1.11. Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa.**

Debemos tener presente que son dos tipos de juicios, el primero se refiere al juicio sobre la conservación y recuperación de la posesión, y el segundo es el juicio de obra nueva o ruidosa; para lo cual la normativa procesal civil ecuatoriana ha previsto que el trámite a seguirse en los dos procesos judiciales se lo haga mediante el juicio verbal sumario y con

las modificaciones que se señalan en dicho párrafo (Art. 680 del Código de Procedimiento Civil).

Bajo lo señalado las modificaciones al proceso verbal sumario es justamente la parte de la *prueba* en los juicios de obra nueva o ruidosa debido a que de instaurarse esta clase de demanda, la jueza o el juez luego de aceptar a trámite la demanda, en la que suspenderá la obra nueva, previa citación al demandado, practicará una inspección judicial y además designará un perito o peritos, es decir, actuará medios de prueba para comprobar lo demandado.

En cambio, de proponer una demanda de conservación y recuperación de la posesión, se seguirá el trámite normal del proceso verbal sumario antes referido, donde la prueba se dará en la fase correspondiente a fin de probar la existencia de una posesión que se pretende recuperar, para lo cual debe actuarse los siguientes medios de prueba: la inspección judicial, el dictamen de peritos y la prueba testimonial.

Es de considerar que dentro de este tipo de juicio en la legislación civil ecuatoriana aparece un juicio denominado de despojo violento, que puede ser instaurado con el objeto de recuperar el bien del cual fue sacado o despojado. En este tipo de procesos, donde la jueza o juez, con base en la información sumaria que debió presentar el accionante, aceptada a trámite y citado el despojante, pedirá autos para dictar sentencia y solo si el despojante se opusiere en el término de veinticuatro horas de ser citado, el juzgador abrirá la fase de prueba dentro del término de tres días, a fin de oír a los testigos de las partes, que no podrán ser más de cuatro por cada una y luego pronunciará sentencia, es decir, es este tipo de proceso que es bien sumarísimo, se da una fase de prueba donde se actuará solo la declaración de testigos.

### **3.1.12. Juicio relativo a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres.**

Esta clase de juicio, de conformidad al Art. 696, del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, es instaurado por:

El propietario de un predio para imponer una servidumbre de tránsito, si no se arregla con el dueño de los predios que se interpusieren al suyo, se presentará a la jueza o juez con su demanda, quien procederá a nombrar perito o peritos. (Asamblea Nacional, 2009, p. 55)

Es otra clase de juicio donde el medio de prueba más idóneo es el dictamen de peritos, por cuanto, una vez emitido el informe del perito el o la juez/a pondrá inmediatamente en



conocimientos de las partes para que hagan observaciones bajo el principio de la contradicción, si nada dijeren ni observaren, se resolverá disponiendo se haga el pago al dueño del predio sirviente e impondrá la servidumbre para el predio requerido; pero si el dueño del predio sirviente se opusiere dentro del término corrido en traslado el informe pericial, el juzgador decidirá la oposición en juicio verbal sumario.

Existiendo una derivación a este tipo de juicio y por la naturaleza del proceso al cual fue derivado habrá obligatoriamente la fase de prueba, en la cual las partes pueden pedir las que crean pertinentes pero considerando que el propósito del proceso es establecer una servidumbre de tránsito para el bien inmueble que no lo tiene y que debe ser concedido por el bien inmueble sirviente o que se interpone al del actor; las pruebas idóneas serán el dictamen de peritos y complementaria la inspección judicial.

### **3.1.13. Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil.**

Este tipo de juicio a decir del Art. 705 del Código de Procedimiento Civil, es el que se propone cuando:

El que tenga necesidad de probar su estado civil para deducir alguna acción, lo hará acompañando las pruebas designadas en esta Sección; y a falta de ellas, justificará sumariamente, por medio de testigos, que no es posible presentar tales pruebas, y que realmente tiene el estado en que funda su derecho. (Congreso Nacional, 2005, p. 55)

La normativa referida ya nos está disponiendo que las pruebas son las establecidas en la sección donde hace referencia a este tipo de juicio. En su generalidad la prueba a ser actuada es la prueba documental, considerando que para demostrar la edad se lo hace con la partida de nacimiento; para demostrar el estado civil se prueba con la copia de la tarjeta índice o la partida de matrimonio concedidas por el Registro Civil; pero si no se pueden obtener los documentos referidos o no es posible actuar esta clase de pruebas, es la misma normativa la que admite justificar sumariamente por medio de la declaración de testigos o lo que conocemos como información sumaria.

Esta clase de juicio no tiene fase de prueba sino que se debe adjuntar los documentos a la demanda o contestación y solo cuando exista contradicción del demandado siendo en juicio ordinario se resolverá en la misma sentencia, en caso de ser juicio ejecutivo o verbal sumario, se suspenderá el juicio principal hasta resolver sobre el estado civil de la parte que deduce la acción.

### **3.1.14. Juicio de alimentos.**

Este proceso permite exigir el pago de alimentos con un procedimiento diferente. Se particulariza ya que el juicio procesalmente difiere de los otros procesos existentes con el mismo propósito, debido a que en la primera fase del proceso, donde se da la fijación de alimentos de manera provisional, se produce sólo cuando el demandante acredite su derecho y la cuantía de los bienes del demandado, teniendo para ello el término de cuatro días; en estos cuatro días de término el actor debe probar mediante la petición de pruebas que es hijo o hija del demandado y que el éste tiene la capacidad económica para el pago de la pensión de alimentos requerida.

Los medios de pruebas que el demandante o actor puede pedir es la actuación de instrumentos públicos y privados, los cuales le permitirán demostrar que es el hijo o hija del demandado y de igual manera pueda acreditar la cuantía de los bienes del demandado, ya que por ley le corresponde al actor probar cual es la capacidad económica del demandado y en base a ello la jueza o juez tenga elementos probatorios para señalar la pensión provisional, en caso de no poder demostrar con documentos que es el hijo o hija del demandado deberá solicitar el examen de ADN.

La segunda fase del proceso está dado en el caso de solicitar la fijación de la pensión definitiva, para lo cual dispone la ley procesal civil, Art. 724, inciso segundo, que si alguna de las partes solicita la fijación de la pensión definitiva, se sustanciará en juicio ordinario y dentro de este proceso es sabido que se pueden solicitar todas las pruebas pertinentes, excepto la declaración de testigos, que es una prueba que no tiene relevancia ya que con la declaración de los testigos no puedo demostrar la capacidad económica del demandado al ser prueba donde se demuestran hechos observados y de apreciación subjetiva; en el proceso de alimentos se requiere probar documentadamente la capacidad económica del demandado y solo en base a dichas pruebas la jueza o juez fijará la pensión definitiva.

### **3.1.15. Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad.**

Es un juicio muy especial que nace cuando el menor de edad, llamados así en el Código Civil o llamado adolescente en las demás disposiciones relacionados con personas que son mayores a doce años y no cumplen los dieciocho años, que desean contraer matrimonio y no obtienen el consentimiento de las personas que deben prestarlo para la celebración de dicho matrimonio; en ese caso, el adolescente que crea infundada dicha oposición

demandará ante uno de las juezas o jueces competentes para que se declare infundada dicha oposición, señala la disposición (Art. 731 del Código de Procedimiento Civil) que a la demanda adjuntará el adolescente la partida de nacimiento o una información sumaria que acredite su edad; es decir, debe actuar prueba documental para el inicio de la demanda.

Una vez aceptado a trámite la demanda y designado el curador *ad- litem*, se procede con la citación al demandado, quien al contestar la demanda deberá expresar las razones en que funde su disenso y si alega hechos justificables se recibirá la causa a prueba por el término de cuatro días, término que permitirá a las partes pedir la actuación de pruebas para respaldar su pretensión o su negativa a conceder el consentimiento para el matrimonio del adolescente. Si el demandado no contesta a la demanda se lo tendrá en rebeldía. Las pruebas en este caso podrán ser testimoniales y documentales, ya que se requiere probar porque no existe el consentimiento, o sea cual es la causa de la oposición a la celebración del matrimonio.

### **3.1.16. Juicio sobre emancipación voluntaria.**

Es otro trámite muy sumarísimo que nace cuando ya se ha otorgado la escritura con la cual los padres emancipan a su hijo, pues una vez inscrita la primera copia debe ser presentado ante la jueza o juez, junto con una información sumaria de testigos que justifiquen que dicha emancipación es favorable y resulta al menor adulto o adolescente; luego de lo cual la jueza o juez dictará sentencia. En este trámite no existe fase de prueba, sino que el medio probatorio tiene que ser actuado en el momento mismo de ingresar la demanda y se trata de prueba documental.

### **3.1.17. Juicios relativos a las tutelas y curadurías.**

Este juicio nace par salvaguarda la situación de las personas que no están en condiciones de valerse por sí mismas y necesitan que otra persona, sea un pariente en filiación consanguínea o persona de reconocida honradez y probidad de la localidad sean quienes velen, cuiden y amparen a la persona que está en dichas condiciones.

Requieren del nombramiento de guardadores y curadores las personas que están en interdicción de administrar sus bienes (Art. 747 del Código de Procedimiento Civil), como el que está en prodigalidad o es disipador, el demente, el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, los toxicómanos, los menores de edad (niños, niñas y adolescentes), para lo cual previamente deberán ser declarados como tal y una vez declarados la jueza o el

juez señalará día y hora para el discernimiento, una vez firmado el acta la misma será protocolizada y le servirá como poder.

Dentro de este juicio no hay fase de prueba propiamente dicha, ya que solo es un trámite judicial para proveer de tutores y curadores a las personas una vez declaradas en interdicción, pero si existe la fase procesal cuando se debe declarar la interdicción de la persona por alguna de las causa señaladas, ya que debe ser probado la condición de la persona.

Así previo a declarar la interdicción por prodigalidad o disipación, ser ebrios consuetudinarios o toxicómanos, se deberá oír a dos parientes más inmediatos, de mayor edad y mejor juicio; en caso de solicitar la interdicción del demente o del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, se obtendrá un dictamen pericial de dos facultativos que reconozcan al supuesto demente o sordomudo que no puede darse a entender por escrito, y se tendrá también un examen o inspección del juez y secretario, de lo cual se sentará una acta correspondiente. Las pruebas a ser solicitadas son declaración de testigos, dictamen de peritos e inspección judicial.

### **3.1.18. Juicio de expropiación.**

Es el juicio que permite a las entidades del Estado realizar la obra pública utilizando predios de dominio particular o que no son de dominio de dicha entidad, pero para ello y previo a utilizar el bien inmueble, debe procederse con la declaratoria de utilidad pública como manda la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 323, en cuyo texto dispone:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienes colectivos, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 102)

El trámite de este tipo de juicio se da con el único propósito de determinar el valor a ser cancelado al propietario del predio declarado de utilidad pública por la afectación que va a sufrir por la realización de la obra estatal, como lo dispone el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo que con relación a este tipo de juicio vuelve a ratificar lo expuesto en la Carta Suprema del Ecuador, la norma procesal civil en su texto señala:

La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación solo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son

propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo. (Congreso Nacional, 2005, p. 60)

No existe fase de prueba dentro del juicio de expropiación, ya que los medios de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 786 de la norma procesal civil, debe ser adjuntado a la demanda y se trata de prueba documental ya que debe adjuntarse la resolución con la que se declara de utilidad pública el bien raíz o la parte respectiva, donde además conste el valor que va ser cancelado por la institución al propietario del inmueble y el certificado del Registro de la Propiedad Municipal donde conste el nombre del propietario del inmueble al que se le va a demandar. Cuando se requiere que exista la disposición de ocupación inmediata deberá ser pedida en la misma demanda, para lo cual se consignará el valor determinado como avalúo de lo declarado en utilidad pública. En la misma demanda la institución actora solicitará además que se designe un perito para que realice el procesalmente avalúo del predio.

Con lo referido, podemos señalar que los medios de prueba a ser actuados en este tipo de juicio son la prueba documental y el dictamen de peritos, con los dos medios de prueba la jueza o juez tendrá los elementos probatorios para mediante sentencia determinar el valor que debe ser dispuesto cancelar por parte de la institución pública requirente del inmueble o parte del inmueble para realizar la obra pública al propietario o dueño particular del mismo.

### **3.1.19. Juicio de consignación.**

Es otro de los juicios sumarísimos que se deriva en proceso contencioso al haber oposición, nace con la demanda en la cual el deudor hace la oferta de pago de la obligación adeudada al acreedor, misma que aceptada a trámite por la jueza o juez, dispondrá que el acreedor se presente a recibir la cosa ofrecida en pago por el deudor, dentro del tercer día. Nacen tres situaciones: 1) si comparece y acepta la oferta se termina el proceso con la firma del acta; 2) pero si comparece y no acepta la oferta, por oposición, el juicio se deriva al proceso ordinario y comenzará la sustanciación con el traslado al demandado; y, 3) la otra situación es que no comparezca, en ese caso se tendrá que ha guardado silencio y la jueza o juez pronunciará sentencia, sin más solemnidades, donde declarará hecho el pago y extinguida la obligación.

En este tipo de procesos la *prueba* debe ser adjuntada a la demanda, no hay fase de prueba, pero, en el caso de que el juicio sea derivado al proceso ordinario por la oposición del acreedor, se actuará los medios de prueba pertinente en la fase procesal

correspondiente, ya que se tendrá que justificar la oposición a la consignación y el actor demostrar la razón del porqué la consignación y no pago directo de lo adeudado al acreedor.

### **3.1.20. Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal.**

Es otro de los juicios especiales cuyo trámite es especial, se da de dos manera: 1) demandando el un cónyuge al otro, cuyo proceso se tramita ante el Juez del domicilio de los cónyuges demandado (Art. 813 del Código de Procedimiento Civil) y 2) cuando los dos cónyuges de consuno piden al juez o notario la disolución de la sociedad conyugal (Art. 816 del Código de Procedimiento Civil), para lo uno o para lo otro se requiere adjuntar a la demanda la copia o certificación del documento que confiere del Registro Civil sobre la existencia del matrimonio, es decir, la copia de la partida de matrimonio.

En el primer caso, la juez o el juez, ingresado la demanda y aceptada a trámite, debe citar a la parte demandada, quien solo puede oponer las siguientes excepciones: incompetencia de la jueza o el juez, falta de personería de alguna de las partes o inexistencia de la sociedad conyugal (Art. 814 del Código de Procedimiento Civil), dispondrá que se abra la causa a prueba por el término de cinco días, fase procesal donde deberá pedirse las pruebas relacionadas con las excepciones propuestas, mismas que pueden ser pruebas documentales, declaración de testigos y confesión judicial, ya que se trata de demostrar en base a los medios de prueba la existencia de una o varias de las excepciones propuestas en la oposición a la demanda.

En el segundo caso, donde los cónyuges de común acuerdo solicitan a la jueza o juez, así como también pueden solicitar al notario, la disolución de la sociedad conyugal, en este tipo de proceso, a más de adjuntar la prueba de la existencia del matrimonio con la correspondiente partida conferida por el Registro Civil, no deben proveer prueba alguna y la jueza o el juez deben dictar sentencia o resolución respectivamente. En igual sentido actuará la jueza o el juez si demandado el un cónyuge no opone las excepciones señaladas, entonces dictará la correspondiente sentencia.

