



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Análisis Jurídico de la Aplicación de los Medios de Prueba en Juicios
Contenciosos, en Atención a los Principios Constitucionales.**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Ab. Orellana Tosi Iván Andres

DIRECTOR: Mgt. Valdivieso Espinoza Patricio Alberto.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister

Patricio Alberto Valdivieso Espinoza

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **“Análisis Jurídico de la Aplicación de los Medios de Prueba en Juicios Contenciosos, en Atención a los Principios Constitucionales.”** realizado por Orellana Tosi Iván Andres, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Julio de 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“ Yo Orellana Tosi Iván Andrés declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: **“Análisis Jurídico de la Aplicación de los Medios de Prueba en Juicios Contenciosos, en Atención a los Principios Constitucionales.”**, de la Titulación Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil siendo el Dr. Paul Carrión González. 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, concepto, 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 Técnica 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 Orellana Tosi Iván Andrés Ab.

Cédula 0103200499

DEDICATORIA.

**A mi esposa por su amor y apoyo constante e incondicional,
a mi hijo por la constancia,
a mi padre por hacerme lo que soy,
y a mi abuelo que me enseñó.**

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----|
| CARATULA..... | i |
| APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN..... | ii |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DERECHOS | iii |
| DEDICATORÍA..... | iv |
| ÍNDICE DECONTENIDOS..... | v |
| RESUMEN | 1 |
| ABSTACT..... | 2 |
| INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| CAPITULO 1. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA | 6 |
| 1.1 Los Principios y Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia y el Debido proceso..... | 7 |
| 1.2 Teoría General de la Prueba..... | 10 |
| 1.2.1. Estudio Doctrinario de los Medios de Prueba | 11 |
| 1.3.Los Medios Probatorios reconocidos en la Actual Legislación | 14 |
| CAPITULO 2. DEL PROCEDIMIENTO Y VALORACION DE PRUEBA | 20 |
| 2.1. De la Prueba Actuada en los Procedimientos Contenciosos en la Actual Legislación civil..... | 21 |
| 2.2. De la Valoración de la Prueba en el Código de Procedimiento Civil..... | 22 |
| 2.3 Glosario del Nuevo Proyecto del Procedimiento Oral..... | 25 |
| 2.4 La aplicación de la prueba en el nuevo procedimiento oral civil...31 | |
| CAPITULO 3. DE LA RESTRICCIÓN Y DE LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL. | 38 |
| 3.1. De la Prueba Frente al Constitucionalismo. | 39 |
| 3.2. De La Restricción De La Prueba En El Nuevo Procedimiento Civil Oral. | 40 |
| 3.3. De La Valoración De La Prueba En El Nuevo Procedimiento Civil Oral..... | 43 |
| 3.4. Legislación Comparada De La Prueba En Países Con Sistema Oral Civil..... | 45 |
| CAPITULO 4. ESTUDIO DE CASOS PRACTICOS..... | 48 |
| 4.1. Estudio de Inconstitucionalidad de la Prueba..... | 49 |
| 4.2. Estudio de Casos de Inaplicabilidad de los medios de Prueba..... | 50 |
| 4.3. Estudio de Casos de Mala Valoración de la Prueba | 54 |
| CAPITULO 5. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA..... | 57 |

| | |
|--|----|
| 5.1. Conclusiones..... | 58 |
| 5.2. Recomendaciones..... | 60 |
| 5.3.Propuesta De Reforma Jurídica..... | 66 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 68 |

RESUMEN.

La teoría general de la prueba ha sido analizada por grandes autores a lo largo del tiempo, sin embargo en el Ecuador se han producido dos fenómenos que cambian el rumbo del manejo de los medios de prueba, en primer lugar la constitución de Montecristi, en la que se establecen los nuevos lineamientos y principios de la práctica jurídica; y segundo, el inicio de procedimiento civil oral, que cambia el rumbo de lo hoy conocido, el presente trabajo pretende enlazar estos dos elementos centrales a fin de dar un primer paso en el desarrollo del nuevo procedimiento civil, esperando que sea una guía de inicio para los futuros abogados del Ecuador.

PALABRAS CLAVES: Prueba, Proceso, Oral, Principios.

ABSTRACT.

The general theory of proof evidence was already analyzed time ago by great authors, however in Ecuador there have been two events that change the course of the handling of the evidence, first Constitution of Montecristi, in that new guidelines and principles of legal circulation, and second the beginning of oral civil procedure, these two things change the course of the legal knowledge about process and evidence, this study of the two elements combined them, was used to make a first step in the development of a new civil process, hoping to be a starter guide to future lawyers of Ecuador.

KEYWORDS: Evidence, Process, Oral, Principles

INTRODUCCION.

El trabajo investigativo propuesto denominado “**Análisis Jurídico de la Aplicación de los Medios de Prueba en Juicios Contenciosos, en Atención a los Principios Constitucionales.**” Consiste en el análisis de la teoría general de la prueba, así como sus medios utilizados y legalmente regulados en la práctica legal Ecuatoriana, en relación a la actual constitución y relacionándolos con el nuevo procedimiento civil oral con el fin de validar de manera práctica, la teoría general en base a nuevos criterios.

A través del desarrollo en sus cinco capítulos hemos podido analizar los aspectos básicos y fundamentales de la actividad del *onus probandi*, así pues en sus primeros capítulos denominados: Teoría general de la prueba; y, al procedimiento y valoración de la prueba, se puede analizar los aspectos generales del Derecho probatorio y el modo en el que opera cada uno de los medios de prueba opera en la práctica legal, pero no es sino a partir del tercer capítulo denominado de la restricción y de la valoración de la prueba en el nuevo procedimiento oral, que podemos de una manera real analizar los distintos tipos de problemáticas existentes en cuanto la implementación de un nuevo proceso y lo que implica llegar a dicha implementación en la que el procedimiento toma una carácter preponderante en cuanto a nuevos esquemas tanto de presentación de prueba cuanto, de la actuación de la misma, así en el cuarto capítulo se analizan las distintas restricciones de la actuación de la prueba y el modo en que estas mismas pudiesen incidir en el proceso como tal y como llegan a afectar en los distintos fallos, por último en el quinto capítulo y modo de conclusión luego del análisis planteado se presenta la necesidad de una reglamentación más clara que la actual presentada en el Código Orgánico General de Procesos.

Esta investigación hoy por hoy reviste gran importancia por cuanto el Ecuador se encuentra a las puertas de cambiar el marco procesal vigente por algunos cientos de años, con el fin de dar cumplimiento a los principios constitucionales sobre los cuales se fundamenta el debido proceso y la tutela judicial efectiva, de modo que su desarrollo se encuentra justificado, y busca ser respuesta a la necesidad de los operadores del Derecho.

El desarrollo del estudio nos permite tener una óptica más amplia del problema planteado, es decir nos permite identificar de modo correcto no solo como es que la realidad jurídica se va incorporando a la realidad procesal, nos permite entender como la forma evolutiva de la legislación ecuatoriana se moldea en forma que aquellos principios fundamentales expuestos en la Constitución, se recogen en una realidad procesal, sin embargo ello no implica que, con la finalidad de ajustar la legislación para el cumplimiento de este objetivo, quede de lado la problemática de contradicción que surge en el proceso tal cual se puede evidenciar en la investigación realizada.

Sin embargo el objetivo fundamental del trabajo, es poder presentar ante los operadores de justicia, conformados por abogados en general un primer análisis de la problemática que plantea el procedimiento oral, lo cual medianamente se ha logrado pues la propia legislación constitucional, el proyecto y hoy Código Orgánico General de Procesos y el vigente Código de Procedimiento Civil, nos dan las pautas y herramientas para haber obtenido los resultados esperados.

Las dificultades de plantear un análisis de lo hoy desconocido nos permitieron que la metodología de investigación sobre legislación comparada, jurisprudencia, doctrina y legislación permitan presentar este proyecto dando cumplimiento a los objetivos planteados.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS DE
PRUEBA EN JUICIOS CONTENCIOSOS, EN ATENCIÓN A LOS
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

**CAPÍTULO 1.-TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA Y PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES**

1.- Los principios y garantías constitucionales de la administración de Justicia y el debido proceso

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi en el año 2008, siendo como es garantista del debido proceso, incluye dentro de su legislación una normativa importante dentro de la actividad jurídica, así pues partiendo del hecho de que el debido proceso como es conocido por todos quienes hemos estudiado el Derecho, se define como “el conjunto de actos tendientes a obtener la verdad jurídica a través de la aplicación de la ley, siendo dichos actos el resultado de las aplicaciones de las garantías legales que el estado debe respetar, con el fin de que exista justicia en una controversia” este reconocimiento asegura un cumplimiento estricto sometido a la organización estatal, de modo que las garantías constitucionales juegan un rol trascendental en la vida activa de actuar social, cuyo resultado se refleja en las resoluciones judiciales.

(CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR) Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Así la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 hace un reconocimiento expreso a la aplicación de dicho principio básico, y que más allá de un principio del Derecho, constituye una garantía fundamental,

(CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR) Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen Derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el Derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Desde este reconocimiento específico que garantiza al sujeto pasivo de una relación jurídica su capacidad de exigir su aplicación en sus numerales de una forma clara demuestra, el reconocimiento estatal al respeto del procedimiento así obliga a los jueces quienes son representantes de un estado de Derecho en uso a de su poder jurisdiccional, así como aquellos que representen los distintos poderes del estado, a que cumplan con el mandato establecido y ordena que:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los Derechos de las partes

En el estudio que es materia de análisis el mismo Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 4 hace un reconocimiento de la aplicación del debido proceso en una de las instancias de mayor trascendencia en la actividad procesal, de modo que prima el reconocimiento estatal de la aplicación de la ley en materia probatoria, y castiga su inobservancia y establece que.

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

Cabe destacar que una de las garantías fundamentales, que reconoce el Estado, en todo procedimiento contencioso, siendo aquel en el que se discuten los Derechos y obligaciones, es el de la legítima defensa, así se encuentra expresamente reconocido, y siendo este el medio por el cual los actores sociales acceden a reclamar la aplicación de las garantías que les otorga un Estado social de derecho como es el ecuatoriano, sin embargo esta legítima defensa se traduce a la posibilidad de acceder al debido proceso y al reconocimiento de las garantías básicas, de este modo la correcta aplicación de los medios de prueba dependerá siempre del reconocimiento constitucional a la validez de los mismos, partiendo de las garantías reconocidas en el debido proceso, con la aplicación de los principios jurisdiccionales que corresponden a la aplicación de la justicia por parte de los juzgadores quienes además tienen la obligación de mantener un estricto apego a la verificación de los mismos siendo básicos en la búsqueda siempre de la justicia como la independencia, autonomía simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, lo cual podemos verlo plasmado de una manera categórica:

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de 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.

(CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR Art. 86.- No. 3.”
Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de Derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y

especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.”

De este modo queda claramente establecido que la aplicación de los medios de prueba en la realidad jurídica del estado depende en primera instancia del reconocimiento como tal de las garantías constitucionales, del reconocimiento del debido proceso y la aplicación del sujeto social como finalidad la búsqueda de la justicia.