De tal manera que, respecto a la prueba en el juicio de disolución voluntaria de la sociedad conyugal, en el uno u otro caso, se debe adjuntar a la demanda la prueba documental con la que se demuestra la existencia de la sociedad, como es la copia de la partida de matrimonio y dependiendo del giro del trámite en el primer caso, se actuará medios de prueba relacionados con las excepciones planteadas, en donde las pruebas deberán demostrar que existe incompetencia de la jueza o el juez, falta de personería de alguna de las partes o

inexistencia de la sociedad conyugal; para lo cual deberemos pedir medios probatorios como la confesión judicial, prueba documental y declaración de testigos.

### **3.1.21. Juicio de exhibición.**

También es considerado como un juicio especial, el Art. 821 del Código de Procedimiento Civil dice: “Si se solicita la exhibición de cosas muebles, o de documentos que deban exhibirse, para fundar una demanda o para contestarla, se dispondrá que dentro de tres días haga la exhibición la persona de quien se la pide.” (Congreso Nacional, 2005, p. 63), la disposición ya nos enseña que este juicio nos sirve para buscar elementos y fundamentar la demanda o la contestación, ya que admitido a trámite, la juez o el juez dispondrá que en el término de tres días se haga la exhibición de lo solicitado a la persona a quien se la pide o la persona que guarda en su poder o bajo su tenencia la cosa muebles o los documentos requeridos en exhibición.

Se puede manifestar que este juicio requerirá un dictamen de peritos para saber que si lo exhibido por la persona solicitante es lo requerido, de tal manera que en este tipo de juicio el medio de prueba, dictamen de peritos, es la que se puede solicitar en actuación; secundariamente se podría pedir una inspección judicial para que la jueza o el juez puedan constatar personalmente como están la situación de lo solicitado exhibir. No existe una fase de prueba, sin embargo si hay la actuación de medios de prueba, que ayudaran a fundamentar la demanda o la contestación.

### **3.1.22. Juicio verbal sumario.**

Dentro de la clasificación de los tipos de juicios, el proceso verbal sumario es otro que se utiliza para resolver varias reclamaciones, el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil establece en su texto que:

Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenados en sentencia ejecutoriada; controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial. (Congreso Nacional, 2005, p. 63)

A más de lo referido, el Código Civil en el Art. 118, dispone en su texto que: “Toda demanda de divorcio de un cónyuge contra el otro se tramitará en juicio verbal sumario.” (H. Congreso Nacional, 2005, p. 36), entonces las demandas de divorcio a las que hace referencia la

normativa sustantiva civil referida, son aquellas que nacen en una de las causales establecidas en el Art. 110 del Código Civil; por lo que, el uso de este tipo de juicio es bastante generalizado por los hechos y pretensiones que pueden ser demandados en esta clase de proceso judicial.

Respecto a la prueba, en el juicio verbal sumario, una vez citado con el libelo la parte demandada y no encontrado conciliación en la audiencia, el juez en la misma audiencia, abrirá la causa a prueba por el término de seis días (Código de Procedimiento Civil, 2009, Art. 836), término que comienza a recurrir a las dos partes una vez que dicho auto es notificado; en cuyo término las partes pueden solicitar los medios de prueba que sean necesarias para demostrar su pretensión o pretensiones, así como para demostrar sus excepciones, debiendo considerarse que hecho han sido demandado en el juicio verbal sumario; de tal manera que todos los medios de pruebas pueden ser pedidos en este tipo de juicio, para cumplir con el propósito, solo se requiere ubicar los hechos demandados y pretensión del actor, así como las excepciones deducidas en el tipo de juicio.

### **3.1.23. Juicio de competencias.**

Dentro de la legislación procesal ecuatoriana se lo ha establecido como un juicio, cuando en realidad es un trámite administrativo basado en la existencia de dos autoridades judiciales con competencias para conocer y sustanciar un juicio, ya que para ello solo requiere de un oficio reclamando la competencia como lo señala el Art. 848 del Código de Procedimiento Civil, donde: “La jueza o juez o tribunal que pretenda la inhibición de otro juez o tribunal, para conocer de la causa, le pasará oficio en que, expuestas las razones en que se funde, anuncie la competencia, si no cede.” (Congreso Nacional, 2005, p. 64), para esto se requerirá la existencia de un pedido de la parte procesal que argumente la existencia de dichas competencias a favor de la jueza o juez que no está conociendo o sustanciando la causa.

Luego de recibir el oficio de requerimiento, la jueza, juez o tribunal requerido contestará cediendo o contradiciendo sobre lo oficiado y con ello se remitirá el asunto al superior a quien corresponde dirimir la competencia, donde recibido la actuación de los juzgados o tribunal, el superior fallará, pero si hubiere hechos justificables, previo a resolver, se recibirá la causa a prueba por cuatro días (Código de Procedimiento Civil, 2009, Art. 851), donde actuarán las pruebas documentales y declaración de testigos, principalmente.

Por lo que, el trámite de dirimir competencia al ser un trámite administrativo se deriva a un juicio solo en el momento en que la juez, juez o tribunal requerido, al contradecir el



requerimiento de la jueza, juez o tribunal pretendiente, encuentra que existe hechos justificables, para lo cual, tendrán el término de cuatro días a fin de pedir las pruebas respectivas que demuestren donde tengo mi domicilio y con ello que jueza o juez requirente es el idóneo para conocer la causa.

#### **3.1.24. Juicio sobre recusación.**

Es otro de los juicios considerados administrativos y no realmente una controversia, este tipo de proceso se da cuando cualquiera de las partes alegue en base a una de las causales establecidas en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil la existencia de motivo para la recusación de la jueza, juez, tribunal o juzgado y solo bajo una de esas causales pueden argumentar la existencia de este tipo de juicio.

La recusación será propuesta de conformidad con lo dispuesto en el Art. 863 de la norma procesal civil ecuatoriana, al proponérsela se crea un incidente que debe ser resuelto por cuerda separada y no pudiendo intervenir en el proceso principal la persona recusada hasta cuando exista el fallo sobre la recusación y en el mismo se determine que no existe fundamento para la recusación. Hasta que se falle sobre la recusación, la persona que reemplace a la persona recusada puede seguir sustanciando la causa principal, misma que no se suspenderá sino cuando esté en estado para pronunciar la respectiva sentencia y solo en este caso se suspenderá hasta que exista la resolución de la recusación, a fin de que emita la sentencia ya sea el mismo juez de la causa o su subrogante, pero el fallo será expedido cuando ya no exista pendiente de resolver la recusación planteada.

Respecto a la prueba en el juicio de recusación, esta es actuada de dos maneras, la primera es cuando la *prueba* corresponde actuar a la parte invocante de la recusación, misma que debe ser actuada al momento de deducir o invocar la existencia de una de las causales para este tipo de juicio, ya que debe adjuntar a la demanda la *prueba* respectivas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 869 del Código de Procedimiento Civil, el medio de prueba a ser actuado es la prueba documental y los documentos a ser adjuntado dependen de la causal invocada en el juicio de recusación.

Si la causa de recusación es en base a los numerales 1, 3, 6, 7, 8 y 9 del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, la prueba son las copias de “las piezas que sirven para probar el motivo de la recusación”; si la recusación es en base al numeral 2, debe adjuntarse al libelo “el título de crédito reconocido por la jueza o juez o inscrito si fuere instrumento privado.”, y si es en base a los numerales 4 y 5 a la demanda deberá acompañarse “la

prueba sumaria”, sino se adjunta las pruebas la demanda, esta será rechazada y se impondrá a la parte demandante la respectiva multa.

La segunda manera de actuar la prueba corresponde a cuando la demanda ha sido aceptada y una vez corrido el traslado al recusado, éste hace una oposición fundada en hechos justificables, en tal caso el Art. 874 del Código de Procedimiento Civil, dispone que se conceda el término probatorio de cuatro días y una vez culminado deberá resolverse la causa. La *prueba* a ser actuada deberá, por la naturaleza del proceso, ser documental.

### **3.1.25. Juicio de amparo de la pobreza.**

Es un juicio que requiere el cumplimiento de requisitos en cuanto a la capacidad económica de la persona que solicite amparo de pobreza, la persona solicitante de conformidad con el Art. 890 del Código de Procedimiento Civil: “no debe tener profesión, oficio o propiedad que produzca cinco dólares de los Estados Unidos de América anuales o una finca valor de diez dólares de los Estados Unidos de América.” (Congreso Nacional, 2005, p. 68), lo cual viene a constituirse en algo irreal por la base del valor requerido para que pueda solicitarse este beneficio.

En todo caso una vez interpuesto la demanda, debe adjuntarse como prueba de justificación a la demanda, una información de testigos o lo que se conoce como información sumaria, en la cual conste la declaración de las personas respecto a la capacidad del solicitante en base a las cantidades antes enunciadas, como lo dispone el Art. 890 del Código de Procedimiento Civil. Una vez corrido traslado de la demanda a la persona con quien va a litigar y al fiscal, si no hay oposición la jueza o juez pronunciará sentencia y si lo hay, concederá el término de ocho días de prueba, culminado el término la jueza o juez dictará sentencia, misma que causará ejecutoria.

La prueba actuada en esta clase de juicios es documental, tanto por el solicitante del amparado de pobreza como por la persona con quien va a litigar y el fiscal, pues la demostración de estar en estado de pobreza debe hacerlo con información de testigos y la prueba de la oposición se basará en documentos que demuestren que el solicitante no está en dicho estado y por lo tanto, no puede la jueza o el juez concederle ese beneficio.

### **3.2. Otros tipos de procesos**

Existen además otros tipos de procesos que no están en el Código de Procedimiento Civil y sin embargo hacen uso de los medios de pruebas que contempla este cuerpo normativo y

son procesos que tienen su propia normativa. Ante los cuales el Código de Procedimiento Civil se constituye en ley supletoria, como son los procesos que nacen de los ámbitos: laboral, de la niñez y adolescencia, de los actos administrativos de la administración pública y de la situación tributaria sea fiscal, seccionales o especiales y de asuntos con cláusula arbitral.

Entonces bajo las consideraciones expuestas tenemos como otros tipos juicios a los siguientes:

- Juicio Laboral
- Juicio de Trámite Especial de Alimentos
- Juicio Contencioso General
- Juicio Contencioso Administrativo
- Juicio Contencioso Tributario
- Juicio Arbitral

Juicios que reiteramos no están contemplados en el Código de Procedimiento Civil, pero, sin embargo es necesario considerarlos ya que el trámite sigue el patrón de la mayoría de los juicios que contiene la norma adjetiva civil, esto es parten de una demanda, continua con la citación, la fase de pruebas, las alegaciones y resolución; en algunos juicios la fase de la prueba varía y se transforma en audiencias como más adelante lo señalaremos.

Brevemente analicemos el pedido de la prueba en estas clases de juicios:

### **3.2.1. Juicio Laboral.**

El juicio laboral es el que se lleva a efecto cuando la relación obrero patronal ha sido rota en su mayor parte por causa del empleador, quien lejos de reconocer los haberes a que tiene derecho la persona trabajadora por la terminación unilateral de esa relación, los pretende no pagarlos, llevando a que el trabajador acuda ante la jueza o juez del trabajo buscando el amparo, a fin de que sea esa autoridad judicial quien disponga mediante sentencia el pago de dichos haberes.

Una vez citado con la demanda al empleador, la jueza o el juez señalaran día y hora a fin de que se lleve a efecto la audiencia preliminar, misma que tendrá tres fases, como lo dispone el Art. 576 del Código del Trabajo, siendo estas: 1) la fase de la conciliación, de no llegarse a un acuerdo precluye; 2) la fase de la contestación a la demanda y 3) la fase de la formulación de la prueba que va a ser actuada en la audiencia definitiva. En el caso de

pruebas como la inspección judicial o el dictamen de peritos que sean pedidas su actuación por las partes, deberán ser practicadas con antelación a la audiencia definitiva, para esto debe considerar lo dispuesto en el Art. 577 del Código del Trabajo que trata de la solicitud y práctica de pruebas, donde da ciertas consideraciones sobre la actuación de las pruebas que pueden ser formuladas y anunciadas por las partes.

Las pruebas a ser actuadas son todos los medios disponibles en el Código de Procedimiento Civil, donde además se incluye la prueba del juramento diferido, que en materia laboral se constituye en una prueba fundamental por cuanto dicha *prueba* demuestra la relación laboral existente, el tiempo que duró la relación laboral y la remuneración que percibió el ex - trabajador. La prueba que no fue anunciada por las partes no será admitida en la audiencia definitiva y ni siquiera la confesión judicial, es quizá uno de los juicios donde todo debe ser anunciado por las partes al ser un proceso oral.

### **3.2.2. Juicio de Trámite Especial de Alimentos.**

Mediante el artículo único de la Ley s/n, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 643, del 28 de Julio del 2009, se realiza una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, reforma con la cual se estable un nuevo trámite para la petición de pensiones de alimentos distinto al conocido proceso del Juicio Contencioso General, el proceso se basa en el uso de formularios previamente establecidos.

El artículo innumerado (34), agregado por la ley antes referida, que trata de la demanda, en el inciso tercero, señala:

En el formulario que contiene la demanda, se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante, así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se adjuntará, de requerir orden judicial para obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda. (Asamblea Nacional, 2009, p.21)

De tal manera que, cuando se lleve a efecto la audiencia única y no existiendo acuerdo, el juez podrá continuar con la misma, evacuando y evaluando las pruebas para tener los elementos que le permitan emitir la resolución, ya que deberá fijar la pensión definitiva de alimentos que deberá se suministrada por el alimentante al alimentado y para ello deberá contar con elementos probatorios proporcionados por las partes.

La prueba entonces en este tipo de juicio no tiene fase, sino que debe ser adjuntada tanto a la demanda como a la contestación y de requerir actuación de medios probatorios antes de la audiencia única, puede ser solicitado todos los medios probatorios que se señala en el Código de Procedimiento Civil, pero es más valedero en este tipo de juicios la prueba del dictamen de peritos (prueba del ADN) y la prueba documental, ya que la misma permite establecer la filiación y la capacidad económica del alimentante, elementos con los cuales se tiene los datos para la aplicación de la tabla de pensiones de alimentos establecidos por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

### **3.2.3. Juicio Contencioso General.**

Es un tipo de juicio establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia, el juicio contencioso general, de conformidad al Art. 271, es: “(...) para la sustanciación de todos los asuntos con las materias de que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya competencia privativa del Juez de la Niñez y adolescencia (...)” (Congreso Nacional, 2002, p.41) con lo cual nos da a entender que, fuera de los alimentos, en los demás casos relacionados con la niñez y adolescencia, deben ser tramitados en este tipo de juicio.

La prueba en el Juicio Contencioso General debe ser anunciada una vez que se lleve a efecto la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, ya que en la misma las partes no advinieron en acuerdo alguno, para cuando se fije día y hora para la audiencia de prueba las partes presenten los medios probatorios que hubiesen sido anunciados en su debido momento, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 275 del Código de la Niñez y Adolescencia, la disposición en el inciso primero señala:

En la audiencia de prueba, actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos que deberán responder a las observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formulen. (Congreso Nacional, 2002, p.41)

Al tratarse de medios probatorios, son una gran ayuda las pruebas documentales, mismas que pueden demostrar la situación del actor o demandado respecto a su conducta u honorabilidad, que son elementos que ayudan para la tenencia o régimen de visitas, donde la juez o el juez puede darse cuenta si es conveniente para el niño, niña o adolescente las pretensiones de los padres y la medida en que dichas pretensiones pueden ser acogidas.

### **3.2.4. Juicio Contencioso Administrativo.**

Este tipo de juicio de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es un recurso y su uso se da cuando:

El recurso contencioso administrativo puede interponerse por la persona natural o jurídica contra los reglamentos, actos o resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante. (Comisión Legislativa Permanente, 1968, p.1)

Bajo esta consideración para el juicio contencioso – administrativo se requiere la existencia de un acto administrativo sea de la administración pública, comprendiendo dentro de esta a la administración central o seccional, o sea de la administración semipública y que dicho acto vaya contra los derechos ya sea de la persona natural o jurídica.

Respecto a la prueba en este tipo de juicio, de conformidad a lo dispuesto en el literal g) del Art. 30 de la norma referida, la prueba que se propone el actor rendir debe ser enunciada junto con la pretensión en la demanda; es decir, los medios de prueba ingresan como un componente más de la demanda. Para este tipo de juicios constituyen medios probatorios esenciales la prueba documental, el dictamen de peritos y la inspección judicial, eventualmente como medio secundarios están la declaración de testigos y la confesión judicial. El art. 35 del cuerpo normativo referido, da igual derecho al demandado, para cuando al contestar la demanda debe anunciar la prueba que va a rendir.

Enunciado que haya sido los medios probatorios, tanto de actor como de demandado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de existir hechos que justificar, el tribunal abrirá la causa a prueba por el término de diez días, donde las partes practicarán las diligencias probatorias que solicitaren, es decir, que existe fase de prueba y en la cual la ley nos da la posibilidad que a más de las pruebas anunciadas, se puedan solicitar otras que coadyuven a demostrar tanto las pretensión del actor como las excepciones de la parte demandada.

### **3.2.5. Juicio Contencioso Tributario.**

Este juicio se tramita basado en el Código Tributario y se lo sustancia ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, éste texto normativo tienen la calidad de orgánico y este tipo de juicio, de conformidad con el Art. 229, puede ser propuesto por:

Quienes se creyeren perjudicados por una resolución de única o última instancia administrativa (asuntos tributarios), podrán impugnarla ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, dentro de veinte días contados desde el siguiente al de su notificación, si residieren en el territorio del Estado, o de cuarenta días, si residieren en el exterior.

El plazo será de seis meses, resida o no el reclamante en el país, si lo que se impugna fuere una resolución administrativa que niegue la devolución de lo que se pretenda indebidamente pagado.

Los herederos del contribuyente perjudicado, fallecido antes de vencerse el plazo para proponer la demanda, podrán hacerlo dentro de los veinte o cuarenta días o de los seis meses siguientes a la fecha del fallecimiento, en los mismos casos previstos en los incisos precedentes.

Para las acciones directas que pueden proponerse conforme al artículo 221 no serán aplicables los plazos señalados en este artículo. (Asamblea Nacional, 2009, p.29-30)

En este tipo de juicio una vez presentado la demanda, citado el sujeto activo del tributo y con la contestación o sin ella, manda la ley tributaria en el Art. 257 que: "Calificada la contestación de la demanda y siempre que haya hechos que justificar, el Ministro de Sustanciación, de oficio o a petición de parte, concederá el plazo común de diez días para la prueba." (Asamblea Nacional, 2009, p.34), teniéndose entonces que considerar que si hay hechos que justificar la jueza o el juez debe abrir la causa a prueba por el término dispuesto, esto es por el plazo de diez días.

Respecto al pedido de pruebas, en este tipo de juicios podemos pedir la actuación de la mayor parte de medios probatorios, excepto la confesión de los funcionarios y empleados públicos, como lo dispone el Art. 260 de la norma tributaria invocada; es pertinente considerar que a la demanda debemos acompañar la documentación que justifiquen la calidad de comparecencia del actor y demandado, esto es los documentos que acrediten la personería, si es en representación o por los propios derechos, para lo cual se adjuntará el correspondiente nombramiento o las copias de los documentos de identificación personales.

### **3.2.6. Juicio de Arbitraje.**

Es un tipo de juicio que nace con la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, realizado en el Registro Oficial 145, del 4 de Noviembre de 1997 y codificada por la

Comisión de Codificación del Congreso Nacional en el año 2006, ya que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrados o por árbitros independientes que se conformares para conocer dichas controversias. (Congreso Nacional, 1997, p.2)

En este tipo de juicio, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del Art. 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación, a la demanda: “Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.” (Congreso Nacional, 1997, p.3), en igual sentido está dispuesto en el Art. 11 parte final del inciso primero que dice: “Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.” (Congreso Nacional, 1997, p.4), por lo que, la prueba en el juicio arbitral debe ser propuesta tanto en la demanda como en la contestación.

El Art. 22 de la normativa en referencia establece que una vez declarado la competencia del tribunal arbitral ordenará la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por las partes en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, considerando que la actuación deberá ser cumplida durante el término señalado por el tribunal; es decir, el término para evacuar las pruebas lo determina el tribunal.

En el juicio arbitral se da una situación respecto a la prueba, es que la misma debe ser pedida y anunciada tanto en la demanda, como en el contestación y la fase de prueba lo establece el tribunal, donde se van a practicar todas las pruebas pedidas y no pueden las partes actuar más pruebas de las que fueron pedidas tanto en la demanda como en la contestación; excepto lo estipulado en el Art. 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cuando “(...), el Tribunal Arbitral o las partes estiman que necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrán ordenar que se practiquen señalando día y hora.” (Congreso Nacional, 1997, p.6), por lo que, existe una posibilidad de actuar pruebas complementarias a las anunciadas.

Esta posibilidad queda a voluntad del tribunal y no se puede confundir en el juicio arbitral ya que si las partes no actúan pruebas, sea en la demanda o contestación, en la fase de las diligencias para el mejor proveer pueden hacerlo, pero son pruebas complementarias a las



que fueron anunciadas en la fase correspondiente, esto es, anunciadas en la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción.

### **3.3. Procesos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos**

Otra de las novedades que nacen con el novísimo Código Orgánico General de Procesos es que en esta legislación no hace referencia a la figura del “juicio” sino que abarca a procesos judiciales y los ha reducido a solo dos, mismos que a su vez contienen varias clases de procedimientos; todo lo cual está contenido en el Libro IV denominado de los “Procesos” y que a continuación vamos a enunciarlos:

- Título I, Procesos de conocimiento
- Título II, Procedimientos ejecutivos

Como dijimos cada uno de los procesos abarca a su vez un grupo de procedimientos, contenidos uno en cada capítulo; así tenemos que dentro de los “Procesos de conocimiento” se ubica a:

- Capítulo I, Procedimiento ordinario
- Capítulo II, Procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo
- Capítulo III, Procedimiento Sumario
- Capítulo IV, Procedimientos voluntarios

Es pertinente que consideremos la existencia de clases de procedimientos abarcados en cada uno de los ya señalados, mismos que serán brevemente analizados más adelante para conocer que hechos y pretensiones pueden ser demandados en los mismos y podamos tener una idea de cómo se va a desarrollar cada uno en la legislación ecuatoriana cuando quede derogado completamente el Código de Procedimiento Civil y rija en su totalidad la nueva normativa procesal civil.

En cambio en los “Procedimientos ejecutivos”, contenido en el Título II del referido libro, que debió llamarse “Procesos ejecutivos”, por la naturaleza de lo que contiene esta parte del Código Orgánico General de Procesos, abarca a los siguientes procedimientos:

- Capítulo I, Procedimiento ejecutivo
- Capítulo II, Procedimiento monitorio

Se puede observar claramente que no existe en el libro IV la palabra juicio sino se ha denominado procesos, existiendo una reducción de estos y de procedimientos con lo cual se aspira a que la justicia cumpla su fin y efectivamente se cumpla con el “Principio de Celeridad”, para que actor y demandado busquen el reconocimiento de sus legítimas pretensiones, donde prime la justicia y con la ayuda de la o el juzgador ésta se haga realidad en beneficio de la sociedad ecuatoriana.

### **3.3.1. Procesos de Conocimiento.**

El proceso de conocimiento a decir de Cabanellas (2009, Tomo VI) es “Aquel cuya finalidad consiste en obtener una declaración de voluntad y de consecuencia jurídica por parte de un juez o tribunal, como oposición al proceso de ejecución.” (p.495), un proceso donde la pretensión es que la jueza o juez sea quien declare o reconozca ese derecho.

Como se manifestó anteriormente este proceso contienen varios procedimientos, tratemos brevemente de analizar cada uno de los mismos:

#### **3.3.1.1. Procedimiento Ordinario.**

De conformidad al Art. 289 del Código Orgánico General de Procesos “Se tramitará por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para la sustanciación.” (Asamblea Nacional, 2015, p.38), es muy claro la disposición pues en este tipo de procedimiento se tramitarán todas las causas que no dispongan de un procedimiento propio, donde además se incluye a la acción colusorio que antes lo teníamos en una normativa propia denominada “Ley para el juzgamiento de la colusión” y con la novísima norma procesal pasa a formar parte de este código. De tal manera que si una pretensión no dispone de trámite propio se podrá hacerlo mediante este procedimiento.

Respecto a la prueba, dependerá del tipo de procedimiento para actuar la misma y por la naturaleza de la acción que sea propuesta se podrá utilizar todas las clases, como son: prueba testimonial, prueba documental (documentos públicos y privados), prueba pericial e inspección judicial, teniendo siempre presente que se practican en la audiencia definitiva y una vez que las partes hayan formulado sus alegaciones.

### **3.3.1.2. Procedimientos Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.**

Esta clase de procedimientos se da cuando es demandado el Estado ecuatoriano o cualquiera de sus instituciones pública (Art. 299 COGEP), mismas que están enunciadas en el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual es necesario que se tenga presente el objeto de estos, constante en el Art. 300 COGEP, que dispone:

Las jurisdicciones contenciosa tributaria y contenciosa administrativa, previstas en la Constitución y en la Ley, tienen por objeto tutelar los derechos de todas las personas y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. (Asamblea Nacional, 2015, p.41)

Sin embargo de que la norma procesal a establecido en un capítulo separado, al tratarse de la tramitación de la controversia se señala tanto en el procedimiento contencioso tributario como contencioso administrativo, que las acciones se ejercerán en el procedimiento ordinario, lo cual está dispuesto en el inciso final del Art. 320 y en el Art. 327 del COGEP, por lo que son controversias que se llevarán dentro de lo que la norma procesal dispone para el procedimiento ordinario.

Merece consideración especial de que para el procedimiento tributario es necesario la existencia de actos administrativos que provengan de la Administración Tributaria Nacional, de Gobiernos Autónomos Descentralizados o de excepción, a fin de que mediante este procedimiento se pueda tramitar la impugnación a dichos actos o también ejercer acciones directas o acciones especiales (Art. 319 COGEP). La prueba para este tipo de procedimiento son los documentos públicos.

En cambio las acciones administrativas que dan origen al procedimiento contencioso administrativo son: 1) La de plena jurisdicción o subjetivas que amparan un derecho subjetivo de la o del accionante, 2) La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, 3) La de lesividad y 4) Las especiales como: silencio administrativo, pago por consignación, responsabilidad objetiva del Estado, nulidad de contrato propuesto por el Procurador General del Estado, controversias en materia de contratación pública y las demás que señala la Ley, todo lo cual consta en el Art. 326 del COGEP. Las pruebas a ser actuadas serán siempre los documentos públicos.

### **3.3.1.3. Procedimiento Sumario.**

Es un procedimiento muy rápido que se lo lleva en una sola audiencia y a la cual se deben sujetar para tramitar las controversias dispuestas en el Art. 332 del COGEP, siendo estas:

- Las ordenadas por la Ley;
- Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbre, demarcación de linderos en caso de oposición y demandas de despojo violento y despojo judicial;
- La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes;
- El divorcio contencioso;
- Las controversias relativas a incapacidad y declaratoria de interdicción y guardas; 6) Las controversias relativas a honorarios profesionales cuando la pretensión no sea exigible en procedimiento monitorio o en vía ejecutiva; 7) Los casos de oposición a los procedimientos voluntarios;
- Las controversias originadas por despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de dirigentes sindicales; y,
- Las controversias por falta de acuerdo en el precio a pagar por la expropiación (Asamblea Nacional, 2015, p.46)

En esta clase de procedimientos las pruebas a ser actuada son todas las establecidas por la norma, esto es: la prueba testimonial, la prueba documental, la prueba pericial y la inspección judicial, dependerá del tipo de acción judicial que se inicie para que la prueba sea adjuntada a la demanda o se solicite la obtención previo a la audiencia única, para que en la misma sea desarrollada en la segunda fase, que corresponde a la prueba y alegatos según el Art. 433 del COGEP.

### **3.3.1.4. Procedimientos Voluntarios.**

Son aquellos que nacen de la voluntariedad de las personas, mismos que en su generalidad no llevan controversia, se dice también “el que no implica una pluralidad de partes con intereses encontrados y con atribución para impugnar sus peticiones.” (Cabanellas, 2009, p.498), son estos procedimientos donde una persona hace una solicitud a la juzgadora o jugador a fin de perfeccionar o posibilitar una relación jurídica (Cabanellas, 2009, p.498), como en los siguientes:

- Pago por consignación.
- Rendición de cuentas.

- Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
- Inventario.
- Partición.
- Autorización de venta de bienes de niña, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.
- Otorgamiento o licencia (Asamblea Nacional, 2015, p.46)

En caso de existir oposición, de conformidad a lo establecido en el Art. 336 COGEP, la o el juzgador deberá sustanciar la misma por la vía sumaria y por lo tanto se tiene que el procedimiento voluntario se deriva al sumario, una vez que la oposición ha sido admitida a trámite, debiendo tener las solicitud inicial como demanda y el escrito de oposición como contestación, con lo cual está trabada al litis, correspondiendo a las partes probar mediante el anuncio de la prueba. Las pruebas a ser actuadas en estos procedimientos son las cuatro referidas por el Código Orgánico General de Procesos en el Título II, del Libro III, esto es: la prueba testimonial, la prueba documental, la prueba pericial y la inspección judicial, para lo cual se deberá observar el tipo de procedimiento a iniciarse.