1.2.- Teoría General de la Prueba.-

La prueba es definida por el maestro Couture (COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Pág. 217) como “...*un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio* “de este modo podemos concluir de una forma clara que, la prueba es el resultado de la aplicación del debido proceso como garantía constitucional, y que además es protegida por el estado en los modos ya analizados, pues su finalidad como tal que es la de dar al juzgador los elementos suficientes para que en aplicación de la administración de justicia, falle a favor de la verdad.

En este afán de la búsqueda de la justicia resulta adecuado que la legislación, reconozca los medios de prueba aplicables a dar al juzgador, ese conocimiento de la veracidad de los hechos, de modo que cabe reconocer que el actuar del juzgador en su fallo no solo dependerá del conocimiento de los hechos sobre los cuales las partes podrán actuar, sino que además la normativa juega un rol básico, pues marcará los límites del actuar del juzgador y aún más, limitará la intermediación del mismo pues, no debemos olvidar que en un Estado de Derecho el actuar social se encuentra regulado por ley, por lo que el reconocimiento de un Derecho puede provenir tanto del hecho en controversia como de la ley, en distintas circunstancias, de este modo debemos entender que la prueba como tal únicamente podrá tener un reconocimiento cuando el

Derecho que este en litigio provenga de un hecho que tenga que demostrarse, más cuando el mismo provenga de aquellas definidas como presunciones establecidas en la ley, únicamente cabra demostrar lo que sea una presunción de hecho, pues aquellas definidas como de Derecho no admiten prueba en contrario, así la norma es obligatoria en esencia.

En el análisis también se debe distinguir lo que es un medio de prueba o prueba judicial, y de lo que entendemos como el Derecho probatorio, pues debemos comprender sus distinción a efectos de poder aplicar en un estudio práctico y su aplicación de modo que , entendemos así, que la prueba judicial es el acto mediante el cual se lleva a conocimiento de un juez información o elementos respecto a los hechos mediante los cuales se sustenta un proceso, y de su propio concepto podemos tener una idea clara de su diferencia con el Derecho probatorio, el cual constituye el conjunto de normas que regulan la prueba, es decir el conjunto de leyes que establece el modo de por el cual determinado hecho debe ser sostenido de manera que de dicho hecho exista prueba, o la forma en que esta es válida, o los momentos oportunos en los cuales dicha prueba será válida, así como determina cuando se desecha la prueba.

1.2.1.- Estudio Doctrinario de los Medios de Prueba.

Es necesario entender en principio a los sistemas probatorios que serán el fundamento básico para el análisis de la prueba judicial y los medios de prueba, así como los principios rectores de la prueba, por cuanto su base nos ayuda a identificar la aplicación de los medios de prueba en los dos tipos de procesos ya sea el oral o escrito para pretender su aplicación en cada uno de ellos, así pues surge un primera interrogante, ¿cuál es el sistema probatorio que debe aplicarse en la legislación? doctrinariamente se ha centrado el estudio de los medios de prueba partiendo de los sistemas; Dispositivo o Inquisitorio, y el sistema de Tarifa Legal y de la Libre Valoración por el Juez.

Respecto al sistema Dispositivo o Inquisitivo, debemos partir entendiendo que el sistema dispositivo deja a completa discreción de las partes la actividad probatoria, estableciendo que su diferencia con el inquisitivo radica en la posibilidad de la facultad oficiosa del Juez, lo que da paso a que no solo sean

las partes quienes dispongan exclusivamente de la etapa de prueba, Davis Hechandia, manifiesta que:

“...para que se considere dispositivo un proceso es suficiente que se limite a las partes la facultad de disponer y promover el elemento probatorio, para considerarlo inquisitivo basta que se le permita la investigación oficiosa de los hechos por el juez...” (Davis Hechandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá-Colombia 1979, Pag 28.)

Respecto al sistema de tarifa legal y de libre disposición, cuyos sistemas se refieren a la actuación del juzgados en el que debe someterse a la valoración que estima la ley y a la sana crítica y su actividad oficiosa, Davis Hechandia respecto al sistema de tarifa Legal manifiesta que:

“...Por cuestiones que interesan al orden público la prueba debe estar reglamentada por el legislador, si bien tiene validez en cuanto la admisibilidad y presentación de la prueba, porque son dos aspectos del procedimiento judicial, de ninguna manera la tiene en cuanto a su eficacia demostrativa, porque es más justa su apreciación en cada caso...” (Davis Hechandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá-Colombia 1979, Pag 33.)

Por otro lado el sistema de la libre valoración que en principio exige el máximo apego a la lógica en búsqueda de la verdad, en base de la sana crítica, fundamentado en la prueba actuada en base de la facultad oficiosa, la que permitiría de este modo hacer justicia, al respecto *Davis Hechandia* (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá-Colombia 1979, Pag 35) manifiesta que ... *“ No hay, en nuestra opinión, más probabilidades de arbitrariedad ni mayor incertidumbre..”* criterio que a todas luces es lógico pues este sistema permite la actuación parcial, que contraviene con la finalidad de Derecho y la justicia social como fin máximo.

De modo que los grandes doctrinarios entre ellos Couture, Davis Hechandia, Azula Camacho y entre otros concuerdan y sustentan nuestra primera interrogante, que es la aplicación del sistema mixto, siendo el sistema correcto por el cual por medio de la actuación de la prueba se puede llegar a la verdad, sin embargo cabe hacer un análisis respecto al sistema aplicable a los tipos de proceso, así pues el sistema escrito del Derecho civil, tal cual como el

ecuatoriano actualmente, según el fundamento del debido proceso estudiado en párrafos anteriores, reconoce de forma clara el sistema mixto en donde, la prueba es actuada por las partes, existiendo facultad oficiosa, debidamente reglada por normativa que la limita, pero que sin embargo su apreciación se somete a la sana crítica del juez, lo cual se reconoce por los doctrinarios como el sistema mejor aplicado y que conlleva a que el proceso se someta a sus principios rectores.

Se genera así pues nuestra segunda interrogante, la vigencia del procedimiento oral en materia civil ¿restringe de algún modo la aplicación del sistema mixto? O planteado de otra manera, ¿el procedimiento oral civil acentúa de alguna manera alguno de los sistemas?, a nuestro criterio la respuesta es afirmativa, pues como se estudiará más adelante dentro de las etapas procesales resulta fundamental la exposición de los medios de prueba, lo cual si bien genera en teoría una mayor inmediación del juez en el caso, permitiéndole tener un mayor conocimiento de los hechos, no deja de ser menos cierto que la astucia de los abogados litigantes, da paso a que la libre valoración sea restringida por la tarifa legal, de este modo también puede generarse una limitante a la disposición de las partes en la actuación de la prueba, pues la preocupación del correcto actuar de las partes en cumplimiento de los tiempos en el proceso puede generar una indebida aplicación de la justicia, de modo que, los legisladores se enfrentan a una ardua tarea, que consiste en poder aplicar de forma clara un sistema que permita que la prueba sea debidamente actuada, valorada, y limitada, como resultado de ello, el éxito en la aplicación de la justicia, o como contrapartida la caída de la justicia sometida a arbitrariedades solapadas por la norma.

Debemos recordar que los principios rectores del Derecho, fundamentan la búsqueda de la justicia, siendo los principios no ajenos a prueba como base del conflicto, y que doctrinariamente fundamentan su estudio, así como legalmente fundamentan su vigencia, entonces debemos atender en el estudio de la prueba a los siguientes principios:

Principio de Necesidad.- Los hechos que sustentan la pretensión deben ser debidamente probados, por tanto la prueba es esencial y fundamental, el juez únicamente puede tener conocimiento de los hechos a través de la prueba en el proceso.

Principio de Unidad: El juez cuando existen varios medios de prueba debe analizarlos en su conjunto existiendo armonía y concordancia con los distintos medios probatorios.

Principio de Comunidad o Adquisición.- Consiste en que la prueba le pertenece al proceso y no al sujeto del que proviene.

Principio de Contradicción.- Consiste en que los, medios de prueba surtan con intervención de contraparte, siendo elemento esencial la notificación a parte contraria con el elemento de prueba.

Principio de Igualdad de Oportunidades.- Consiste en que las partes procesales tengan igual oportunidades para solicitar o proponer pruebas

Principio de Publicidad.- Consiste en que no puede haber pruebas ocultas las partes procesales deben conocerlas, este principio tiene tres aspectos básicos:

1.- Cada parte tiene Derecho a enterarse de las pruebas solicitadas por la otra parte, los cuales cumple con la notificación; 2.- Cada parte debe conocer el valor de las pruebas apreciadas en su conjunto y a cada una de ellas por parte del juzgador; y, 3.- Cualquier persona tiene la oportunidad de concurrir a la práctica de las pruebas.

Principio de Preclusión.- Significa que el medio probatorio y las etapas que lo integran se practiquen con la oportunidad señalada por la normativa legal.

Principio de Concentración.- Tendiente a determinar que en la prueba en el proceso se de en el menor número de actos procesales y tiene estrecha relación con la economía procesal

Por último y en atención de los aspectos relevantes en el estudio doctrinario de la prueba cabe realizar el estudio de la carga de la prueba elemento básico del proceso, entendemos así como carga de la prueba la responsabilidad o la obligación de probar un hecho por quien lo aduce, ya sea a través de una pretensión o una excepción, siendo además también parte de la misma el juez a través de su actividad oficiosa, quien debe formular su pronunciamiento, por ello la carga de la prueba solo recae sobre parte procesal respecto a las pretensiones o excepciones planteadas por lo que si algo no es parte del proceso no existe carga de prueba respecto a ello.

Así se reconoce legalmente y se limita el actuar de las partes a fin de que el proceso no se disperse, para ello resulta fundamental la aplicación correcta del

sistema probatorio, la limitación legal de la prueba, y la intermediación judicial, todos estos aspectos deben confluir en búsqueda de la seguridad jurídica.

1.3.- Los medios probatorios reconocidos en la actual legislación ecuatoriana.

El Código de Procedimiento Civil respecto a los medios de prueba que son legalmente reconocidos establece en su Art.- 121 un listado que por su forma de redacción entendemos es taxativo, y del cual presumiríamos enumerado en función de la ponderación de la validez de los mismos, criterio que lo analizaremos más adelante, así en el vigente Art 121 consta que:

“Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba 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 los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Previo al análisis de cada uno de los medios de prueba, que se encuentran legalmente reconocidos, cabe realizar dos consideraciones básicas respecto a la actuación de la prueba ya analizada y de lo que se conoce prueba indirecta. Respecto a la actuación de la prueba hemos reconocido de los distintos autores una distinción básica respecto a lo que se conoce como prueba judicial

definiéndola como el acto mediante el cual se lleva a conocimiento de un juez información o elementos respecto a los hechos; y, el medio de prueba que es la forma material en concreto en la que se pone en conocimiento, elementos que resultan fundamentales en el estudio de los medios de prueba, pues de esta distinción respecto a la ponderación de los mismos deberemos considerar elementos de forma y fondo, forma en cuanto el medio como tal, fondo respecto al contenido y finalidad de mismo, aun mas sobre este mismo considerando debemos referirnos necesariamente a lo que se conoce como prueba indirecta, o la actuada fuera de la medida legal, o la que no cumple con los requisitos formales de la misma, pero que en el fondo de la misma sirve para dar a conocer a los jueces la realidad de un hecho, e incluso puede ser determinante en cuanto a la valoración de la misma.