### **3.3.2. Procedimientos Ejecutivos.**

Como se señaló, debe llamarse “Procesos Ejecutivos”, ya que dentro del mismo se encuentran varios procedimientos, Cabanellas (2009) al tratar sobre “el proceso ejecutivo” nos direcciona hacia el proceso de ejecución y señala que este es “El que pretende del órgano jurisdiccional una manifestación de voluntad o actitud distinta de la mera declaración acerca de la pretensión deducida.” (Tomo VI, p.496), ya no recurrimos para que la jueza o juez nos declare a nuestro favor la pretensión, sino lo que buscamos es ejecutar un derecho.

Tenemos dentro de los procedimientos ejecutivos a:

- Procedimiento ejecutivo.
- Procedimiento monitorio

#### **3.3.2.1. Procedimiento Ejecutivo.**

El requisito primordial o fundamental para que se deduzca este procedimiento es que exista un título ejecutivo y de conformidad con lo establecido en el Art. 347 COGEP, “Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:” (Asamblea Nacional, 2015, p.48), la misma normativa hace una enumeración de cuales de los actos jurídicos son considerados títulos ejecutivos, siendo estos:

- Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.
- Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.
- Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.
- Letras de cambio.
- Pagarés a la orden.
- Testamentos.
- Transacción extrajudicial.
- Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. (Asamblea Nacional, 2015, p.48)

Respecto a la última, ésta abarca a títulos ejecutivos que nacen de otras leyes como la Ley de Propiedad Horizontal respecto a las actas de asamblea general para el cobro de alcuotas o la ley de cheques respecto al cheque protestado dentro de los veinte días de cobro y por falta de fondos, que se pueden enunciar como ejemplos de actos jurídicos que son considerados dentro de esta clase de títulos y los derechos establecidos en los mismos pueden ser ejecutados mediante este tipo de procedimiento.

Merecer consideración especial el que un título ejecutivo para que pueda ser exigible por el procedimiento ejecutivo debe contener una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible (Art. 248 COGEP), son condiciones imperativas que permiten ejecutar el derecho contenido en el mismo, caso contrario, será la o el juzgador quien denegará de plano la acción ejecutiva, como así lo señala el Art. 350 del COGEP, cuando el título aparejado a la demanda no reúna las condiciones requeridas por la ley. Por lo que, la prueba a ser adjuntada es la documental siendo estos documentos públicos o privados.

### **3.3.2.2. Procedimiento Monitorio.**

Es el procedimiento establecido en el Art. 356 COGEP, para el cobro de una deuda determinada de dinero, líquida exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y que puede hacerlo una persona que no posee título ejecutivo o no conste en esta clase de documentos, siempre y cuando se pruebe la existencia de la deuda en alguna de las formas establecidas en la disposición referida (Asamblea Nacional, 2015, p.49). Estas formas son:

- Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.

- Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o soporte físico en que se encuentren, que aparezca firmados por el deudor o comprobantes de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que se comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.
- Mediante certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que al o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate de cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.
- Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien.
- La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral. (Asamblea Nacional, 2015, p. 50)

Prácticamente la prueba a ser actuada en esta clase de procedimiento son los documentos privados que deberá acompañarlo a la demanda y solo con aquellos mandará la jueza o juez a que se haga el pago por parte del demandado en el término de quince día y también se le cite; si no comparece en el término, el auto interlocutorio quedará en firme y se podrá iniciar la ejecución, pero si comparece en la audiencia única y formula excepciones, la jueza o juez convocará a audiencia única y luego de cumplida las fases, en la referida audiencia dictará sentencia.

**CAPÍTULO IV**  
**DESARROLLO DE ESTÁNDARES PARA LA APLICACIÓN EFICIENTE DE LOS CINCO**  
**PRINCIPALES MEDIOS DE PRUEBA CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO DE**  
**PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO**



#### 4.1. Datos obtenidos de la aplicación de las técnicas de la investigación

Para respaldar en el desarrollo de la propuesta, que son los estándares para mejorar la eficiencia de la prueba en la Legislación Procesal Civil ecuatoriana, se ha recurrido a la aplicación de dos técnicas de la investigación como son la encuesta y la entrevista; a su vez, la encuesta se aplicó a dos segmentos: 1) profesionales del derecho que litigan y 2) estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho.

##### 4.1.1. Aplicación de la Encuesta.

Previo a la aplicación de la encuesta se instruyó a los encuestados señalando que, lean detenidamente las preguntas y conteste según su criterio o proceder, marcando con una (X) en la opción elegida por el encuestado. Los resultados obtenidos por la aplicación de la encuesta a los profesionales del derecho que litigan en el número de veinte son:

**Primera Pregunta.- De los conocimientos adquiridos, ¿Cuál es para Usted la parte más esencial en un juicio?**

a) La demanda	12
b) La contestación a la demanda	0
c) La prueba	07
d) Los alegatos	01

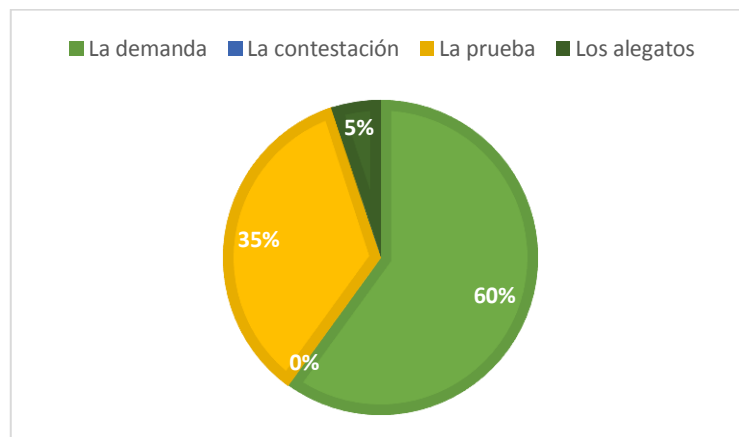


Figura 1

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

## Análisis e interpretación

Los profesionales del derecho estiman que la etapa más importante en el proceso judicial es la demanda como así lo revele el 60% de los encuestados al contestar la primer pregunta, luego lo sigue la prueba con el 35% y dejando con un 5% a los alegatos; con el presente trabajo se intenta que ese 35% eleve ya que la etapa más importante del juicio es la prueba, de ello depende que la sentencia sea favorable o desfavorable, pues si actuamos los medios de prueba de manera eficiente estaremos dando a la jueza o juez elementos probatorios para la resolución del juicio a nuestro favor.

**Segunda pregunta.- En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano existe varias clases de prueba, por lo que de acuerdo a sus conocimientos, para probar en un juicio se debe:**

- a) Usar todas las pruebas 01
- b) Usar las pruebas necesarias 02
- c) Usar las pruebas de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona 17

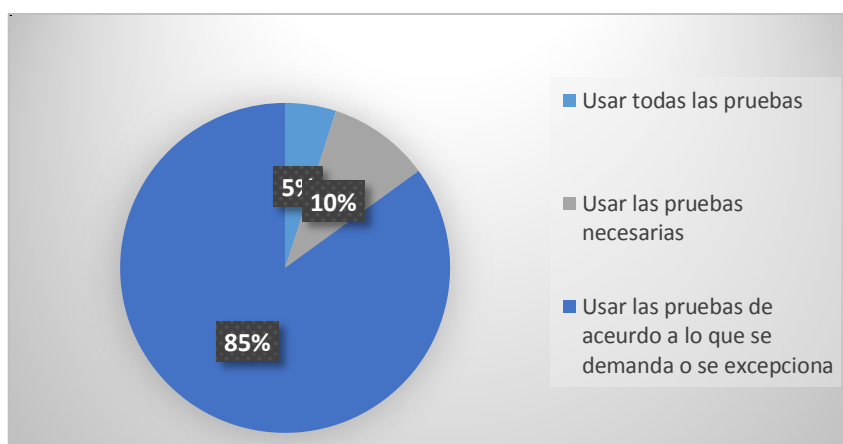


Figura 2

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

## Análisis e interpretación

Los profesionales del derecho que litigan en base a sus conocimientos consideran que el juicio se debe usar las pruebas de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona como lo revele el 85% de los encuestados, siendo que solo un 10% usa las pruebas necesarias y un 5% usa todas las pruebas; con el presente trabajo intentamos que los abogados litigantes

usen solo las pruebas necesarias, para lo cual pidan pruebas pertinentes, oficiosas y relacionadas con la litis.

**Tercera pregunta.- En la Constitución de la República del Ecuador se establece el derecho a presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra, en base a sus conocimientos usted pediría a la jueza o juez pruebas tendiente a:**

- |  |    |
|--|----|
| a) Demostrar sus afirmaciones sea de la demanda o contestación       | 14 |
| b) Retardar el proceso judicial porque su cliente lo pide            | 0  |
| c) Actuar toda clase de pruebas para que en conjunto puedan servirle | 6  |

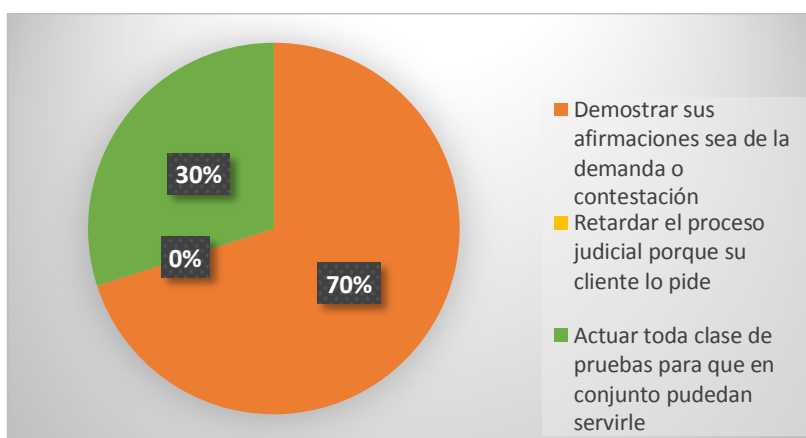


Figura 3

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación**

El pedir pruebas para demostrar sus afirmaciones sea en la demanda o contestación es lo que hacen la mayoría de los abogados litigantes, como lo revela el 70% de los encuestados y tan solo el 30% actúa todas las pruebas para que en conjunto le sirvan, lo que demuestra que puede existir el interés en los estándares que mejoran la eficiencia de la prueba a fin de que pidan pruebas pertinentes, oficiosas y relacionadas a la litis, para que demuestren sus afirmaciones.

**Cuarta pregunta.- Dentro de la legislación procesal civil ecuatoriana, se señala que es obligación de las partes probar sus afirmaciones, para ello, Usted en base a sus conocimientos, estando ejerciendo la profesión de abogado, una vez que le contraten para la defensa en un juicio, sea como defensor de la que va a ser parte actora o de la parte demandada y el cliente le informa de los hechos, haría lo siguiente:**

- |  |    |
|--|----|
| a) Estudia el caso, crea la teoría del caso y analiza la prueba a ser actuada  | 18 |
| b) Estudia el caso, hace la demanda o contestación y después analiza la prueba | 02 |
| c) Ninguno de los anteriores y actuaría de manera diferente                    | 0  |

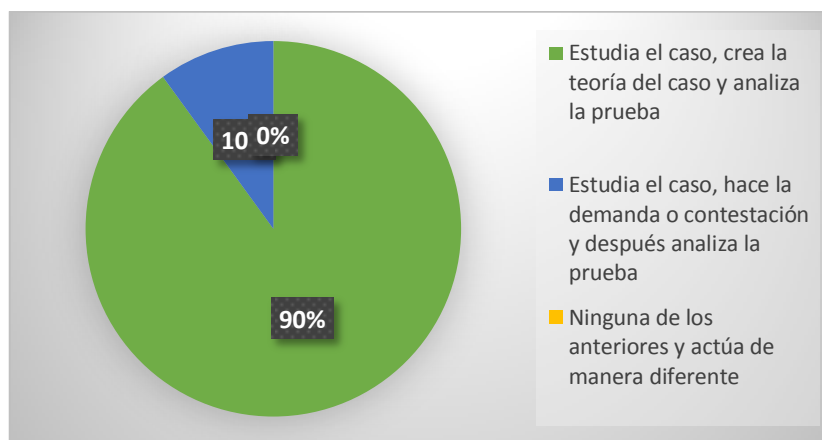


Figura 4

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Dr. Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio

### Análisis e interpretación de datos

El 90% de los abogados encuestados estudia el caso, crea la teoría del caso y analiza la prueba y solo un 10% hace el análisis de la prueba posterior a lo que ha hecho la demanda o contestación; por lo tanto si se analiza la prueba antes de hacer la demanda y contestación bien puede ser considerado los estándares de esta manera el pedido de los medios probatorios sea realizado considerando la propuesta y que al hacerlo se tenga presente que sea la necesaria de acuerdo al tipo de juicio.

**Quinta pregunta.- En el Código Procesal Civil Ecuatoriano los medios de pruebas están clasificados en cinco principales y otros no principales, como abogado y profesional del derecho que litiga, Usted:**

- |                               |    |
|-------------------------------|----|
| a) Conoce del particular      | 11 |
| b) Desconoce del particular   | 02 |
| c) Conoce poco del particular | 07 |

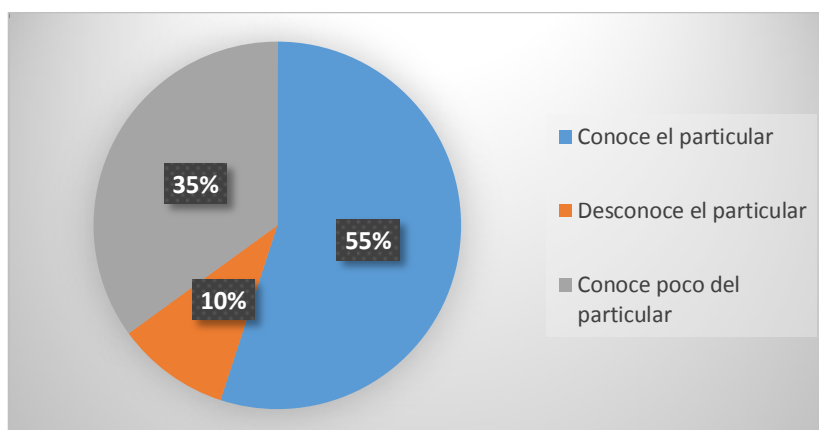


Figura 5

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación de datos**

La mayoría de los abogados litigantes encuestados conocen de la existencia de los cinco medios de prueba principales y otros que no son principales, como lo revela el 55% de los encuestados, existiendo un 35% que conoce poco y un 10% que desconoce el particular, al conocer de dicha existencia los estándares que se proponen para mejorar la eficiencia de la prueba podrían ser tomados en consideración.

**Sexta pregunta.- Tiene conocimiento de la existencia en la doctrina jurídica ecuatoriana de algún estudio del uso de la prueba o para qué clase de juicio sirve cada una de las principales pruebas establecidas en el Código Procesal Civil Ecuatoriano:**

- |         |    |
|---------|----|
| a) Si   | 14 |
| b) No   | 04 |
| c) Poco | 02 |

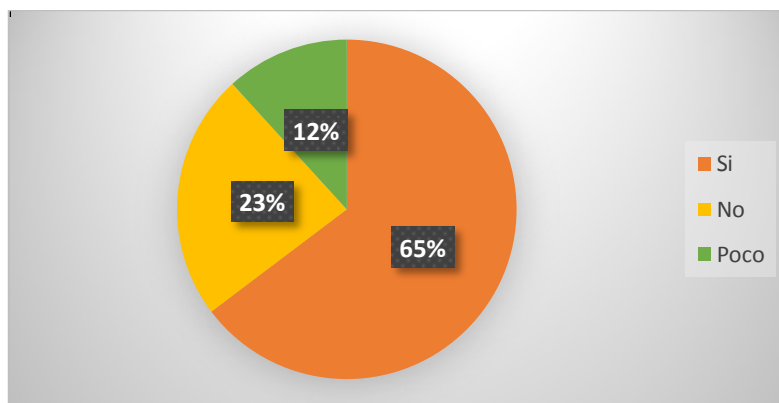


Figura 6

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación de datos**

A decir de los encuestados existe la doctrina jurídica ecuatoriana que trate de la prueba o para qué clase de juicios sirve las pruebas, así lo revela el 65% de ellos, para un 12% no existe y para el 10% existe poco, la doctrina si bien trata de la prueba no hace alusión exclusiva como en el presente trabajo al pedido de los medios probatorios y como mejorar su eficiencia, siendo un estudio único.

**Séptima pregunta.- Para mejorar sus conocimientos, de existir estándares en los que se explica el uso eficiente de la prueba en los diversos tipos o clases de juicios en materia civil, Usted:**

- |                             |    |
|-----------------------------|----|
| a) Los revisaría            | 20 |
| b) No le interesa revisar   | 0  |
| c) A lo mejor los revisaría | 0  |

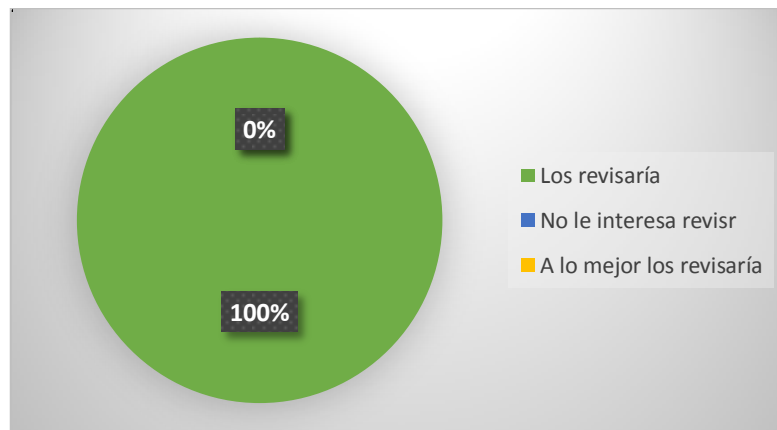


Figura 7

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación de datos**

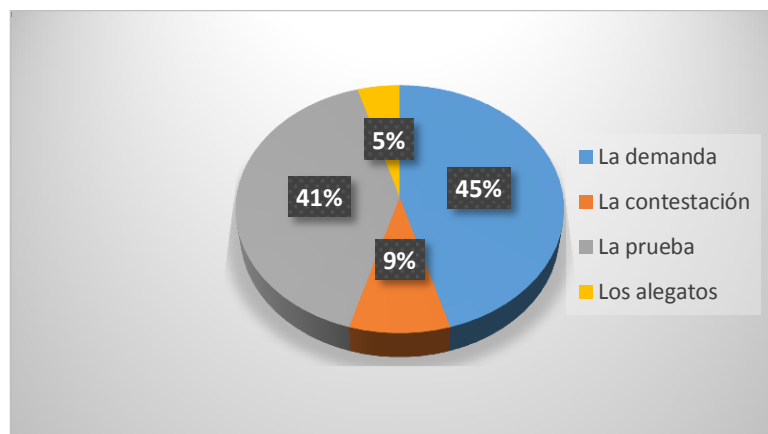
Todos los encuestados han manifestado su interés en que para mejorar sus conocimientos de existir estándares en lo que se explica el uso eficiente de la prueba lo revisaría, así lo señala la respuesta en el 100%, lo que demuestra que la propuesta si es de interés y por lo tanto los estándares van a servir para mejorar los conocimientos y con ello, que la prueba pedida sea la necesaria en el proceso para que den elementos probatorios al juzgador y pueda emitir la sentencia.

### **Encuesta a los estudiantes**

Los resultados obtenidos por la aplicación de la encuesta a los estudiantes de la Carrera de Jurisprudencia o Derecho en el número de veinte y dos son:

#### **Primera Pregunta.- De los conocimientos adquiridos, ¿cuál es para Usted la parte más esencial en un juicio?**

- |                                 |    |
|---------------------------------|----|
| a) La demanda                   | 10 |
| b) La contestación a la demanda | 02 |
| c) La prueba                    | 09 |
| d) Los alegatos                 | 01 |



**Figura 8**

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación de datos**

De las respuestas dadas se puede colegir que por los conocimientos adquiridos en la Escuela de Derecho para los estudiantes es la demanda la parte más esencial del juicio al obtener un 45%, luego sigue la prueba con un 41%, posteriormente las otras partes como contestación con 9% y alegatos con un 5%; por lo que, es necesario que se llegue a considerar que es necesario mejorar los conocimientos sobre la etapa de la prueba a fin de aumentar los resultados obtenidos respecto a la prueba ya que es la parte procesal que da los elementos probatorios para la resolución del juicio, siendo entonces que se constituye en la parte más esencial del proceso judicial.

**Segunda pregunta.- En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano existe varias clases de prueba, por lo que de acuerdo a sus conocimientos, para probar en un juicio se debe:**

- |  |    |
|--|----|
| a) Usar todas las pruebas  | 06 |
| b) Usar las pruebas necesarias                                     | 04 |
| c) Usar las pruebas de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona | 12 |



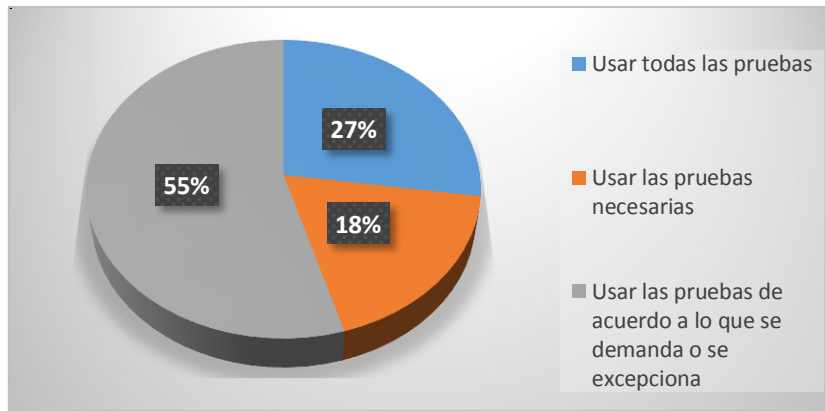


Figura 9

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### Análisis e interpretación de datos

La contestación a esta pregunta nos permiten establecer que los estudiantes van a usar la prueba de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona ya que el 55% de los encuestados señala el particular; lo que preocupa es que el 27% de los estudiantes encuestados vayan a utilizar todas las pruebas; es decir sin analizar si esta es pertinente, oficiosa y relacionada a la litis que es un antiguo sistema litigioso, y solo un 18% usarían las pruebas necesarias; por lo que, el enseñarles la eficiencia de los medios de prueba a través de los estándares ayudaría a que usen las pruebas necesarias en el juicio y de esta manera aplicamos el “Principio de Celeridad” de la justicia.

**Tercera pregunta.- En la Constitución de la República del Ecuador se establece el derecho a presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra, en base a sus conocimientos usted pediría a la jueza o juez pruebas tendiente a:**

- |  |    |
|--|----|
| a) Demostrar sus afirmaciones sea de la demanda o contestación       | 15 |
| b) Retardar el proceso judicial porque su cliente lo pide            | 04 |
| c) Actuar toda clase de pruebas para que en conjunto puedan servirle | 03 |

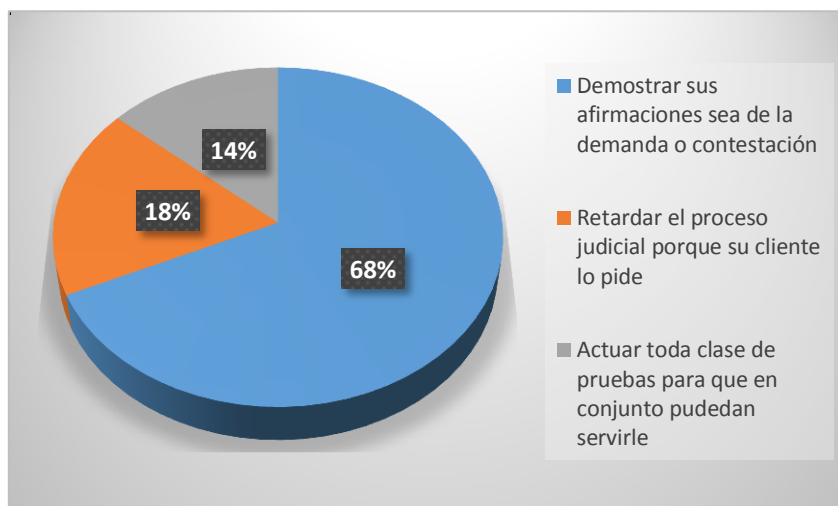


Figura 10

Fuente: Abogados en libre ejercicio y estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

Elaborado: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### Análisis e interpretación de datos

Las respuestas obtenidas complementan a la pregunta anterior, pues los estudiantes consideran que pedirían las pruebas para demostrar sus afirmaciones en un 68%, lo que se pretendería con el presente trabajo es disminuir ese 18% que señala pediría las pruebas para retardar el proceso judicial, porque su cliente lo pide y el 14% que actuaría toda clase de pruebas para que en conjunto le sirvan y afianzar al grupo que pediría pruebas para demostrar sus afirmaciones, lo cual no es necesario ya que actuar pruebas sin un propósito haría que se pierda recursos y tiempo; con el presente trabajo se pretende que disminuya el pedir pruebas impertinente, inficicias y ajenas a la litis que no le ayuda al juzgador a resolver la causa.

**Cuarta pregunta.- Dentro de la legislación procesal civil ecuatoriana, se señala que es obligación de las partes probar sus afirmaciones para ello Usted en base a sus conocimientos, estando ejerciendo la profesión de abogado, una vez que le contraten para la defensa en un juicio, sea como defensor de la que va a ser parte actora o de la parte demandada y el cliente le informa de los hechos, haría lo siguiente:**

- |  |    |
|--|----|
| a) Estudia el caso, crea la teoría del caso y analiza la prueba a ser actuada  | 16 |
| b) Estudia el caso, hace la demanda o contestación y después analiza la prueba | 06 |
| c) Ninguno de los anteriores y actuaría de manera diferente                    | 0  |

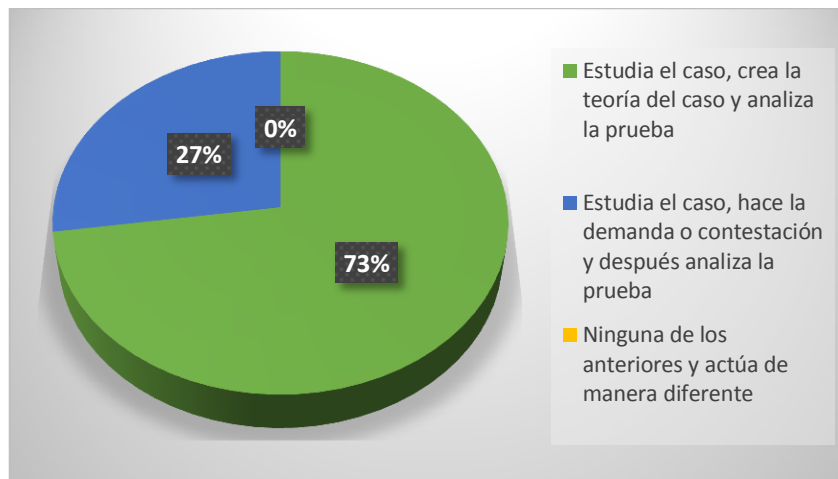


Figura 11

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### Análisis e interpretación de datos

Las respuestas hacen que los estudiantes para ejercer la defensa en un litigio van a estudiar el caso, crear la teoría del caso y analizar la prueba, como lo señalan el 73% de los encuestados, con el trabajo se pretende hacer que ese 27% al momento de crear la teoría del caso analice la prueba y no después, ya que de esa manera se daría una mejor eficiencia a la aplicación de la misma, a fin de que la prueba dé elementos probatorios a la jueza o juez para que resuelva la causa, para ello los estudiantes podrían utilizar los estándares a ser desarrollado en este trabajo de titulación, con lo cual el pedido de los medios de prueba sean los más idóneos y demuestren eficiencia.

**Quinta pregunta.- En el Código Procesal Civil Ecuatoriano los medios de pruebas están clasificados en cinco principales y otros no principales, como estudiante de la carrera de Derecho o Jurisprudencia, Usted:**

- a) Conoce del particular 14
- b) Desconoce del particular 07
- c) Conoce poco del particular 01

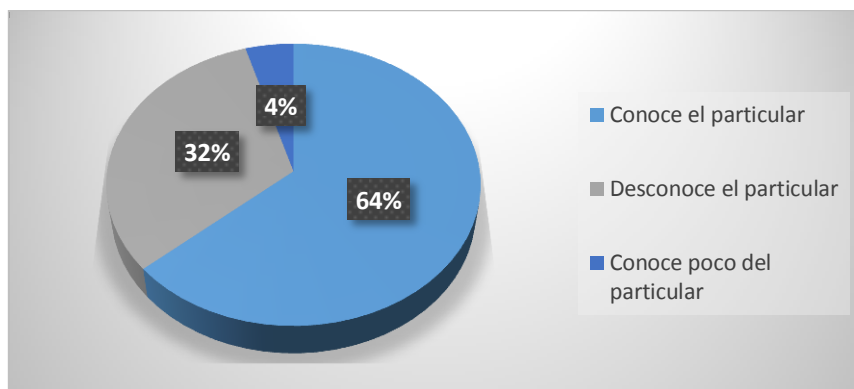


Figura 12

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

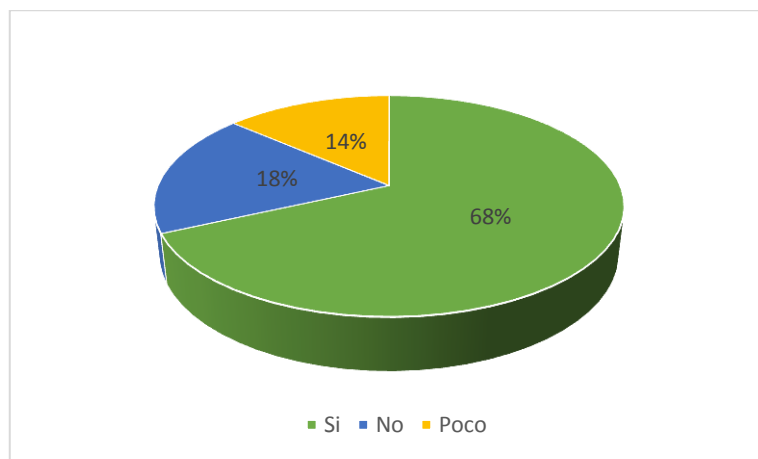
Elaborado por autor: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

### **Análisis e interpretación de datos**

Los estudiantes conocen que en el Código de Procedimiento Civil existe una clasificación de los medios de pruebas en principales y secundarios, como lo revela el 64% de los encuestados, preocupa que un 32% desconozcan el particular y que un 4% conocen poco del particular; el tener muy en claro a los medios de prueba que son y para que sirven en cada tipo de juicio, posibilita la utilización eficiente de los mismos en el proceso judicial y más si disponemos de estándares que nos ayuden a aquello.