Confesión Judicial.-

“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”. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Del concepto transcrito del Código de Procedimiento Civil podemos determinar en primer término que la naturaleza jurídica de la confesión judicial es probatoria, más que procesal, ya que mediante la confesión judicial se esclarecen los hechos, así el hecho de confesar constituye una prueba irrefutable a favor de quien la solicito, de modo que se confirma la realidad de un hecho o la existencia de un Derecho que constituye materia del litigio; históricamente la confesión ha sido el medio probatorio por excelencia así desde imperio consta el aforismo jurídico *confessio est regina probationen*, lo que nos lleva a concluir que la confesión judicial pone fin al litis ya que termina la controversia al respecto, sin embargo la confesión judicial puede ser mal llevada al punto de no demostrar nada dentro del proceso siendo más un medio de dilatación del proceso.

Instrumento Público.

“Art. 164.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com).

El aspecto fundamental respecto al instrumento público en el estudio que nos ocupa es el valor probatorio del mismo, sabemos que estamos frente a lo que se denomina prueba documental directa, de ella deviene una consideración básica respecto a lo que constituye sus requisitos de fondo y de forma, así la propia legislación ha determinado su validez, como elemento de fondo, y de la propia definición contenida en el Art 164 transcrito del Código de Procedimiento Civil constan sus requisitos de fondo para su plena validez, de modo que por el hecho de haberse concedido de esta manera que en si contienen y están revestidos de eficacia probatoria, y una fuerza obligatoria, respecto al hecho de haberse otorgado y sobre el hecho y Derecho que lo contiene, haciendo prueba plena e incontrovertida dentro de un proceso, de modo que existe plena certeza de la existencia del acto y de la declaración que en ellos contiene y por ende los efectos que estos produce.

Instrumentos Privados.-

“El Art.- 191 del Código de Procedimiento Civil establece que: “Instrumento privado 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.” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Por lo que, documento es todo aquello mediante el cual se intenta mostrar algo, su naturaleza jurídica claramente demuestra que se refiere a una cosa que intenta demostrar un acto y así su naturaleza es evidentemente probatoria, puesto que mediante el documento se pretende demostrar la existencia de un hecho que depende de la cosa que lo contiene (o documento) teniendo un valor demostrativo y declarativo respecto a lo que contiene, nuestra legislación se refiere al instrumento privado únicamente como el escrito, sin embargo la prueba documental no solo se circunscribe a los escritos, sino también a

aquellos que consisten en un acto que declara un hecho como fotografías, sin embargo estas no hacen prueba plena sino en los casos en que se cumplen los requisitos de validez, por lo que en materia civil se circunscriben a aquellos en los que consta una declaración escrita de la voluntad respecto a un hecho.

Declaración De Testigos

Partiendo del concepto de testimonio, podemos determinar de que este hace referencia a la principio dispositivo de la prueba mediante el cual, una de las partes aporta dentro del proceso para poner en conocimiento del juez respecto de lo que conoce sobre un hecho de manera que pueda con el cumplimiento del requisito de eficacia, sostener las pretensiones que fundamentan su intervención, con un valor histórico, por lo que se refiere a hechos presentes o pasados por lo que su naturaleza jurídica es procesal ya que mediante este el juez, puede fundamentar la dirección del proceso, a diferencia de la confesión el testimonio no tiene un valor probatorio absoluto sino más bien un valor procesal de fundamentación en el que prevalece el principio de unidad valorativa.

Para que este medio de prueba obtenga validez como tal se tienen que observar las formalidades establecidas en la ley concretamente lo que se establece en los siguientes artículos

“Art. . 207 Del Código de Procedimiento Civil.- Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran...”(Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Art. 208.- Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Inspección Judicial.-

Art. 242.- Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

La inspección judicial es el acto procesal llevada a cabo por la autoridad competente mediante el cual la misma percibe hechos que son parte del proceso, a fin de justificar una pretensión o parte de ella.

El artículo precedente, limita la actuación de la inspección al juez, sin embargo en otras materias es factible que la inspección sea realizada por otro tipo de autoridades, sin embargo la finalidad de la inspección es que el juzgador pueda tener un conocimiento claro respecto a las cosas que no están a su alcance de manera que así pueda establecer una verdadera valoración del conjunto de pruebas presentadas para así emitir un criterio real respecto a la controversia, sin embargo el artículo hace referencia únicamente determina que la inspección cabe sobre cosa litigiosa o controvertida y para establecer si estado y circunstancia, pero existen elementos que deben ser analizados por el juzgador que pueden integrar el conjunto de alegaciones y no necesariamente se refiere a la cosa materia del litigio, ni tampoco se refiere a juzgar su estado, por lo que el concepto que se establece en nuestro código de procedimiento civil es escaso.

Dictamen De Perito

Art. 250.- Se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Art. 257.- El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

La prueba pericial consiste en el análisis realizado por una persona con conocimiento suficiente en áreas técnicas, científicas y artísticas, de una cosa, de manera que la prueba pericial constituye un soporte a la resolución siendo estos como ciertos y precisos respecto a la situación que se pretende valorar, a

los cuales el juez debe valorarlos bajo el principio de unidad de la prueba. La prueba pericial se traduce en un informe que deberá ser claro y conciso respecto a los puntos sobre los cual es requerido y tendrá un valor probatorio importante respecto al dictamen que se genere.

Respecto al conjunto de pruebas descritas en párrafo segundo del Art 121, consistentes en:

“Se admitirá también como medios de prueba 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 los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos”. (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Los mismos deben cumplir con las condiciones básicas impuestas por la ley, y esto nos referimos, a que las pruebas sean actuadas legalmente, y que no contravengan el mandato constitucional, contenido de las garantías del debido proceso, respecto a su forma, las mismas deben cumplir con los condiciones mínimas de los documentos privados es decir, tener en su contenido elementos básicos que permitan demostrar las circunstancias por la cuales se inicia el litigio, y como se anoto en párrafos anteriores sin embargo estas no hacen prueba plena sino en los casos en que se cumplen los requisitos de validez, por lo que en determinados casos pueden ser determinantes, no como declaración de voluntad, sino por mostrar una realidad fáctica al juzgador.

CAPÍTULO 2.-DEL PROCEDIMIENTO Y VALORACION DE LA PRUEBA.

2.- De la prueba actuada en los procedimientos contenciosos en la actual legislación civil.-

Como es de conocimiento general, la actual legislación civil respecto a los distintos procedimientos, admite cualquier tipo de prueba que sea legalmente actuada, estableciéndose como único límite, el contenido en el Art.- 113 del Código de Procedimiento Civi

(Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com) | “ *Art. 13 Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio*”.

La legal actuación de las pruebas básicamente se circunscribe a la actuación dentro del término que prevé la ley para hacerlo, en concordancia con los principios de oportunidad y preclusión, de ahí que cualquier medio de prueba establecido en la ley es válido, y aun más el propio juzgador a fin de obtener la verdad puede por mandato legal “...ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí 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 auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

De este modo en la actual legislación civil, en su estructura básica del cual existe tres tipos de procedimientos contenciosos; Ordinario, Ejecutivo, Verbal Sumario, entendido por contenciosos, aquellos sobre los cuales existe Litis respecto al reconocimiento de un Derecho o declaración del mismo, las limitaciones respecto a la prueba devienen de cada uno de los procesos, así vemos que en Juicio Ordinario no existe limitación alguna a la prueba, pero respecto a los Juicios Ejecutivos y Verbal Sumarios existen restricciones específicas, no respecto a la prueba que se pueda actuar en la etapa procesal correspondiente, sino a aquellos elementos que se consideran esenciales respecto así en el Juicio ejecutivo es fundamental el acompañar, el título ejecutivo base de la pretensión en la demanda, y que debe acompañarse en su presentación.

Lo propio ocurre respecto al Juicio Verbal Sumario, de donde es esencial a la presentación a la demanda, adjuntar el documento que justifique el trámite y de ello deviene la pertinencia de las actuaciones judiciales, similar situación ocurre con la serie de procesos especiales que se prevé en el Código de Procedimiento Civil, los cuales deben estar sustentados en los respaldos legales que habiliten cada uno de dichos procesos, como ejemplo los sucesorios o apertura de herencia, siendo condición esencial la presentación de la partida de defunción del sucesor, y que a la vez hará prueba plena respecto a las pretensiones que se reclaman.

La Actuación de la prueba dentro de los Juicios contenciosos tienen una sola finalidad, que es la de demostrar las pretensiones propuestas por el actor y excepciones deducidas por el demandado, de esta obligación, dentro del proceso, de probar los hechos que alegan, recae la carga probatoria, es decir corresponde a cada parte procesal sustentar en debida forma su posición dentro del proceso, desconocer esta realidad y esta obligación conlleva a que la administración de justicia sea un simple sistema de dilación de obligaciones, lo cual contraviene con todos los principios reconocidos, pues el fin último de todo juicio es hacer justicia.

La carga probatoria entonces conlleva responsabilidades y consecuencias en su actuar, así una prueba bien ejecutada resulta determinante en resolución de conflictos y por ende en la administración de justicia con el reconocimiento del Derecho que se encuentra lesionado, la falta de prueba en consecuencia genera como consecuencia lo contrario es decir puede ocasionar que el Derecho vulnerado no tenga un reconocimiento y se mantenga en tal estado.

En materia contenciosa resulta ser la prueba la base fundamental del actuar judicial, siendo el fundamento básico sobre el cual el juez debe determinar o fundamentar su resolución, debemos recordar que por mandato constitucional existe la obligación de motivar los actos judiciales, lo cual implica que los jueces deben sustentar en debida forma la apreciación de la prueba en relación a los fundamentos de hecho de la demanda y resolver los mismos en Derecho, es por ello que facultad oficiosa de los jueces llega en determinados casos, ha ser fundamental para conocimiento de la realidad, y es justamente la motivación en los Autos y Sentencias, en donde se podrá verificar de forma correcta tanto la valoración de la prueba y su eficacia en dentro de un proceso,

lo cual nos permite en todo caso la posibilidad de recurrir al fallo por indebida valoración de la prueba como veremos mas adelante.

2.2 De la valorización de la prueba en el código de procedimiento civil.

Respecto a la valoración de la prueba dentro de los juicios contenciosos en materia civil, el propio Código de Procedimiento Civil ordena a lo administradores de justicia en su artículo 115 que la valoración debe realizarse en conjunto, y textualmente dice:

“Art.-115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.” (Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com)

Entonces cabe preguntarnos, como se determina la ponderación de la prueba en juicio contencioso, como podemos determinar que prueba es determinante en un caso u otro.

Respecto a la ponderación de la prueba, y en base de ello poder determinar cual tiene mayor eficacia probatoria, debemos necesariamente vincular, a la necesidad de la misma a los distintos procesos partiendo del criterio básico respecto a si los mismos son declarativos o de ejecución.