**Sexta pregunta.- De los conocimientos adquiridos como estudiantes de Derecho o Jurisprudencia, sabe de la existencia de doctrina jurídica ecuatoriana sobre del uso de cada prueba o para que clase de juicio sirve cada una de las principales pruebas establecidas en el Código Procesal Civil Ecuatoriano:**

- |         |    |
|---------|----|
| a) Si   | 14 |
| b) No   | 04 |
| c) Poco | 03 |



**Figura 13**

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

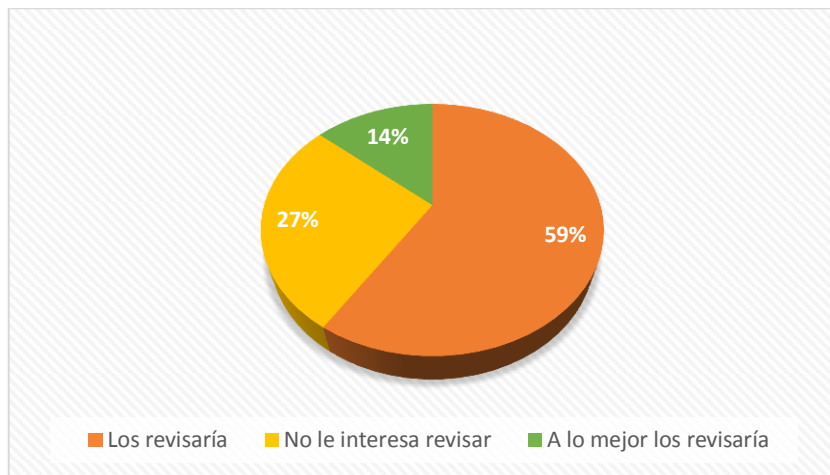
Autor: Dr. Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio

### **Análisis e interpretación de datos**

Con las respuestas a esta la pregunta se puede deducir que el 68% si conoce de la existencia de doctrina sobre el uso de las pruebas y para que clase de juicios sirve, sin embargo de ello existe un 18% que no conoce y un 14% que conoce poco, por lo que, si hay un 32% de estudiantes a quienes va dirigido el presente trabajo ya que les puede servir y mejorar la utilización más eficiente de los medios de prueba; así como, reforzar los conocimientos de los encuestados que señalan saber de la existencia de la doctrina jurídica en el Ecuador.

**Séptima pregunta.- Para mejorar sus conocimientos, de existir estándares en los que se explica el uso eficiente de la prueba en los diversos tipos o clases de juicios en materia civil, Usted:**

- |                             |    |
|-----------------------------|----|
| a) Los revisaría            | 13 |
| b) No le interesa revisar   | 06 |
| c) A lo mejor los revisaría | 03 |



**Figura 14**

Fuente: estudiantes de los últimos niveles que cursan la carrera de Derecho

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

## **Análisis e interpretación de datos**

En lo relacionado a mejorar los conocimientos tenemos que un 59% de los estudiantes estaría interesado en revisar los estándares que mejorarían el uso eficiente de la prueba a ser desarrollados en este trabajo, lo cual hace que si exista interés por parte de los estudiantes en conocer de la propuesta, frente a un 27% que no le interesa y un 14% que a lo mejor revisaría; al ser la mayoría de encuestados los que tienen interés en revisar la propuesta, esta puede aportar en la enseñanza del uso de los medios de prueba a los estudiantes de Derecho.

### **4.1.2 Aplicación de la Entrevista.**

A fin de obtener criterios de los administradores de justicia sobre los estándares para mejorar la eficiencia de la prueba en la legislación procesal civil ecuatoriana, se elaboró un cuestionario de cuatro preguntas.

Una vez que se realizaron las entrevista en un número de cinco juezas y jueces: tres de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, uno de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de Ambato y uno de la Unidad Judicial de lo Civil de Ambato, se obtuvo los criterios:

**Sobre la primera pregunta: Basado en su experiencia, señor juez o jueza, ¿Qué nos puede decir sobre la prueba dentro de un juicio?**

Todos los jueces coinciden en que la prueba es el eje central y elemental del proceso y con el cual resuelven las causas.

**Segunda pregunta: ¿Cuál es a su criterio el uso de los medios de prueba por parte de los abogados que patrocinan en los diversos juicios?**

El uso de los medios de prueba no es el idóneo, ya que muchos hacen el uso incorrecto de los medios de prueba o actúan pruebas que no son pertinentes ni conducentes para el proceso judicial.

**Tercera pregunta: Por sus actividades, ¿tienen conocimiento de la existencia de doctrina sobre el uso de los medios de prueba?**

Señalan que si tienen conocimiento de la existencia de doctrina del uso de los medios de prueba, entre los autores señalan a Hernando Devis Echandía.

**Cuarta pregunta: Se desea proponer estándares para el uso de la prueba en los juicios y mejorar la eficiencia de los medios probatorios. ¿Cuál es su criterio al respecto?**

No están muy de acuerdo en la proposición de los estándares para mejorar la eficiencia de la prueba, ya que señalan que se podría volver a lo que antes era la prueba tasada, misma que existía antes de la vigencia de la sana crítica, sin embargo señalan que sería de ver como se propone los estándares para saber si van o no aportar en la mejora de la aplicación de los medios de prueba.

Con los criterios emitidos por los señores Jueza y Jueces al contestar la pregunta de la entrevista podemos deducir que nuestra propuesta está enfocado a la parte más importante del juicio que es la prueba, sin embargo debemos tener cuidado en que los estándares a ser propuestos contribuyan a que se haga más eficiente los medios de prueba y ser muy cuidadosos en que los estándares vayan a mejorar la eficiencia de dichos medios ya que podría transformarse en elementos que conduzcan al sistema de prueba tasada, lo cual no sería un aporte sino una desmejora.

#### **4.2. Desarrollo de los estándares como propuesta del trabajo de titulación**

Los estándares son “construcciones de referencia que nos son útiles para llevar adelante acciones en algún ámbito” (UNESCO. 1997, p.2), lo señalado parte de un documento del

Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de calidad de la educación, patrocinado por la UNESCO, concepción que sirve de sustento para desarrollar los estándares y permitirá aplicar eficientemente los cinco principales medios de prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

A lo referido es pertinente añadir que estándares también son “criterios orientadores para la acción”, (Ministerio de Educación, 2012, p.5), en asocio con lo conceptuado anteriormente nos ayuda a realizar la propuesta del trabajo de titulación, esto es, desarrollar estas construcciones referenciales o criterios orientadores, que permitan ser los cinco principales medios de prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil eficientes y aporten al juicio elementos probatorios para que la jueza o juez resuelva la causa, permitiendo el efectivo cumplimiento del Principio de Celeridad de la justicia.

Se considera que “Estándar” es lo “Que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia” (Real Académica de la Lengua, 2001, Tomo V, p.671); por lo que, es necesario partir de como entendemos a esta figura en el área jurídica, específicamente desde el derecho procesal civil; así tenemos entonces, que “estándares” desde el ámbito jurídico procesal civil son aquellas construcciones referenciales desarrolladas con criterios que nos ayudan a mejorar la eficiencia de la prueba en el legislación procesal civil ecuatoriana, teniendo como propósito la orientación previa a la petición de medios probatorios constantes en el Código de Procedimiento Civil a fin de mejorar la utilización de los mismos, en asocio con el fin que tiene cada tipo de juicio en los cuales son requeridos dichos medios.

Para las construcciones referenciales o criterios orientadores, que a continuación se desarrollan, partiremos de lo que es cada uno de los medios de prueba y lo que cada uno de los tipos de juicio persigue en su tramitación; es decir, para qué sirve la prueba en relación a cuál es el propósito del tipo de juicio y considerando aquello desarrollaremos los estándares.

#### **4.2.1. Estándares para la aplicación eficiente de la confesión judicial.**

Considerando que la Confesión Judicial es el medio de prueba que permite a una de las partes, actor o demandado, obtener la declaración o reconocimiento que la otra parte hace contra sí misma de la verdad de los hechos o del reconocimiento de un derecho, como lo estipula el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, podemos deducir que este medio de prueba, a ser pedido por una de las partes junto con el correspondiente pliego de posiciones, tiene las siguientes construcciones referenciales o criterios orientadores aplicables para su uso que deben ser considerados :



- a) Analizar antes del pedido si en el juicio existe pruebas del hecho o el reconocimiento de un derecho que haga una de las partes (actor o demandado) y que aquello esté relacionado con el objeto del litigio, ya que es un medio probatorio que puede ser utilizado en primera o segunda instancia, a fin de que tenga una significación probatoria, ya que versa sobre hechos personales de la persona confesante.
- b) Elaborar el cuestionario de preguntas, sobre lo que conoce el confesante, para que la contestación sea de manera pura y llana de la parte que va a rendir la declaración, considerando una correcta estructuración en cada pregunta ya que estas no pueden ser capciosas, impertinentes e inconstitucionales, caso contrario acarrearía el rechazo de la jueza o juez y su no autorización para que sean contestadas por el confesante.
- c) Tener presente que la confesión judicial solo debe rendirse ante la jueza o juez de la causa, es un medio donde efectivamente se cumple el Principio de Inmediación, ya que la prueba no puede practicarse mediante deprecatorio, comisión o exhorto, sino se lleva a efecto en el mismo lugar donde se demandó y con la misma jueza o juez que sustancia el proceso.
- d) Obtener la verdad de los hechos o el reconocimiento del derecho a través de las respuestas expresadas por el confesante a las preguntas que le sean formuladas, es el fin de la confesión judicial y esto se da por cuanto antes de contestar a las preguntas precede un juramento ante la jueza o Juez, por lo que, en caso de faltar a la verdad y detectarse que las respuestas contienen mentiras genera el delito de perjurio.
- e) Encontrar en las respuestas dadas por la parte que rinde la confesión judicial elementos probatorios, respecto al hecho o el derecho reclamado, para tenerlos en consideración y ponerlo a disposición de la jueza o juez a fin de que al momento de resolver la causa sea considerado, ya que por lo general se busca que la declaración sea favorable y las respuestas dadas por el confesante aclaren los hechos o reconozcan el derecho de la parte solicitante de la confesión judicial, siendo aplicable en muchos casos el axioma jurídico “A confesión de parte relevo de prueba”.

Teniendo en consideración los criterios orientadores de uso enunciados de la confesión judicial, éste medio de prueba constituye prueba plena y da elementos probatorios para resolver el juicio a la jueza o juez, conforme se detalla a continuación:

Tabla 1. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos judiciales	Juicio Ordinario
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio de alimentos, en sus diversas clases
	Juicio verbal sumario
	Juicio laboral
	Juicio contencioso administrativo
	Juicio Arbitral

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

La confesión judicial, aun siendo debidamente actuada y constituyéndose prueba plena, no aporta con elementos probatorios o su actuación es irrelevante en los tipos de juicios que se detallan a continuación:

Tabla 2. Tipos de juicio

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicio de inventarios
	Juicio de Partición
	Juicio de cuentas
	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad

	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio de expropiación
	Juicio de consignación
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
	Juicio de exhibición
	Juicio de competencias
	Juicio sobre recusación
	Juicio sobre amparo de la pobreza
	Juicio contencioso tributario

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Con base en lo que hemos realizado, podemos manifestar que la confesión judicial, siendo la madre de las pruebas y que por lo general es aportante de elementos probatorios esenciales, que permiten a la jueza o juez resolver la causa, para ciertos tipos juicios o clases de procesos judiciales es un medio de prueba irrelevante, ya que para resolver la causa la jueza o juez depende de esos medios de prueba que obligatoriamente deben ser actuados por las partes litigantes (actor o demandado); ya que en caso de no existir las pruebas requeridas para esa clase de juicio existirá improcedencia de la demanda o contestación y así lo declarará la jueza o juez en la sentencia.

Merece consideración especial la confesión judicial como acto preparatorio, donde se busca reconocer un derecho, que generalmente es la existencia de una deuda para ejecutarla como título ejecutivo, pero al momento que rinda la declaración el confesante y no especifique la existencia de la deuda y que se encuentra pura líquida, pura y de plazo vencido, no nos servirá como título ejecutivo; pero, si al momento de declarar reconoce la existencia del derecho del peticionario a la acreencia dineraria, éste puede utilizar como título ejecutivo, es decir la confesión judicial se transforma en un documento público y por lo tanto es utilizado como documento que acompañado a la demanda sirve para iniciar el proceso ejecutivo.

#### **4.2.2. Estándares para la aplicación eficiente de la prueba documental.**

La prueba documental está constituida por los instrumentos públicos y privados que son creados por las personas, mismos que al ser plasmados materialmente en papeles surtirán

los efectos deseados entre los suscribientes, ya que contienen derechos y obligaciones, y en caso de no cumplimiento sirven de evidencia para reclamar ya sea la declaratoria de un derecho o la ejecución de un derecho, por la parte que se cree afectado. Bajo lo señalado tenemos que las construcciones referenciales o criterios de orientación de uso del este medio de prueba a ser considerados son:

- a) Demostrar la evidencia material de hechos que en él se narren o representen (papel u otro) nacido de la voluntad de los suscribientes, ya sea un acuerdo de voluntades o un acto jurídico de los contemplados en la legislación civil, donde contiene obligaciones de dar, hacer o no hacer algo y lo cual es reclamado en el juicio, celebrados de conformidad a la Ley.
- b) Considerar que previo a suscribir el documento existió una convención, acuerdo o voluntad de las partes para su creación, lo cual generó el hecho o el derecho; caso contrario acarrearía la nulidad del documento por ser un acto que contiene los vicios del consentimiento como fuerza o dolo, en caso de existir aquello es preferible no utilizar ya que puede devenir en asuntos más graves como las acciones penales.
- c) Demostrar con el documento la existencia de una obligación de dar, hacer o no hacer algo, que es la pretensión del actor o excepciones propuestas por el demandado, cuando del análisis del mismo se tenga que fue elaborado observando las disposiciones legales y que reúne los elementos esenciales que demuestren el propósito del documento suscrito.
- d) Tener presente que dependiendo del tipo de documento, para utilizarlo como prueba y pedir su actuación dentro del juicio, este debe contener las solemnidades en caso de requerirlas (documento público) o simplemente ser elaborado por las partes (documento privado), considerando los elementos que la ley dispone para ello, ya que de solicitar su actuación no será elementos probatorios si no contiene los requisitos que la ley dispone considerar respecto a la clase de documento, lo cual dará como resultado que no sea aporte para resolver el juicio.
- e) Considerar que si el documento es solemne debe estar suscrito ante o por el funcionario competente, cuando no es solemne la suscripción es solo entre las partes; esto hace que los primeros tengan una validez y sea prueba plena ya que no se puede invalidar un documento suscrito por autoridad competente, en cambio el segundo puede ser invalidado si no reúne los requisitos que la ley dispone observar.