Respecto a los juicios declarativos es necesario fundamentares necesario partir de su concepto para analizar a posterior lo que respecta la valoración de la prueba, de modo que conocemos y entendemos que el juicio declarativo es que por medio de la autoridad judicial se busca *la consecución de una resolución definitiva, y, en su caso, a” (la obtención de un título que tenga aparejada la ejecución, así como a su cumplimiento. Esta resolución y título va a partir del Juez o Tribunal y del Secretario Judicial)”*

(http://www.cejmjusticia.es/cej_dode/doc_users/pdf/nueva_oficina_judicial/reformas_procesales/JUICIOS_CIVILES_DECLARATIVOS_Y_ESPECIALESREFORMAS_PROCESALES_2009.pdf). De modo que a fin de justificar el Derecho que será reconocido por la resolución judicial caben y son validos todos y cada uno de los medios de prueba a una condición, que los mismos se refieran al asunto en litigio, por lo que la

consecuencia directa de la valoración de los medios de prueba es lógicamente el reconocimiento del Derecho o la negativa de la pretensión.

Ahora bien la valoración de la prueba y su ponderación dependerá del medio de prueba en cual se pueda verificar el Derecho que se reclama, siempre que el mismo cumpla con aquellos elementos respecto a la forma y al fondo de su materialidad, así por ejemplo en el caso de juicios de dinero, será de fundamental importancia la prueba documental que se llegue a incluir como prueba, verificándose si de ella deviene un crédito real y existente, y que cumpla con la formalidad de contener el reconocimiento del Derecho que se reclama, y sobre lo cual debe girar en entorno el proceso, existen así otros casos en los que los peritajes y reconocimientos de los lugares de los hechos o cosas materias del litigio son fundamentales, como son los casos que giran entorno a las obligaciones de hacer y no hacer, en donde la vista o el estudio del directo del juzgador será determinante en la resolución de los hechos, pero a demás constituye un elemento esencial como se vio anteriormente el analizar los descargos propuestos y actuados.

Es por ello que valoración de la prueba debe realizarse en su conjunto pues la tutela judicial y expedita, que ordena la Constitución en el actuar del juzgador debe ser imparcial, de modo que no se permita en el ejercicio de la justicia la violación al Derecho de la parte o contraparte, de modo que resulta determinante analizar en la valoración de la prueba básicamente dos aspectos en los juicios contenciosos declarativos.

1.- El medio que demuestre la existencia del Derecho

2.- El medio que respecto a dicho Derecho, afecte en la relación jurídica.

Para un mejor entendimiento analicemos uno supuesto de lo mas sencillo, concerniente a las obligaciones de no hacer.

Como premisa básica sabemos que una persona tienen la obligación de no hacer o no construir en el predio de propiedad de otra, pero en el caso que lo hiciera quien se ve afectado puede concurrir ante el juez para que se reconozca su Derecho de propiedad, en este caso resulta fundamental y es una prueba determinante, para la declaración del Derecho la presentación documental del titulo de propiedad, así como la inspección judicial a fin de que se verifique la transgresión de la obligación de hacer, con estos preceptos se

cumplen las formalidades de forma y de fondo de la prueba debidamente actuada, pues tanto su contenido cuanto la forma de presentación dan paso a que el Derecho sea reconocido.

Sin embargo respecto al demandado se puede presentar como de hecho sucede, que se pruebe como descargo la compensación ya realizada y con ello se podría verificar el resarcimiento del perjuicio causado.

De modo que el juzgador en el caso en concreto no debe únicamente reconocer el Derecho que le asiste o asistió al demandado, sino además deberá reconocer que sobre la relación jurídica y la obligación que nació al presentarse el descargo, y al verificarse la realidad en el proceso entonces deberá reconocer que ese Derecho se extinguió por vía de compensación.

Lo mismo sucede en aquellos juicios conocidos como de ejecución siendo aquellos los que tienen como fin la realización del Derecho que asiste, pues en estos casos siendo requisito básico para la existencia del proceso aparejar el título sobre el cual contiene dicho Derecho incontrovertible, es además fundamental el análisis de aquella prueba que puede afectar únicamente según la ley a su ejecución, así pues será admitida únicamente aquella que tenga relación directa con el título como son pagos parciales, ejecuciones, novación.

En el caso de los Juicios Especiales, reconocidos en su totalidad en el Código de Procedimiento Civil, siendo estos aquellos que persiguen un proceder específico entre los que contamos, los juicios de curadurías, de servidumbres, de consignación, de apertura de sucesión, exhibición, remate voluntario, disolución de la sociedad conyugal, expropiación, que como vemos persiguen una finalidad determinada, y de los cuales la prueba no es ajena, sin embargo no son admisibles todos los medios de prueba, así como su estructura procesal es muy variada entre un caso y otro, y en algunos casos no se admite prueba, sin embargo cabe su mención a pesar de que no son parte del presente estudio, pero que es importante destacarlos por su presencia en el área procesal, y como veremos mas adelante, bajo el nuevo esquema oral, los mismos desaparecerán para ser recogidos, en nuevos procedimientos, sobre los cuales se analizara la efectiva aplicación de los medios de prueba.

2.3 Glosario del Nuevo Proyecto del Procedimiento Oral.

Dentro del estudio del procedimiento civil como se anotó anteriormente, existen cinco clases de procesos, el ordinario, el ejecutivo, el verbal sumario, calificados como contenciosos y por otra parte los sumarísimos y los especiales, como anotamos, la etapa probatoria y los medios de prueba se encuentran de manera restrictiva, determinados para cada proceso, siendo el fundamento básico del proceso escrito, es por ello que en base al principio de oralidad que se recoge en la Constitución de la República del Ecuador, se pretende instaurar un procedimiento oral en la materia civil, lo cual obviamente implicaría de nuevos trámites que permitan que los procesos sean más adecuados, a este principio y del mismo modo mantener a la administración de Justicia dentro de un esquema de respeto a la tutela legal efectiva y todos los principios que la misma implica.

Así tenemos que el proyecto, el cual se encuentra socializando y que ha sido presentado ya a la Asamblea Nacional, sintetiza los procesos contenciosos a tres tipos de procesos: el declarativo general, los procedimientos especiales, y procedimiento de ejecución, ahora bien del estudio de estos procesos resulta pues fundamental también el estudio de aquellos denominados cautelares pues, bajo el sistema oral, cambia de modo radical el actuar de la prueba y la validez de la misma.

Se debe partir así análisis básico de cada uno de estos procesos con apego a la normativa propuesta en el proyecto analizado.

Proceso Declarativo General.- del estudio del Proyecto de Código Procesal Unificado

(<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>) vemos que el Procedimiento Declarativo General, es el proceso base o fundamental, el cual debe seguirse en todos los casos en los que exista el reconocimiento de un Derecho, o del que se pretenda emanar una relación jurídica, no importa su origen, de modo que será el procedimiento el cual se deberá proponer para toda acción que se pretenda sustanciar, recogiendo dentro del mismo al juicio ordinario, ejecutivo, verbal sumario y sumarísimos.

Es destacable en este proceso determinar que el anuncio de prueba es fundamental ya que la misma debe ser realizada al momento de la presentación de la demanda, así como en la contestación de la misma, de

donde deviene la importancia fundamental de los procesos cautelares, ya que la prueba a presentarse debe desde ese momento estar validada legalmente para que tenga perfecta validez en el proceso.

Previo al estudio de la prueba debemos señalar las etapas procesales de este procedimiento general pues ellas nos llevarán a identificar el modo de aplicación de cada uno de los medios de prueba bajo el nuevo sistema oral.

El proceso inicia como es lógico con la presentación de la demanda, con la cual se corre traslado a la contraparte para su correspondiente contestación, estos actos se los realizan por escrito y se someten a la calificación de la misma, lo particular de esta etapa como se mencionó anteriormente, es que debe incluir el anuncio de la prueba a actuarse so pena de perder el Derecho al uso de la misma en el proceso.

Una vez contestada la demanda cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro de un determinado término audiencia de juicio simple, el cual resulta una suerte de procedimiento abreviado, en el cual las partes comparecen a una audiencia única en la cual se actúa la prueba anunciada, se busca mediación y en caso de no lograrse se dicta veredicto, esta audiencia o este procedimiento abreviado tendrá cabida únicamente en los casos previstos en la ley, a saber los señalados en el Art. 200 del Proyecto:

Art. 200.- **Procedencia de la audiencia de juicio simple.**- La audiencia de juicio simple procederá cuando el demandado, habiendo contestado a la demanda dentro de plazo:

- a) Haya controvertido todos o algunos de los hechos pertinentes para resolver el conflicto y en la demanda y en la contestación se haya anunciado sólo prueba documental para acreditar los hechos pertinentes controvertidos ó, habiéndose anunciado prueba de testigos o peritos, las partes no hayan solicitado su comparecencia; ó
- b) No haya controvertido los hechos pertinentes para resolver el conflicto, pero haya controvertido la aplicación del Derecho pretendida por el demandante a los hechos pertinentes incontrovertidos; ó
- c) Se haya allanado totalmente, y no haya podido dictarse sentencia de inmediato por tratarse de alguna de las cuestiones reguladas en el inciso segundo del artículo 156.

La jueza o el juez también citará a audiencia de juicio simple cuando el demandado haya mantenido silencio”

(<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)“

Audiencia Preparatoria de Juicio Oral.- El procedimiento declarativo general consta de dos partes la primera de ellas es la Audiencia preparatoria de juicio oral en la cual básicamente se determinan los asuntos sobre los cuales se traba la Litis debiendo seguir el procedimiento únicamente sobre dichos aspectos así el Art 207 del cuerpo normativo estudiado establece que:

“Art. 207.- Resolución de excepciones.- Si la parte demandada hubiere interpuesto excepciones de previo y especial pronunciamiento en su escrito de contestación, la jueza o el juez resumirá la postura de aquélla acerca de la excepción invocada, así como los antecedentes que en virtud del artículo 181 se hayan acompañado para su sustento. Oirá a la demandante respecto de la excepción y resolverá conforme al mérito de los argumentos de las partes y los antecedentes presentados. “

Si se acogiere alguna de las excepciones, la jueza o el juez pondrá término al procedimiento, dictando resolución fundada.”

(<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

Así también dentro de esta audiencia se discutirá la admisibilidad de la prueba anunciada, su exclusión y las medidas cautelares que tengan efecto en el proceso, entendidas por ellas las que permitan asegurar la ejecución del reconocimiento del Derecho si fuere el caso, al término de esta audiencia preparatoria de juicio el juez debe convocar a la audiencia de juicio oral para lo cual deberá establecer su resolución en base a:

“ a) La indicación del tribunal competente para conocer de la audiencia de juicio oral;

b) Los hechos que se hubieren dado por acreditados;

c) Un resumen de los hechos controvertidos alegados por el demandante y

demandado;

d) Las pruebas admitidas; y,

e) La individualización de quienes debieren ser citados para comparecer a la audiencia de juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.”

(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

Audiencia de Juicio.- siendo esta la etapa procesal en pleno en la cual da inicio con las formalidades que prevé la ley, dando paso a un orden de alegatos iniciales, rendición de prueba y alegatos finales.

Como se puede observar en el procedimiento detallado la prueba juega un papel fundamental en el proceso, determinando de este modo incluso el procedimiento a seguir según se habilita con la prueba anunciada y que estudiaremos al detalle en el siguiente título.

Respecto de los procedimientos denominados especiales a los que les corresponde los procesos monitorios y de pequeñas causas, debemos señalar que los mismos se tratan de procesos contenciosos, declarativos de Derechos, los cuales por la determinación ya sea de la cuantía como su especialidad en la materia, adquieren esta calidad de especiales. Así pues el proceso de Pequeñas Causas es un proceso declarativo para casos de ínfima cuantía, no siendo ajeno a nuestra realidad procesal actual, pues existe ya recogido en el vigente Código de Procedimiento Civil, sin embargo cabe destacar que en este procedimiento aplicaría la regulación para los casos conocidos como verbal sumarios, es decir la contestación de la misma así como la actuación de prueba se realizara en una única audiencia, la cual concluida, se resuelve en sentencia, cabe destacar que en este caso particular si bien el demandante debe anunciar oportunamente la prueba en su demanda, el demandado simplemente tendrá la obligación de presentar su prueba en la audiencia única, lo cual a nuestro juicio violenta el principio de inmediación y publicidad en el proceso.

Respecto a los procesos monitorios, este tipo de proceso recoge los procedimientos verbal sumarios y ejecutivos, en razón de que los mismos se refieren a actos de comercio así como de los hoy conocidos títulos ejecutivos, los cuales cabe mencionar cambia radicalmente, respecto a su función y

ejecución, en el nuevo proyecto de código de procedimiento unificado, y cuya procedencia se encuentra debidamente reglada en el Art.- 343:

*“Art. 343.- **Procedencia.**- El procedimiento monitorio es un procedimiento declarativo especial, aplicable a las demandas que:*

a) Cualquiera sea la acción intentada, persigan el pago de una suma de dinero vencida, exigible y de cantidad determinada y/o la entrega de un cuerpo cierto cuya cuantía no supere el equivalente de cinco mil dólares de los Estados Unidos y que estuvieren fundadas en antecedentes escritos suficientes que permitan, por sí mismos, determinar a la jueza o al juez respectivo la obligación a la que debe condenar al demandado;

b) Persigan el pago de títulos valor reconocidos por la ley como letras de cambio, pagarés a la orden y cheques, siempre que conste en ellos la firma del obligado contra quien se intente la ejecución;

c) Persigan el desahucio originado en una relación de arrendamiento de cualquier naturaleza que conste documentalmente, si se funda en la causal de vencimiento del plazo, falta de pago de la renta o de los servicios públicos; y,

d) Persigan hacer valer alguna obligación que conste en un testamento cuando no resulte procedente la gestión ejecutiva.

El procedimiento monitorio no será aplicable a demandas de personas jurídicas ni personas naturales cuya actividad comercial esté relacionada con la gestión y/o cobro de la acción intentada. Tampoco procederá respecto de cesionarios, tanto respecto del contrato o fuente de la obligación de que se trate como de la acción judicial misma. Tratándose de materia laboral, sólo los trabajadores podrán demandar de acuerdo a este procedimiento.”

(Proyecto de Código Procesal Unificado
Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

Ahora como se deduce y consta reglado para poder acceder a este tipo de procesos se requiere de un requisito de pre procesal, el mismo que es acreditar el Derecho al cobro de las obligaciones, requisito básico actualmente necesario tanto para los procesos ejecutivos cuanto para los verbal sumarios que se recogerían en un único proceso, lo que es indispensable destacar en este proceso es que no existe prueba, es decir al proceso monitorio no existe excepción alguna, los jueces que califican la demanda analizan la existencia o no del Derecho de cobro y dispones en sentencia su ejecución, de ahí la

posibilidad del demandado a ejercer su Derecho a la defensa, en un trámite de una única audiencia, según el procedimiento de pequeñas causas.

El proceso de ejecución, en el proyecto estudiado tiene la única finalidad de ejecutar las sentencias de modo que no es un proceso contencioso, pero bien cabe manifestar que sobre los actos de ejecución, el proyecto de código prevé la actuación de terceros perjudicados quienes pueden hacer uso de su intervención en el proceso bajo determinadas circunstancias

De lo analizado se puede colegir entonces la importancia de los medios de prueba y su necesidad de validación previo al inicio del proceso, lo cual nos lleva a concluir que cada vez más nos alejamos de la escuela romana del Derecho, y nos apegamos más a la escuela del common law, pues el procedimiento como tal comienza a perder el formalismo que caracteriza a la escuela romana y comenzamos a priorizar las actuaciones previas, a dar validez a actos antes de iniciar el proceso, siendo absolutamente necesario el estudio de las denominadas medidas prejudiciales

Las medidas prejudiciales se conoce aquellos actos que se utilizan para asegurar la validez de un acto o el cumplimiento de una obligación, previo al reconocimiento judicial de un Derecho, así el proyecto establece que:

“Art. 124.- **Medidas prejudiciales.**- Antes de la presentación de la demanda, el demandante podrá solicitar al tribunal que ordene:

- a) La realización de una o más diligencias destinadas a obtener la información necesaria para presentar correctamente la demanda;
- b) Medidas tendientes a obtener, resguardar o producir anticipadamente la prueba; ó,
- c) Medidas para cautelar el cumplimiento efectivo del resultado del proceso que se pretende iniciar.”

(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

Así por este medio e incluso con la actuación judicial de por medio se validan correctamente las actuaciones necesarias para validar lo que en adelante se determinara como prueba, siendo las medidas prejudiciales probatorias de fundamental importancia, incluso así lo reconoce el proyecto analizado.

“Art. 130.- Acceso judicial a la prueba antes de la presentación de la demanda.- *La jueza o el juez podrán ordenar prejudicialmente la realización de los mecanismos de acceso judicial a la prueba contemplados en el Párrafo 2º del Título I del Libro Tercero cuando, además de cumplirse los requisitos generales para su procedencia, exista el temor fundado de que la información que contengan determinados medios de prueba pueda perderse, destruirse o no estar disponible de cualquier forma antes de iniciado el proceso.”*

(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

Art. 131.- Declaración prejudicial de testigos o peritos.- *Si la parte que pretende iniciar en el futuro un proceso temiera que un testigo o perito se verá imposibilitado de concurrir a declarar porque se ausentará a larga distancia, sobrevendrá su muerte, una incapacidad física o mental u otro obstáculo semejante, podrá solicitar fundadamente a la jueza o el juez que reciba su declaración de forma anticipada.”*

(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

2.4 La aplicación de la prueba en el nuevo procedimiento oral civil.

Según lo ya analizado dentro del glosario de los procesos, en el Proyecto de Código de Procedimiento Unificado, resulta necesario entender pues como procederíamos para la aplicación de la prueba en dichos procesos y es que actualmente o como se acostumbra, dentro del proceso la aplicación de la prueba se realiza en el modo que mas nos convenga según las circunstancias de cada uno de los procesos, llegando al punto de utilizar la prueba como un medio disuasivo o dilatador de los procesos, como resultado del mal uso de facultad otorgada por la ley de hacer libre uso de la prueba, y a fin de que la misma cumpla su verdadera función es que pretende ser regulada de un modo que se restrinja la misma en función de la Litis.

Sin embargo este proyecto de regulación para la aplicación de la prueba no es ajeno al estudio procesal, pues el mismo Davis Echandía ya reconoce la necesidad de un proceso oral con restricciones y manifiesta

“...el proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad, y con la libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la psicología y la lógica y máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que las leyes materiales contemplan ad substantiamactus, o sea solemnidades necesarias para la existencia o valides de ciertos actos o contratos” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II Pag. 12, Davis Hechandia Hernando, Editorial ABC- Bogotá. 1979)

Siguiendo este criterio el Proyecto de Código Procesal Unificado recoge el principio de Oralidad que a demás consta reconocido en la carta magna, pero a demás limita el actuar de la prueba en base a actuaciones validas, desde su reconocimiento al Derecho a la defensa recoge respecto a la prueba un elemento restrictivo, y es que, para que la demanda como tal sea calificada y de inicio a un proceso contencioso como tal o denominado declarativo general, debe contener en su texto el anuncio de la prueba y el acceso judicial a la prueba así reza del Art 178 del Proyecto antes referido:

“Art. 178.- **Contenido del escrito de demanda.**- La demanda deberá ser presentada por escrito y contener:

f) El anuncio de los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos que sirven de fundamento a la acción, adjuntándolos de acuerdo a lo señalado en el Párrafo 4º de este Título;

g) La solicitud de acceso judicial a la prueba que pidiere al tribunal”
(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

En primer lugar se debe identificar estas dos instituciones procesales, de las cuales el anuncio de la prueba es el acto mediante el cual, la persona que debe probar un hecho pone en conocimiento del juzgador los medios que serán utilizados con este fin y que se encuentra en su poder .

Mientras que el acceso judicial viene a ser el acto por el cual una persona solicita que por intermedio de la autoridad competente se le permita tener

acceder a distintos medios de prueba que no se encuentran en poder de quien lo requiere.

De este modo se ve que el elemento restrictivo que se establece es que el inicio de un proceso se encuentra anclado a los medios de prueba sobre los cuales se va a trabar la Litis.

Sobre este respecto cabe hacer una primera consideración, pues como bien se puede verificar es requisito formal de la validez de una demanda, el anuncio o el acceso judicial, entonces debe necesariamente para plantear la demanda contar con los medios suficientes que demuestren la existencia de un Derecho, o una relación jurídica vulnerada, de modo que corresponde analizar las medidas prejudiciales que constan dentro del proyecto antes referido y cuya finalidad es justamente obtener los medios suficientes para conceder el Derecho a acceder a la justicia.

Ahora bien respecto a las medidas prejudiciales respecto a los medios de prueba, entendido como los actos previos al litigio cuyo fin es fundamentar o dar validez a ciertos actos o elementos que podrían ser controvertidos en un litigio, estas pueden ser de dos clases: las preparatorias y probatorias, las cuales se encuentran recogidas en el Proyecto referido

Respecto a las preparatorias el proyecto manifiesta que:

*“Art. 129.- **Medidas prejudiciales preparatorias.**- Las medidas prejudiciales preparatorias tienen por objeto obtener la información necesaria para presentar correctamente una demanda en el futuro.*

Se podrá decretar una medida prejudicial preparatoria cuando la acción que se pretenda ejercer aparezca como plausible y sea necesaria para su ejercicio futuro efectivo.

La jueza o el juez podrá decretar alguna de las siguientes medidas:

a) La declaración de aquel a quien se pretende demandar acerca de su capacidad, personería o legitimación para comparecer en el proceso;

b) La constitución en el lugar donde corresponda iniciarse el proceso de un apoderado que represente a aquel cuya ausencia del país se tema fundadamente;

c) La rendición de cuentas por quien se hallare legalmente obligado a

rendirla junto a los documentos justificativos de aquella que fuesen necesarios para el ejercicio efectivo de la acción a entablar; y,

d) Cualquier otra medida que parezca necesaria de acuerdo a las circunstancias del caso.

Para efecto de lo dispuesto en la letra a) del presente artículo, igual declaración podrá solicitarse de quien aparezca como apoderado o representante de personas naturales, jurídicas o demás entidades con capacidad para ser parte en un proceso. Si el obligado a suministrar dicha información rehusare cumplir con lo ordenado, será apremiado con arresto por un máximo de tres días y la prescripción de la acción se entenderá suspendida desde el momento en que se dictó la resolución hasta que cumpla con lo ordenado.