- f) Demostrar que los acuerdos, voluntades y convenciones fueron plasmados en los documentos libre y voluntariamente, así como, de buena fe por las partes, con antelación a los inconvenientes que producen por el incumplimiento, considerando además que al momento de elaborarlos y establecer las obligaciones la intención es que van a ser cumplidas.

Con base en las construcciones referenciales establecidas, los documentos o el medio de prueba documental contribuyen a que la jueza o juez pueda resolver la causa, donde por lo general se dilucida el incumplimiento de las convenciones, acuerdos o voluntades, buscando que los derechos establecidos en dichos actos plasmados en documentos sean declarados en favor del solicitante y dispuesto su cumplimiento al ser una obligación de la otra parte; por lo que, es eficiente este medio de prueba en los tipos de juicios que se detalla a continuación:

Tabla 3. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguiente procesos judiciales	Juicio ordinario
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicio de inventarios
	Juicio de partición
	Juicio de cuentas
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicio de alimentos
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicios relativos a las tutelas y curadurías
	Juicio de expropiación
	Juicio de consignación
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
Juicio de exhibición	

	Juicio verbal sumario
	Juicio laboral
	Juicio de Trámite Especial de Alimentos
	Juicio Contencioso General
	Juicio contencioso administrativo
	Juicio contencioso tributario
	Juicio arbitral

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio

No es eficiente la prueba documental o la misma es irrelevante, al ser sustituida con medios de prueba como la declaración de testigos, dictámenes de peritos e intérpretes o inspección judicial, en los tipos o clases de procesos judiciales que se detallan a continuación:

Tabla 4. Tipos de juicio

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio relativo a la servidumbre de tránsito y otras servidumbre
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio de competencias
	Juicio de recusación
	Juicio de amparo de la pobreza

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Reiterando entonces, el medio de prueba documental constituido por documentos públicos o privados, es el que se usa en la mayoría de los tipos o clases de juicios, lo cual nos permite considerar que los documentos tanto públicos como privados son de evidente ayuda para resolver los juicios, en consideración que del contenido emanan elementos probatorios para que la jueza o juez emitan la sentencia.

### **4.2.3. Estándares para la aplicación eficiente de la prueba de testigos.**

La declaración de testigos es el medio de prueba donde intervienen terceros que nada tienen que ver con las partes que litigan en el juicio, a los cuales ni les interesa el resultado del proceso, mismos que hubieron de presenciar actos y hechos que posteriormente entran a reclamos judiciales por medio de juicios, estos terceros aportan elementos probatorios contestando a las preguntas que les realiza la parte que ha solicitado dicha declaración y las repreguntas que la otra parte puede realizarlas; bajo estos argumentos podemos señalar que los criterios orientadores de uso del medio de prueba declaración de testigos o las construcciones referenciales de uso, son las siguientes:

- a) Considerar que la persona testigo debe ser idóneas, mayores de edad, que tengan conocimiento de los hechos que se demandan, lo cual debe ser adquirido de manera presencial y no guarde relación sanguínea, ni filial con las partes que litigan; ya que su testimonio debe ser creíble y aportar elementos probatorios para la sentencia, los que adquieren conocimientos de los hechos demandados referencialmente sus versiones no son creíbles.
- b) Tener presente que la comparecencia del testigo ante la jueza o juez se da solo a pedido de una las partes litigantes, o sea, ya sea de actor o de demandado, dentro de la fase de prueba o anunciado a la jueza o juez receptor la declaración en la audiencia pertinente.
- c) Contestar al pliego de preguntas que le sea formulado por la parte solicitante de la comparecencia y de las repreguntas que eventualmente pueden ser realizadas por la otra parte, ya que el propósito de la prueba es demostrar que los hechos demandados fueron presenciados por el testigo quien relata a la jueza o juez en sus contestaciones que es lo que observó y sabe de los hechos demandados.
- d) Dar la importancia que tiene la versión del testigo por las consecuencias que pueden devenir, ya que precede a la contestación de las preguntas y repreguntas un juramento realizado ante y por la jueza o juez, de tal manera que de no contestar la verdad sobre lo que se le pregunta y existir contradicción en lo que afirma, puede caer en el delito de falso testimonio, dando origen a que se inicie un proceso penal por faltar a la verdad, que será dispuesto por la jueza o juez al detectar que está mintiendo el testigo.

Con las construcciones referenciales expresadas del medio de prueba, denominado declaración de testigos, le permiten a la jueza o juez que mediante la contestación a las preguntas formuladas, a las repreguntas y aclaraciones que pueden ser solicitadas a la persona declarante, estas últimas por la jueza o juez de la causa, obtener elementos probatorios que aporten a la resolución del juicio al ser prueba plena; por lo que, el medio de prueba es eficiente en los procesos judiciales detallados a continuación:

Tabla 5. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguiente procesos	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio de alimentos
	Juicio verbal sumario
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio laboral
	Juicio de Trámite Especial de Alimentos
	Juicio contencioso general

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Al igual que en los casos anteriores este medio de prueba es irrelevante y no aporta con elementos probatorios que permitan a la jueza o juez resolver la causa o si son pedidas su actuación no aportan en nada dichos elementos para la emisión de la sentencia en los tipos de juicios que se detallan a continuación:

Tabla 6. Tipos de juicios

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicio de inventarios
	Juicios de partición
	Juicio de cuentas



	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicios relativos a las tutelas y curadurías
	Juicio de expropiación
	Juicio de consignación
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
	Juicio de exhibición
	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
	Juicio de competencias
	Juicio sobre recusación
	Juicio de amparo de la pobreza
	Juicio Contencioso Administrativo
	Juicio contencioso tributario
	Juicio arbitral

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Resumiendo tenemos que es otra de las pruebas cuyo uso es restringido en la mayoría de los tipos de juicios o procesos judiciales ya que no aportan con elementos probatorios. Es eficiente y constituyen un medio de prueba que aporta elementos en aquellos juicios donde los hechos pueden ser presenciados por terceros y en base a ellos, en caso de litigio, permiten llegar a la jueza o juez con la versión de estas personas que presenciaron tales hechos y su testimonio sea prueba plena que se constituya en elemento probatorio que ayude a la autoridad judicial a emitir la sentencia.

#### **4.2.4. Estándares para la aplicación eficiente de la inspección judicial.**

Este medio de prueba, por su naturaleza, se da mediante el examen o reconocimiento presencial que la jueza o el juez hace para constatar personalmente como se encuentra o está la cosa motivo de litigio, a pedido de una de las partes procesales. Con la constatación directa de la jueza o juez a la cosa litigiosa o controvertida, se cumple el principio de inmediación; es decir, en este medio de prueba la inmediación se hace más presente que en

otros medios probatorios ya que al acudir la jueza o juez al sitio y revisar la cosa litigiosa podrá juzgar de su estado y circunstancias; por lo que, este medio de prueba tiene las siguientes construcciones referenciales o criterios orientadores para su uso:

- a) Obtener elementos probatorios que nacen de la constatación la cosa en litigio directamente por parte de la jueza o juez, para lo cual acudirá al sitio mismo donde se encuentra y procederá a verificar el estado y condición.
- b) Disponer de una acta que extenderá la jueza o juez de todo lo observado, donde además debe constará el lugar, día y hora de la diligencia, describirá lo que hubiese examinado y las personas que concurrieron, ya que las partes son notificadas con la diligencia a realizarse, a fin de que puedan estar presentes, donde constará lo que la jueza o juez pudo constar.
- c) Tener presente que lo observado por la jueza o juez, constituye en elemento probatorio que nacen de un tercero que va a resolver la causa, que bien puede favorecer a una de las partes o perjudicar a ambas.
- d) Existe una realidad de la cosa litigiosa que va a encontrar el juzgador y los comparará con los hechos demandados, la pretensión o excepciones planteadas de actor y demandado respectivamente.

Siendo un medio de prueba que permite a la jueza o juez, constar personalmente la cosa litigiosa o controvertida para juzgar su estado, condición o circunstancias, se constituye en un medio de prueba de gran aporte de elementos y eficiencia en su actuar; por lo que, ayuda a resolver la controversia al tener la jueza o juez elementos probatorios para que emitan la sentencia, lo cual sucede en los tipos de juicios que a continuación se detallan:

Tabla 7. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguiente	Juicio ordinario
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
	Juicio de expropiación
	Juicio verbal sumario

	Juicio laboral
	Juicio de trámite especial de alimentos
	Juicio contencioso general
	Juicio arbitral

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

No contribuye con elementos probatorios que permitan resolver la contienda judicial o su actuación no es eficiente, ya que el aporte de la prueba es irrelevante o los argumentos que pueden aportar no contribuyen a resolver la causa y por lo tanto a la emisión de la sentencia por parte de la jueza o juez, en los tipos de juicios o procesos judiciales que se detallan a continuación:

Tabla 8. Tipos de juicios

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicio de inventarios
	Juicios de partición
	Juicio de cuentas
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio de alimentos
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicios relativos a las tutelas y curadurías
	Juicio de consignación
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
	Juicio de exhibición
Juicio de competencias	
Juicio sobre recusación	

	Juicio de amparo de la pobreza
	Juicio contencioso administrativo
	Juicio contencioso tributario

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

El que la jueza o juez acuda al sitio del litigio o controversia, o que haga un examen de la cosa litigiosa o controvertida, proporciona elementos probatorios que la misma juzgadora o juzgador los va a utilizar para resolver el juicio, cumpliendo con el principio de inmediación; este medio de prueba difiere de los demás medios también ya que a la jueza o juez no le están informando, sino que es la o el juzgador en persona quien está en contacto con la cosa litigiosa o controvertida por la cual las partes están en juicio.

#### **4.2.5. Estándares para la aplicación eficiente del dictamen de peritos e intérpretes.**

El dictamen de peritos e intérpretes es el medio de prueba de conocimientos especializados que proporciona una tercera persona ajena al proceso judicial sobre una ciencia, arte u oficio, a pedido de una de las partes y cuando la jueza o juez requiera de estos conocimientos. Es pertinente mencionar que el ámbito de acción de los intérpretes no es el mismo que de los peritos y por lo tanto vamos a referirnos por separado a las cualidades de cada uno de estos medios probatorios.

##### **4.2.5.1. Dictamen de peritos.**

Las construcciones referenciales o criterios orientadores de uso del dictamen de peritos son:

- a) Obtener de una tercera persona un dictamen elaborado en base a conocimientos especializados sobre alguna ciencia, arte u oficio que los posee, dando la seguridad de que no cualquier persona pueda actuar como perito, lo cual permite que se tenga elementos probatorios que ayudará a resolver la causa a la jueza o juez.
- b) Acudir a este elemento probatorio cuando la jueza o el juez desconozca sobre la ciencia arte u oficio requerido para tener ese elemento probatorio en el juicio, por lo que la o el juzgador debe auxiliarse de esa persona especializada para que le inteligencie en los conocimientos requeridos para resolver la causa.

- c) Tener presente que no es obligación de la jueza o juez acoger al dictamen de peritos si el mismo está contra su convicción; es decir, si no le convence lo argumentado por el perito en su informe y más bien le crea confusión respecto al litigio a la o el juzgador, ya que no lo tomará en cuenta y por lo tanto no será elemento que ayude a resolver la causa.
- d) Considerar que cuando se nombra a un perito para que emita el dictamen o informe, al momento de pedir su designación debe señalarse el propósito para el cual se lo nombra, a fin de que con el informe pericial formando parte del proceso se tenga el elemento probatorio que el peticionario de la prueba desea obtener.

Bajo las construcciones referenciales referidas, el dictamen de peritos como medio de prueba es un valioso aporte o tiene eficiencia en los tipos de juicio o procesos judiciales que se señalan a continuación:

Tabla 9. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguiente procesos	Juicio ordinario
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio de inventarios
	Juicio de partición
	Juicio de cuentas
	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
	Juicio relativo a las tutelas y curadurías
	Juicio de expropiación
	Juicio verbal sumario
	Juicio laboral
Juicio arbitral	

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

No es eficiente el dictamen de peritos en los procesos judiciales que se detallan a continuación, ya que el medio de prueba en nada aporta o dicho dictamen es insuficiente para que la jueza o el juez resuelvan la causa:

Tabla 10. Tipos de juicios

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio de alimentos
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicio de consignación
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
	Juicio de exhibición
	Juicio de competencias
	Juicio sobre recusación
	Juicio de amparo de la pobreza
	Juicio de trámite especial de alimentos
	Juicio contencioso general
Juicio contencioso administrativo	
Juicio contencioso tributario	

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

El dictamen de peritos puede ser un valioso aporte en el proceso judicial ya que permite a la jueza o juez obtener esos conocimientos especializados sobre la ciencia, arte u oficio que no están a su alcance y con ello tener elementos probatorios para emitir la sentencia. De tal manera que, el pedir la actuación de este medio de prueba en los tipos de juicios o procesos judiciales en los cuales es eficiente, hace que se constituya en un verdadero aporte a la resolución de la causa y que el Principio de Celeridad de la justicia sea una realidad.

#### **4.2.5.2. Dictamen de intérpretes.**

Las construcciones referenciales o criterios orientadores de este medio de prueba son:

- a) Tener conocimiento del contenido que está en el documento escrito en caracteres anticuados, desconocidos o en otro idioma y no en idioma castellano; así como entender a la persona ignora el idioma castellano o porque el testigo mudo no sabe escribir y que se constituyan en elementos probatorios dentro del juicio.
- b) Considerar que la ayuda del intérprete en el proceso judicial, en actos judiciales y notariales o en diligencias, hace que se sepa que está en el documento, que dice la persona que no sabe el idioma castellano o cual es la versión del testigo mudo que no sepa escribir, para que la respectiva diligencia no cause nulidad.
- c) Disponer de un elemento probatorio basada en que la persona que es intérprete tiene conocimientos especializados sobre los caracteres anticuados o desconocidos, comprende y sabe otro idioma o sabe lenguaje de señas para que interprete lo que el testigo mudo declara y aquello sea elementos probatorios.