Para efecto de lo dispuesto en la letra b), la medida prejudicial será ordenada con apercibimiento de que en caso de no cumplir lo ordenado se entenderá que la parte ha resuelto mantener silencio, aceptando todo lo que se obrará en el proceso. Si el obligado a rendir cuenta y entregar los documentos se rehusara a dar cumplimiento a lo ordenado, la jueza o el juez podrá apercibirlo mediante arresto hasta que cumpla con su deber y perderá el Derecho a exigir el reembolso de los gastos propios en que incurrió por el ejercicio de su encargo”

Por otra parte y respecto a las probatorias se entiende que las mismas se refiere al acceso judicial previo a la demanda de ciertas circunstancias para asegurar su existencia dentro del proceso y se encuentra recogidos respectos a los dos tipos de prueba que existe testimonial y documental

“Art. 130.- Acceso judicial a la prueba antes de la presentación de la demanda.- La jueza o el juez podrán ordenar prejudicialmente la realización de los mecanismos de acceso judicial a la prueba contemplados en el Párrafo 2º del Título I del Libro Tercero cuando, además de cumplirse los requisitos generales para su procedencia, exista el temor fundado de que la información que contengan determinados medios de prueba pueda perderse, destruirse o no estar disponible de cualquier forma antes de iniciado el proceso.

Art. 131.- Declaración prejudicial de testigos o peritos.- Si la parte que pretende iniciar en el futuro un proceso temiera que un testigo o perito se verá imposibilitado de concurrir a declarar porque se ausentará a larga distancia, sobrevendrá su muerte, una incapacidad física o mental u otro obstáculo semejante, podrá solicitar fundadamente a la jueza o el juez que reciba su declaración de forma anticipada. De acceder a lo solicitado, se procederá según lo dispuesto en el artículo 176.”.

(Unificado <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>)

El resultado probable de esta necesidad de anuncio de prueba y conocimiento judicial de los medios de prueba, es que en los procesos contenciosos, sea una condición necesaria concurrir en primera instancia a las medidas prejudiciales, a fin de dar una validez real a la prueba, pues será necesario validar en primera instancia los mismos para que estos cumplan con los requisitos de fondo y de forma, a que los mismos tengan una aplicación directa en el proceso.

Otro elemento fundamental a analizarse respecto a la aplicación de la prueba y que es concordante con la consideración expuesta es la medida procesal de la audiencia preparatoria de juicio oral, pues como se revisó anteriormente, respecto al procedimiento declarativo general, esta audiencia cumple con dos finalidades, la primera determinar los aspectos controvertidos sobre los que versara el proceso, y segundo realizar un control de legalidad respecto a los medios de prueba a ser actuada dentro de la audiencia de juicio, siendo fundamental considerar la importancia fundamental que tiene esta audiencia, y los resultados que de ella devengan así pues la exclusión de un medio de prueba en esta instancia puede ser determinante en la resolución final, por ello los abogados deberán fundamentar en lógica y certeza la necesidad de la prueba y vincularlo estrictamente con el litigio, lo cual nos deja otra inquietud que deberá ser tratada mas adelante, ¿ es necesario incluir en la legislación la posibilidad de acuerdos probatorios en audiencia de juicio en materia civil?.

Por último se debe analizar ya a detalle que medios de prueba, son los que deberán cumplir con el requisito de prejudicialidad, para ello debemos atender a las circunstancias del proceso, de modo general entendemos que los medios de prueba que no requieren este proceso vendrían a ser aquellos que cumplen con la necesidad de fondo y forma, es decir aquellos actos cuya formalidad reviste de certeza y a ello podemos encasillar únicamente a los documentos públicos, es decir aquellos elaborados con las solemnidades previstas en la ley.

Respecto al resto de medios es lógico suponer que quienes se encuentran en el ejercicio de la profesión cuanto a los juzgadores, preferirán por regla general someter cualquier situación a conocimiento judicial prejudicial, con el fin de dar validez a cualquier hecho o documento, analicemos así las siguientes circunstancias.

Respecto a la prueba pericial, e inspección judicial, necesariamente tendrá que realizarse con el carácter de prejudicial, pues en muchos de los casos la resolución del Derecho o el reconocimiento de la relación jurídica dependerá del conocimiento del juzgado de las circunstancias u objetos motivo de la controversia, de igual modo respecto a los testigos cuanto a la declaración de parte, pues en todo caso siempre queda latente la posibilidad prevista en el Art 131 antes citado, es decir siempre existe la posibilidad o el tendremos como cierto de que el testigo quede *“imposibilitado de concurrir a declarar porque se ausentará a larga distancia, sobrevendrá su muerte, una incapacidad física o mental u otro obstáculo semejante”* por lo que respecto a la prueba testifical lo mas seguro será realizarla de forma pre procesal.

Respecto a la prueba documental como se menciona anteriormente esta debe ser valida por cumplir con las características de contener en si los elementos de fondo y de forma que puedan ser validados dentro de un proceso, ahora bien aquellos que cuentan con formalidades substanciales cumplen con los elementos por su simple existencia, sin embargo respecto a la prueba documental será necesario validarla previamente a concurrir con la demanda pues el riesgo latente que se corre es que la misma pueda ser objetada y desacreditada en la audiencia preparatoria de juicio lo cual comprometería significativamente el proceso e incluso la tutela judicial efectiva.

Respecto a las copias magnetofónicas y pruebas físicas las cuales analizadas ya en capítulos anteriores se verificaba que debían seguir la suerte de la prueba documental, es decir cumplir con los requisitos de fondo y de forma, deben entonces seguir la misma suerte de validación mediante el reconocimiento previo o el conocimiento judicial previo de modo de que la misma no corra la suerte de la exclusión.

Incluso aquellos bajo este precepto aquellos hechos que eran sujetos de carga probatoria hoy por hoy deben ser correctamente validados aquellos hechos que no necesitan prueba que a pesar de ser hechos ya sea por su naturaleza y la condición misma no requerían de dicha validación como son el caso de los; Hechos Confesados pues incluso dicha confesión que puede darse en dos etapas pre procesal o en la misma Audiencia de Juicio requiere de la correspondiente validación, así mismo al restringir la posibilidad de que el juez forme parte de la causa debiendo realizarse los actos previos con personas ajenas a las partes aquellos conocidos como Hechos Notorios que se refiere a lo público y conocido, siendo requisito que sea conocido por todos, requiere a que tenga una real eficacia, de una validación previa.

Como se dijo anteriormente la excepción a la regla será entonces aquellos hechos que específicamente se refieran a:

Hechos Presumidos Legalmente.- encontramos dos tipos de presunciones la presunción de Derecho que no admite prueba en contrario y no se puede negar la consecuencia prevista como la presunción de Derecho de que los actos cometidos por un incapaz absoluto demente declarado en interdicción no son susceptibles de prueba respecto a su estado de cordura a la fecha de cometimiento del acto y la presunción de hecho que admiten prueba en contrario pero existe un desplazamiento de la carga de la prueba como en el caso del nacido vivo, se presume que nace vivo salvo que se demuestre lo contrario.

Hechos Cuya Prueba Prohíbe la Ley.- por regla general son susceptibles de prueba pero en determinados procesos específicos están prohibidos por la ley como el caso de paternidad, que es susceptible de prueba pero si es reconocida en testamento no admite prueba en contrario.

Hechos Materia de Cosa Juzgada.- la cosa juzgada ampara decisiones en sentencia, la regla general es que afecte únicamente a las partes procesales,

salvo que la norma lo extienda a otros procesos como precedente, como el caso de un juicio ejecutivo con letra en garantía.

.

**CAPÍTULO 3 .- DE LA RESTRICCIÓN Y DE LA VALORACIÓN DE LA
PRUEBA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL.**

3.1 De la prueba frente al constitucionalismo

Habiéndose analizado ya los criterios básicos respecto al debido proceso, entre los que incluye el Derecho a la defensa corresponde analizar, sobre este respecto las directrices básicas que se encuentran recogidas en la constitución con el fin de poder en su principio establecer consideraciones elementales entorno a la prueba y a los medios de prueba respecto al nuevo procedimiento civil oral.

Se debe recordar que en principio la garantía constitucional del debido proceso ordena en el Art.76 de la Constitución en primer lugar permite y asegura como garantía fundamental, la defensa de cualquier persona, asegurando así la posibilidad de que cualquier persona tenga acceso a la tutela judicial efectiva, es decir que ninguna persona pueda ver afectado su Derecho a concurrir ante un proceso y de este modo sustentar las razones que los asisten.

El principio de inmediación reconocido en la constitución permite a todas las partes de un proceso alcanzar el pleno conocimiento respecto a los medios de prueba que son presentados, resultando ser determinantes a fin de justificar las pretensiones y excepciones planteadas, así la garantía constitucional, de una forma categórica limita únicamente a la posibilidad de la prueba a una condición del todo lógica y es que las pruebas sean legalmente validas, ello implica que los medios de prueba utilizados no sean obtenidos en contra de expresas garantías legales.

La condición de la validez de la prueba, se encuentra aplicada en el debido proceso a demás, determinándose que toda persona a fin de justificar sus pretensiones debe contar con el tiempo adecuado y los medios adecuados para su defensa así como ser escuchado en el momento procesal oportuno, como se encuentra facultado para contradecir las pruebas que se presenten en contra de una u otra parte, de modo que es indiscutible la condición garantista de la Constitución respecto a las garantías básicas en ella reconocida, apreciada respecto de la prueba dicha calidad, y ello incluye incluso la obligación de la motivación de las sentencias.

La motivación de las sentencias se encuentra estrictamente relacionada a la valoración de la misma, la cual será parte del estudio mas adelante, pero a modo de preámbulo podemos mencionar que este principio judicial de la motivación produce dos efectos, el primero sustentar en debida forma las

resoluciones judiciales que ponen fin a una controversia, y en segundo lugar la posibilidad de recurrir el fallo en base a una errónea interpretación de, falta de aplicación, o errónea interpretación de normativa respecto de la prueba, siendo la misma determinante en los procesos de conocimiento. La facultad de recurrir al fallo a consecuencia del mal manejo de la administración de la justicia respecto a la prueba, no solo constituye un elemento fundamental en el estudio de la prueba sino que además constituye un Derecho fundamental reconocido por normas supranacionales como la facultad de recurrir al fallo reconocido dentro de los Derechos del hombre respecto a la justicia.

De modo que la prueba respecto a la solución de conflictos debe ser observada en base al principios de la sana crítica y en búsqueda de la obtención del reconocimiento real de las circunstancias que forman parte del caso en concreto siendo en todo caso el elemento fundamental sobre la cual se sustenta el juzgador, de ello se observa en primera instancia la primera complejidad que puede presentarse en los juicios orales en los modos que se encuentran estructurados, de esta manera aquel requisito de presentar la prueba aparejada a la demanda puede causar y como de hecho sucederá que el proceso se rija únicamente a los medios anunciados, lo que conllevaría a que la prueba que puede ser determinante y definitiva, y que apareciere a posterior a la presentación de la demanda quede invalidada, no por su esencia o por sus elementos tanto de forma como de fondo, sino simplemente por principio de preclusión, llegando incluso a dar paso a suposiciones respecto al demandado y posibilitando a criterio personal que se pueda suscitar injusticias, llegando incluso al traslado de la carga de la prueba

Lo cual se opone al principio básico y razón fundamental del Derecho e incluso no existe al respecto, consideración constitucional alguna que sobre el tema lo limite, por el contrario, el debido proceso fundamenta el mismo en la posibilidad de la defensa correcta, lo cual implica que, restringir los medios de prueba al punto de la necesidad de la validación previa como se analizo en capítulos anteriores resulta atentatorio con los principios básicos de las garantías constitucionales.

3.2 De la restricción de la prueba en el nuevo procedimiento civil oral.

En el análisis de capítulo anterior respecto a la aplicación de la prueba se pudo llegar a una conclusión básica fundamental, la necesidad de la validación previa de la prueba a que tenga la eficacia probatoria que debería tener por su simple existencia, lo cual nos lleva a plantearnos dos consideraciones específicas respecto a la restricción de la prueba

La primera en torno a los procesos orales y que medios que serán admisibles, respecto a los acuerdos probatorios que surgen de la audiencia intermedia, y la estructura de la litis pendencia, es innegable la necesidad de la intermediación del juzgador en lo que respecta actuaciones judiciales al momento de la prueba, como es el caso de las inspecciones judiciales y los peritajes, los cuales deben cumplir condiciones básicas de validez, la prueba testimonial la cual debe ser anunciada de forma restrictiva en el planteamiento de la demanda, limitando la posibilidad de que puedan presentarse testimonios probatorios posteriores a la demanda, y la prueba documental que debe ser prejudicialmente puesta a conocimiento del juzgador, todo lo cual implica una serie de posibilidades tanto a favor y en contra del fin último de la búsqueda de la justicia, y el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar la carga probatoria como nosotros la conocemos puede ser en gran parte afectada, pues como se pudo verificar en el orden procesal propuesto en el proyecto analizado, el demandado cuenta con una ventaja, por así llamarlo y es que el demandado tendrá un tiempo mayor que el demandante, pues el actor para proponer los medios de prueba para justificar las pretensiones deberá hacerlo al momento mismo de la demanda, y el demandado tendrá un periodo de 30 días para el análisis del caso y no deberá presentar prueba sino cuando conteste la demanda, pudiendo rebatir con conocimiento de prueba todos los medios propuestos.

En acápites anteriores respecto a la prueba consta las condiciones de forma y de fondo que debían cumplir los medios de prueba para su validez, los mismos

que son parte de la naturaleza misma de cada uno de ellos en lo principal su contenido y forma de presentación, ahora bien del análisis del procedimiento y respecto a la primera consideración cabe señalar, respecto a los procedimientos generales que si bien en principio se pueden presentar todos los medios de prueba que sirvan para sostener una pretensión, cabe considerar que medios dentro de este procedimientos serán admisible y cuales no, tomando en consideración el momento procesal sobre el cual se deben desarrollar las diligencias de conocimiento de los jueces, así por ejemplo si se llegase a solicitar una inspección judicial, cual seria por ejemplo el momento de realizar esta diligencia, de lo cual deviene la restricción de la prueba pues el juez deberá solicitar por intermedio de un tercero que se realice esta diligencia, si la misma no ha sido realizada pre procesalmente, pues recordemos que el procedimiento puede tornarse simple de modo que no existirá momento dentro del proceso en que exista la validación de la prueba.

Respecto a los juicios monitorios en los que debe aparejarse los documentos que justifiquen el crédito, resulta fundamental previo al conocimiento del juzgador la realización de aquellas diligencias como son el reconocimiento y la declaración, por lo que en materia civil resulta compleja la actuación de prueba en el proceso oral, pues no existe el reconocimiento debido del principio de inmediación en esta clase de procesos debiendo en primera instancia ser acusados para luego plantear una defensa e invirtiendo una carga probatoria que debe estar direccionada en forma inversa, por lo que es necesario nuevamente validar la prueba para que en el caso del demandante en un juicio monitorio pueda asegurar su Derecho de cobro.

Respecto de pequeñas causas la actuación de la prueba se encuentra restringida ya de por si a su existencia, y no al conocimiento real del juzgador a la determinación de la existencia o no de un Derecho.

Del análisis realizado entonces podemos de una manera equivocada concluir a criterio personal que la tendencia procesal para aquellos juicios contenciosos materia del análisis se somete al criterio de la Tarifa Legal lo cual quiere decir que la tendencia será crear antecedentes que permitan sustentar la legalidad

de la valoración de la prueba que permita el desarrollo de normativa que determine los medios para valorar la prueba a fin de evitar con ello la discrecionalidad de los operadores de justicia.

En principio el beneficio del sistema de valoración de la tarifa legal es que mediante normativa se puedan unificar criterios decisorios respecto a la valoración de la prueba y de este modo crear precedentes judiciales de aplicación en casos en que se pueda dar un mejor desarrollo de la economía procesal.

La desventaja que puede acarrear esto es que los operadores de justicia deban encasillarse en una determinada conducta debiendo incluso operar contra justicia por el hecho de aplicar dicho precedente.

O por el absoluto contrario los operadores de justicia someterán sus criterios a una práctica absolutamente contraria en la que la prueba quedara a libre discrecionalidad del juzgador, con el riesgo de caer en el mismo conflicto de sacrificar la justicia.

En cualquiera de los dos casos podemos ver la necesidad de reglamentar en debida forma tanto la ponderación de la prueba cuanto el método de valoración de la misma, evitando caer en un vacío legal que origine parcialidad

3.3 De la valoración de la prueba en el nuevo procedimiento civil oral.

Tal cual el Código de Procedimiento Civil, el Proyecto de Código Procesal Unificado, prevé dentro de su texto, el contenido de la valoración de la prueba que debe ser analizada al momento de emitir sentencia así, aun mas el nuevo código prevé la valoración de la prueba como un elemento de la sentencia hecho que de manera indiscutible permite a las partes verificar de manera sustentada su actuar en el proceso, hecho que podía ser omitido en el actual procedimiento civil, así incluso en el nuevo procedimiento civil se incorpora que dentro de la fundamentación de la sentencia definitiva el modo en el cual los jueces deben motivar las sentencias, avance que indiscutiblemente permite de manera objetiva concurrir al fallo pues de este

modo cabe la posibilidad de verificar de modo correcto si existiese una falta de motivación, una indebida aplicación o errónea interpretación de la prueba, lo que permitirá dentro de los procesos a los juzgadores de tanto de corte superior cuanto de la máxima autoridad judicial como es el caso de la Corte Nacional verificar la validez de la impugnación, hecho que permitirá validar de forma correcta las sentencias debidamente motivadas, así como corregir aquellas equivocadas o injustas, así el texto del nuevo código prevé:

*Art. 71.- **Fundamentación de la sentencia definitiva.**- En la sentencia definitiva, la valoración de la prueba o antecedentes requerirá el señalamiento de los antecedentes o medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se hayan tenido por probados y la razón de dicha conclusión. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.*

La jueza o el juez deberá fundamentar su decisión basándose exclusivamente en las pruebas o antecedentes que se hayan producido durante la audiencia destinada a ese efecto, quedándole prohibido valorar otra recibida fuera de audiencia.

En su fundamentación, la jueza o el juez deberá hacerse cargo de todos los antecedentes o prueba producida, incluso de aquélla que hubiere descreído, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Si la jueza o el juez advirtiera que alguna de las pruebas incorporada por las partes fue obtenida o actuada con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria.

Dentro del análisis correspondiente surge un conflicto, pues el principio de inmediación antes referido y su aplicación directa en el procedimiento oral resulta limitado a la actuación de los jueces, lo que implica que surja un conflicto, y es que la notoriedad Judicial que se refiere a aquellos hechos que el juez llega a tener conocimiento por otros procesos que estuvieron a su cargo, o por otros medios a los que podemos identificar con las reglas de experiencia, a lo cual el juez dirigirá su intervención respecto su requerimiento de prueba, que si bien se encuentra previsto como la facultad de valorar la

prueba por el juez, no cabe duda que al restringirse esta facultad en miras de dar celeridad al proceso puede causar como se anoto anteriormente un sacrificio a la justicia por caer en manos de la legalidad, lo cual como vimos se opone al concepto de estado constitucional de Derechos y garantías jurídicas, cayendo de pleno en un concepto de tarifa legal, en la que la prueba validada legalmente podrá tener una valoración aun mayor que aquella que demuestre fehacientemente un hecho a juzgarse.

Respecto a la valoración de la prueba cabe acudir a lo que la doctrina manifiesta así pues Azula Camacho en su obra..... manifiesta de forma clara que la valoración *Quiere decir que la valoración es diferente de la asunción, aunque esta constituye supuesto esencial para aquella. En efecto solo una vez que el juez conoce la prueba puede entrar a valorarla*” por su parte Davis Hechandia respecto a la valoración de la prueba manifiesta que: “

Aquel es siempre el convencimiento o la certeza del Juez. El fin de la valoración de la prueba es precisar el merito que ella puede tener para formar el convencimiento del juez o su valor de convicción, que puede ser positivo si se obtiene, o, por el contrario, negativo si no se logra. Por ello gracias a la valoración podrá conocer el juez si en ese proceso la prueba ha cumplido su fin propio, si el resultado corresponde o no a su fin” (Davis Hechandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición,)

Entonces en que momento el juzgador llega a tener conocimiento real de la prueba para poder de modo correcto valorarla. Como es de nuestro conocimiento la etapa de alegatos en el modo establecido en el actual procedimiento civil, permitía al juzgador que obraba de modo consiente poder llegar a este conocimiento sin embargo en el procedimiento oral el único momento en el que el juez opera con la inmediación que requiere llegar a este conocimiento es la audiencia de juicio.

Aun mas se observa otra carencia dentro del proceso y es la falta de determinación de medios de prueba y la falta de determinación en la ponderación de los mismos, por lo que resulta al juzgador un problema por cuanto corresponde a el sin ser parte real en el proceso valorar la prueba e identificar los elementos que justifiquen determinados hechos, es por ello que del propio análisis se ve la necesidad de la tarifa legal pues no existe otro

medio por el cual el juzgador pueda justificar su actuar sin caer en una ilegalidad, por lo que vemos un vacío de ley en este respecto y que será analizada mas adelante.

3.4 Legislación comparada de la prueba en países con sistema oral civil.

Uno de los países en el cual podemos sustentar el estudio de la legislación compara es el caso de España, en la cual adoptaron el sistema oral y mantienen la línea romana de legalidad del Derecho.

En este breve análisis existen dos aspectos que deben ser reconocidos respecto a la valoración y respecto a la carga de la prueba.

El sistema Oral Civil fue incorporado en la legislación española mediante La Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 07 de enero del año 2000, propuesta según la revisión de varios trabajos monográficos de distintos autores como resultado de la reforma para aplicación de los principios básicos de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, principios que hoy por hoy han sido recogidos también en nuestra estructura legal por mandato constitucional, sin embargo cabe destacar dos aspectos fundamentales respecto a la práctica procesal civil española cuyo fundamento y eficacia gira entorno a la ponderación de la prueba, la carga probatoria y de la valoración de la misma.