Son en pocos los procesos judiciales, como se detalla a continuación, donde realmente se requiere la ayuda del intérprete y su actuación es eficientes para resolver la causa:

Tabla 11. Tipos de juicios

Proporciona elementos probatorios para resolver en los siguiente procesos	Juicio ordinario
	Juicio ordinario de cuantía baja
	Juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos
	Juicios sobre la conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruidosa
	Juicio de filiación y de las pruebas del estado civil
	Juicio de alimentos
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicio sobre emancipación voluntaria
	Juicio de exhibición
	Juicio verbal sumario

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Existen tipos de juicios o procesos judiciales donde se utiliza documentos pero para que estos tengan su validez ya ingresan al proceso traducidos al idioma castellano, por lo que,

se tiene como documento en castellano y no con caracteres anticuados o desconocidos o en otro idioma, por lo tanto, se tendría que hay procesos judiciales en los que no tiene eficiencia el dictamen de intérpretes, siendo estos los que se detallan a continuación:

Tabla 12. Tipos de juicios

No proporciona elementos probatorios para resolver en los siguientes procesos	Juicio ejecutivo
	Juicio ejecutivo de ínfima cuantía
	Juicio de inventarios
	Juicios de partición
	Juicio de cuentas
	Juicio sobre demarcación y linderos
	Juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios
	Juicio relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres
	Juicio sobre disenso de los padres o guardadores para matrimonio de los menores de edad
	Juicio de la disolución voluntaria de la sociedad conyugal
	Juicio de expropiación
	Juicio de consignación
	Juicio de competencias
	Juicio sobre recusación
	Juicio de amparo de la pobreza
	Juicio laboral
	Juicio de trámite especial de alimentos
	Juicio contencioso general
	Juicio contencioso administrativo
Juicios contencioso tributario	
Juicio arbitral	

Fuente: elaboración propia

Elaborado por: Altamirano Villarroel, Hugo Rogelio Dr.

Se puede considerar que en los procesos donde eventualmente se puede actuar prueba testimonial podría intervenir un intérprete, ya que no se puede descartar el hecho de que un testigo sea una persona muda que no sabe escribir, es entonces donde se necesitará la



ayuda del intérprete; en los demás casos, si hay un documentos con caracteres anticuados, desconocidos o en otro idioma puede ser traducido bajo la figura de diligencia preparatoria.

Finalmente respecto a los intérpretes, es necesario hacer alusión que en actos notariales como otorgamiento de escritura públicas o de testamento, donde intervenga una persona que no sabe el idioma castellano, debe nombrarse un intérprete para que dicha escritura pública o testamento no sean nulos, el nombramiento debe ser realizado por el notario.

## CONCLUSIONES

Una vez culminado el presente trabajo de titulación nos permitimos emitir las siguientes conclusiones:

- La prueba es una parte del juicio que tiene su amparo normativo desde el ámbito Constitucional, pasando por el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código de Procedimiento Civil, tanto el texto Supremo como el orgánico y normativos establecen el actuar de las personas y de los medios de prueba, ambos en pos de obtener la verdad procesal de lo demandado para que se aplique la justicia.
- Los cinco principales medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, tienen particularidades muy especiales que le hacen pruebas únicas en determinados procesos judiciales y que con solo actuar esa *prueba*, la jueza o juez tienen los elementos probatorios necesarios para emitir la sentencia.
- Cada uno de los tipos de juicios tienen una naturaleza propia, que para su resolución requiere de medios de pruebas idóneos al mismo; por lo que, el pedir la actuación de medios de prueba idóneos permitirá que esa prueba sea eficientes y aporte elementos probatorios a la jueza o juez a fin de que resuelva la causa, contribuyendo a que el “Principio de Celeridad” de la justicia sea una realidad por el bien de la sociedad.
- Mediante la aplicación de la encuesta y la entrevista se pudo obtener criterio que nos ayudan a conocer cuál es la apreciación sobre la etapa de prueba, los medios de prueba y de existir estándares si les interesaría revisarlos, dando como resultado que tanto profesionales del derecho que litigan en materia civil, estudiantes de la carrera de jurisprudencia y jueces, tendrían inquietud por conocer los estándares.
- Las eficiencia de la prueba depende del uso adecuado que se dé al medio de prueba a ser actuado; por lo que, debemos pedir medios de prueba considerando el tipo de juicio o proceso judicial, ya que al ser pedida, presentada y practicada lo que buscamos es que se constituya en prueba plena que permita a la jueza o juez emitir la sentencia o resolución, aplicando justicia.

## RECOMENDACIONES

Con la conclusión del trabajo de titulación, enunciadas, nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

- Los medios de prueba deben contribuir a la realización de la justicia, partiendo de lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, que el país es un Estado de derechos y justicia, para lo cual debemos hacer peticiones de medios de prueba eficientes, a fin de que como abogados litigantes busquemos esa justicia en los juicios en los que somos patrocinadores.
- Previo a la petición de los medios de prueba, es necesario considerar las particularidades propias que cada una de las *pruebas* posee, de tal manera que la actuación eficientemente del medio probatorio dé a la jueza o juez el verdadero aporte de elementos probatorios para resolver el litigio o causa y que no se constituyan los medios probatorios solo en meros enunciados que contribuyan a la inaplicación del Principio de Celeridad.
- Cuando analicemos la teoría del caso para poder plantear la demanda con la petición del reclamo o las excepciones a lo demandado, hay que tener presente que lo afirmado debemos probar y para ello pedir medios de prueba; en ese momento, considerar la eficiencia que existe en cada uno de los medios de prueba, para que aporten elementos probatorios que ayuden a la jueza o juez a emitir la sentencia o resolución, en consideración a la clase de litigio y que los medios de prueba no se constituyan en elementos ajenos a la litis, inoficiosos o impertinentes.
- Se debe usar los medios de prueba eficientemente, considerando para ello los estándares propuestos en este trabajo y de acuerdo al tipo de juicio demandado, a fin de que los procesos judiciales se enmarquen en lo que dispone el “Principio de Celeridad”; esto es, que la justicia sea rápida y oportuna, en beneficio de la comunidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Briseño Sierra, Humberto. (1970). *Derecho Procesal*, Volumen IV, México: Cárdenas Editor.
- Cabanellas, Guillermo. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI, Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas De La Torre, Guillermo. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*, Colombia: D’Vinni Editorial Ltda.
- Camacho, Azula. (2008). *Manual de Derecho Procesal*, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Coello García, Enrique. (2005). *Sistema Procesal Civil*. Volumen II, Loja – Ecuador: Editorial de la UTPL.
- Courture, Eduardo. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Argentina: Editorial B de F.
- Cruz Bahamonde, Armando. (2001). *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen II, Ecuador: Editorial Edino, Ecuador, 2001.
- Decreto Supremo No. 1404. (1966). *Ley Notarial*, Ecuador: Editorial Nacional
- Devis Echandía, Hernando. (2007). *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomos I y II, Argentina: Rubonzal – Culzoni Editores.
- Ediciones Legales. (1997) *Legislación Procesal Ecuatoriana*. Tomo I, Quito: Impresores MyL
- Espinosa M., Galo. (2014) *Jurisprudencia Clásica Ecuatoriana*, Volumen VI, Quito: s/e
- Framarino Malatesta, Nicolás. (2008). *Lógica de las Pruebas*, Argentina: Valletta Ediciones.
- H. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*, Quito: Talleres Nacionales.
- H. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código de Procedimiento Civil*, Quito: Editora Nacional.
- H. Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*, Quito: Editora Nacional.
- H. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*, Quito: Talleres Nacionales.
- H. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*, Quito: Talleres Nacionales
- H. Congreso Nacional del Ecuador. (2002). *Ley de Comercio Electrónico. Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, Quito: Talleres Nacionales
- Morán Sarmiento, Rubén Elías. (2011). *Derecho Procesal Civil Práctico*, Tomo I, Ecuador: Editorial Edilexa S.A.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo. (2001). *Derecho Procesal Civil*, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Peña Neira, Sergio. (2011). *La Prueba*, Chile: Editorial Metropolitana.
- Real Academia de la Lengua. 2001). *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo IV, España: Impreso en Rotatapel, S.L.
- Troya Cevallos, José Alfonso. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ecuador: Pudeleco Editores S.A.
- UNESCO. Recuperado de [unesdoc.unesco.org/imagenes/001836/183652s.pdf](http://unesdoc.unesco.org/imagenes/001836/183652s.pdf)
- Ministerio de Educación. Recuperado de [http://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/03/estandares\\_2012.pdf](http://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/03/estandares_2012.pdf)

## ANEXOS

### Anexo 1

Modelo de encuesta para los profesionales en libre ejercicio que litigan:

#### ENCUESTA

La presente encuesta está dirigida a profesionales del derecho que entre sus diversas actividades jurídicas hacen la actividad del litigio o defensa en los juicios que se tramitan en los juzgados del Ecuador.

**INSTRUCCIONES.-** Lea detenidamente las preguntas y conteste según su criterio o proceder, marcando con una (X) en la opción elegida por el encuestado.

1. Dentro de un proceso judicial, de acuerdo a su criterio, cuál considera qué es la etapa más importante:
  - a) La demanda .....
  - b) La contestación a la demanda .....
  - c) La prueba .....
  - d) Los alegatos .....
  
2. En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano existe varias clases de prueba, por lo que en un juicio se debe:
  - a) Usar todas las pruebas .....
  - b) Usar las pruebas necesarias .....
  - c) Usar las pruebas de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona .....
  
3. En la Constitución de la República del Ecuador se establece el derecho a presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra, usted para ello pide a la jueza o juez pruebas tendiente a:
  - a) Demostrar sus afirmaciones sea de la demanda o contestación .....
  - b) Retardar el proceso judicial porque su cliente lo pide .....
  - c) Actuar toda clase de pruebas para que en conjunto puedan servirle .....
  
4. Dentro de la legislación procesal civil ecuatoriana, se señala que es obligación de las partes probar sus afirmaciones para ello Usted como profesional del derecho, una vez que ha sido contratado para la defensa en un juicio, sea como defensor de la que va a ser parte actora o de la parte demandada y el cliente le informa de los hechos, hace lo siguiente:
  - a) Estudia el caso, crea la teoría del caso y analiza la prueba a ser actuada .....
  - b) Estudia el caso, hace la demanda o contestación y después analiza la prueba .....
  - c) Ninguno de los anteriores y actúa de manera diferente .....

5. En el Código Procesal Civil Ecuatoriano los medios de pruebas están clasificados en cinco principales y otros no principales, como abogado y profesional del derecho que litiga, Usted:
- a) Conoce del particular .....
  - b) Desconoce del particular .....
  - c) Conoce poco del particular .....
6. Tiene conocimiento de la existencia en la doctrina jurídica ecuatoriana de algún estudio del uso de la prueba o para que clase de juicio sirve cada una de las principales pruebas establecidas en el Código Procesal Civil Ecuatoriano:
- a) Si .....
  - b) No .....
  - c) Poco .....
7. Para mejorar sus conocimientos, de existir estándares en los que se explica el uso eficiente de la prueba en los diversos tipos o clases de juicios en materia civil, Usted:
- a) Los revisaría .....
  - b) No le interesa revisar .....
  - c) A lo mejor los revisaría .....

Le agradecemos por su valiosa ayuda al contestar la encuesta.

## Anexo 2

Modelo de encuesta a estudiantes de la Carrera de Jurisprudencia o Derecho:

### ENCUESTA

La presente encuesta está dirigida a estudiantes de la carrera de jurisprudencia o derecho, que entre sus diversas actividades académicas está el estudio de los medios de prueba como parte de la adquisición de conocimientos.

**INSTRUCCIONES.-** Lea detenidamente las preguntas y conteste según su criterio o proceder, marcando con una (X) en la opción elegida por el encuestado.

1. De los conocimientos adquiridos, cual es para Usted la parte más esencial en un juicio:
  - a) La demanda .....
  - b) La contestación a la demanda .....
  - c) La prueba .....
  - d) Los alegatos .....
  
2. En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano existe varias clases de prueba, por lo que de acuerdo a sus conocimientos, para probar en un juicio se debe:
  - a) Usar todas las pruebas .....
  - b) Usar las pruebas necesarias .....
  - c) Usar las pruebas de acuerdo a lo que se demanda o se excepciona .....
  
3. En la Constitución de la República del Ecuador se establece el derecho a presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra, en base a sus conocimientos usted pediría a la jueza o juez pruebas tendiente a:
  - a) Demostrar sus afirmaciones sea de la demanda o contestación .....
  - b) Retardar el proceso judicial porque su cliente lo pide .....
  - c) Actuar toda clase de pruebas para que en conjunto puedan servirle .....
  
4. Dentro de la legislación procesal civil ecuatoriana, se señala que es obligación de las partes probar sus afirmaciones para ello Usted en base a sus conocimientos, estando ejerciendo la profesión de abogado, una vez que le contraten para la defensa en un juicio, sea como defensor de la que va a ser parte actora o de la parte demandada y el cliente le informa de los hechos, haría lo siguiente:
  - a) Estudia el caso, crea la teoría del caso y analiza la prueba a ser actuada .....
  - b) Estudia el caso, hace la demanda o contestación y después analiza la prueba .....
  - c) Ninguno de los anteriores y actuaría de manera diferente .....
  
5. En el Código Procesal Civil Ecuatoriano los medios de pruebas están clasificados en cinco principales y otros no principales, como estudiante de la carrera de Derecho o Jurisprudencia, Usted:



- a) Conoce del particular .....
  - b) Desconoce del particular .....
  - c) Conoce poco del particular .....
6. De los conocimientos adquiridos como estudiantes de Derecho o Jurisprudencia, sabe de la existencia de doctrina jurídica ecuatoriana sobre el uso de cada prueba o para que clase de juicio sirve cada una de las principales pruebas establecidas en el Código Procesal Civil Ecuatoriano:
- a) Si .....
  - b) No .....
  - c) Poco .....
7. Para mejorar sus conocimientos, de existir estándares en los que se explica el uso eficiente de la prueba en los diversos tipos o clases de juicios en materia civil, Usted:
- a) Los revisaría .....
  - b) No le interesa revisar .....
  - c) A lo mejor los revisaría .....

Le agradecemos por su valiosa ayuda al contestar la encuesta.

### **Anexo 3**

Preguntas para la entrevista a Juezas y Jueces:

#### **CUESTIONARIO PARA LAS ENTREVISTAS**

El cuestionario está dirigido a los administradores de justicia a fin de obtener su criterio sobre el proponer estándares para la aplicación eficiente de la prueba:

1. Basado en su experiencia, señor juez o (jueza) que nos puede decir sobre la prueba dentro de un juicio?
- 2.Cuál es su criterio sobre el uso de los medios de prueba por parte de los abogados que patrocinan en los diversos juicios?
3. Por sus actividades, tiene conocimiento de la existencia de doctrina sobre el uso de los medios de prueba?
4. Se desea proponer estándares para el uso de la prueba en los juicios y mejorar la eficiencia de los medios probatorios, ¿Cuál es su criterio al respecto?

Se agradece al entrevistado por su valioso tiempo.