El Dr. Juan Pablo Correa del Casso o en su publicación respecto a la Prueba en el Proceso Civil Español, realiza un análisis correctamente estructurado de la actividad procesal civil oral en España y sobre todo un análisis respecto a la prueba y como trasciende en el campo de la oralidad en dicho país, llama la atención el tratamiento que tiene dicha publicación respecto a la ponderación de la prueba en el que manifiesta por cuanto los medios de prueba se encuentran específicamente señalados en la ley tanto en su ejecución en la etapa procesal, cuanto determinados en su ponderación, del mismo modo es claramente identificable la valoración de la prueba permitiendo la propia legislación acogerse a la al sistema tanto de tarifa legal cuanto libre apreciación inclusive permitiendo que el juez he incluso llegando mas allá pues en dicho sistema se establece la libre discrecionalidad del juez de aportar las llamadas diligencias finales que a decir de Correa del Casso han sido no solo

criticadas sino base de la valoración y `ponderación de la prueba (<http://www.correadelcasso.com/la-prueba-en-el-proceso-civil-espanol/>)

Los detractores de esta tendencia claramente identifican este determinado sistema como un medio de parcializar el actuar del juez pues conlleva a determinar la insuficiencia de prueba lo cual puede beneficiar a una parte u otra lo cual se expone de forma clara Fernando Santelices Ariztía en su trabajo de tesis titulado Contradicción, imparcialidad e intermediación en la ley de enjuiciamiento civil española. algunos problemas para la consolidación de estos principios en la práctica

...problema que será abordado tiene, al igual que el anterior, directa relación con la imparcialidad objetiva del juez. Tal como se hizo presente, el juez, conforme al art. 429 de la LEC, tiene la posibilidad en la audiencia previa de manifestar la insuficiencia probatoria e incluso señalar la prueba o pruebas que estime convenientes. A juicio de este autor, la posibilidad que se otorga al juez de manifestar la insuficiencia probatoria y de proponer prueba puede poner en cuestión seriamente la imparcialidad del juez.

En cuanto a la facultad del juez para decretar la insuficiencia probatoria, el art. 429 establece esta como una facultad, quien de estimar que la prueba es insuficiente para esclarecer los hechos controvertidos, lo podrá poner de manifiesto a las partes. Según Ortells Ramos, esta sería una función de colaboración con las partes "para evitarles perjuicios derivados del defectuoso modo de asumir su iniciativa..." (http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100007&script=sci_arttext)

Existe dentro del estudio del Procedimiento Oral Civil otras legislaciones las cuales pueden ser analizadas conforme lo muestra el Dr. Santiago Carretero Sánchez en su blog pórtico.legal.expansión.com

"Esta facultad del órgano jurisdiccional de proponer pruebas de oficio (anteriormente denominadas "diligencias para mejor proveer", que pasan en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil-como bien expresa su Exposición de Motivos- a ostentar el controvertido nombre de "diligencias finales")se remontaría, al parecer, a la práctica de los tribunales españoles del Siglo XiX que, después de declarar concluso el pleito y antes de dictar sentencia, acordarían "para mejor proveer "o

"resolver mejor la cuestión litigiosa" la práctica de cualquier medio de prueba...

De las mismas se ha dicho acertadamente que ayudan a resolver una cuestión crucial del proceso civil, como es el problema de los poderes que denen atribuirse al Juez. Así, mientras "tradicionalmente, el proceso civil en Europa ha estado regido por el principio de prueba de parte, modernamente, con argumentos técnicos pero también ideológicos y sociológicos, se afirma que para exigir al Juez que dicte sentencias justas es preciso dejarle en libertad para que el pueda procurar la prueba que le resulte necesaria sobre las afirmaciones realizadas por las partes. De este modo, el Juez no solo podrá conocer bien los hechos a los que debe aplicar correctamente la Ley sino que , a demás, en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, puede neutralizar el desequilibrio que con frecuencia se puede producir en el proceso civil en función de la posición social o económica de los litigantes y de a calidad técnica que los profesionales que los patrocinen ..." (<http://porticolegal.expasion.com>::; Santiago Carretero Sánchez)

De este modo se puede verificar que en la legislación comparada en la cual durante varios años ha estado en práctica, sin embargo se puede verificar de las criticas analizadas las principales falencias del sistema oral, que si bien puede otorgar una celeridad en la resolución del proceso, daría paso a decir de quienes lo han practicado a que existan coyunturas que permitan el mal manejo del proceso, aspecto que debe en este caso tomar muy en cuenta el Concejo Nacional de la Judicatura, para evitar que la justicia sea utilizada como medio de evadirlas.

CAPÍTULO 4.- ESTUDIO DE CASOS PRACTICOS.-

4.1.- Estudio de inconstitucionalidad de la prueba.

Se encuentra claramente establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 Num. 4 que: *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”* (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR) Ahora bien corresponde analizar este precepto constitucional para poder determinar cuales son las causales y en general el resultado que origina la inconstitucionalidad de una prueba de modo general para luego analizarlo de manera particular y concreto.

Causales.- La causales que generan la inconstitucionalidad de la prueba constan dentro del propio enunciado, es decir jamás la actuación de una prueba puede contravenir la constitución ni la ley, así como los mecanismos que se utilicen para obtener las mismas no serán validos de modo alguno, sin embargo y a pesar de la claridad de la disposición constitucional resulta casi imposible obtener casos respecto a los cuales podamos referirnos en materia civil respecto a la inconstitucionalidad de la prueba, debiendo mas bien referirnos en el análisis de este respecto a aquella conocida como prueba ilícita, considerándola a la misma como aquella que es contraria a Derecho, la misma que solo puede provenir del modo por el cual se ha obtenido y que como consecuencia al momento de ser practicada deviene de una violación a la norma, asi lo explica el Dr. Ricardo Alfredo Guzmán Aguirre que en su tratado Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano, manifiesta que

“Prueba Ilícita entonces, es la que se obtiene como producto o resultado de la violación de un Derecho fundamental o garantía constitucional, en otras palabras, los casos en que para la obtención de prueba se vulnere uno de los Derechos consagrados en nuestra Constitución, dígase Derecho a la inviolabilidad de domicilio, Derecho a la inviolabilidad de correspondencia, Derecho a no auto incriminarse, Derecho a la intimidad personal, Derecho a la asistencia legal obligatoria, Derecho a no ser incomunicado entre otras...” (www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/ilicita_ecu.doc)

Así también es soportado dicho criterio por el Dr Eleuterio Aguilar en su Tratado Orientación Constitucional de la Prueba en el Proceso Civil y de la cual manifiesta que:

En general, donde los problemas constitucionales pueden ser más complejos es en la obtención de la prueba, más que en su aportación al juicio, que se hará mediante un informe cuya ratificación tendrá el valor de prueba testifical, según veremos más adelante. En el proceso civil, mayoritariamente en las causa matrimoniales, las de labor del detective privado resulta muy provechosa: si el proceso de separación o divorcio o nulidad puede ser favorable a las pretensiones de uno de los cónyuges en función de la conducta del otro, la parte estará interesada en conocer con detalle datos del actuar diario o del pasado de éste, por lo que el detective privado llevará a efecto un continuo seguimiento e indagación del investigado, Con una prueba de tales características, el investigador privado podría declarar en juicio sobre lo que vio o descubrió, ejerciendo el papel de testigo en el proceso.

Tribunal Supremo de España, con fecha 6 de mayo de 1993 manifestó lo siguiente: “los Derechos establecidos por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982m reguladora de la protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, no pueden considerarse absolutamente limitados.

El material fotográfico y vidiográfico obtenido sin intromisión indebida en la intimidad familiar tiene un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral.

En el Derecho Comparado. En la Jurisprudencia de los tribunales Ordinarios La obtención de pruebas aportadas por detectives privados en el Derecho comparado es considerada como atentaría a los Derechos fundamentales o toman el carácter de antijurídicas (<http://eleuterioaguilarheredia26.blogspot.com/2012/01/la-prueba-en-el-proceso-civil-marzo-de.html>)

De modo que aun en la legislación comparada, de donde podemos obtener amplios criterios la inconstitucionalidad de la prueba depende de elementos, concretos, esto es que al momento de obtenerse se violen aquellos Derechos

de las personas que se encuentran legalmente reconocidos, lo que determina esta caracterización de prueba ilegítima.

4.2 Estudio de casos de inaplicabilidad de medios de prueba.

Cuando se refiere a la inaplicabilidad de la prueba de manera directa nos referimos a aquellos casos en los que no es posible actuar prueba o no son admisibles pruebas en contrario, de este modo hay que hacer alusión necesariamente a las conocidas presunciones de hecho y de Derecho, como se menciono en capítulos anteriores claro esta que las llamadas presunciones son supuestos normativos que existen con la finalidad de solventar circunstancias en que la ley busca determinarlas previamente, así pues es conocido que las presunciones de hecho admiten prueba en contrario, es decir permite que quien se crea asistido de un Derecho pueda demostrar que aquella presunción no es aplicable para su caso en concreto, sin embargo en este estudio es necesario referirnos a aquellas presunciones de Derecho que son aquellas que no admiten prueba en contrario y sobre las cuales la presentación de prueba es inoficiosa e inaplicable, y aun a pesar de que pudiese existir deviene de inaplicable, así pues un caso de conflicto común al que se refiere en este considerando tenemos a los casos de impugnación de escritura pública, de donde la fe notarial hace certifica la existencia del acto en cuanto a su fecha y de los intervinientes, mas no del contenido sobre el cual no solo admite prueba, sino que además puede encontrarse viciada de nulidad, sin embargo al presentar una escritura pública, mal se puede argumentar entonces la inexistencia del acto conforme se confirme en la sentencia No.- En el Juicio No. 1236-2011 que sigue Félix Edison Borja Barberán contra Jaime Alberto Eduardo Noroña (+) y Rosa Aurora Zambrano Zambrano:

“Para la validez de los contratos de compraventa, cuando los mismos versan sobre bienes inmuebles, el requisito esencial que se debe observar es la realización de la correspondiente escritura pública, incorporada en el protocolo de la Notaría respectiva. Por otro lado, desde el momento en que se inscribe dicho contrato en el Registro de la Propiedad; se transfiere el Derecho de dominio y todas las consecuencias legales que esto conlleva. En tal sentido, la jurisprudencia expresó: “Al respecto, esta Sala considera que, conforme lo

dispone el Art. 1740 del Código Civil, el contrato de compraventa se reputa perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y el precio, y en tratándose de bienes inmuebles, debe otorgarse por escritura pública.- En tanto que la inscripción del contrato de compraventa de bienes raíces en el Registro de la Propiedad, es el requisito para la tradición del bien, es decir, para que el contrato surta plenos efectos, o sea para su perfeccionamiento. Una de las formas de adquirir el dominio es la tradición, que consiste en la entrega que hace el dueño a otro, habiendo de una parte la intención de transferir y por la otra la intención y capacidad de adquirirlo (art.686 del C.C.).- El artículo 691 ibídem dice que para que la tradición sea válida se requiere de título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.; por tanto, nuestro sistema claramente distingue entre el título y el modo para que opere la tradición, que en el caso de bienes inmuebles, requiere, de su inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme el artículo 702 del Código Civil.- Por tanto, una cosa es que exista un título traslativo de dominio válido y otra que el mismo tenga plena eficacia y surta sus efectos (transferir la propiedad) con la inscripción.- El contrato de compraventa de bienes raíces se reputa perfecto desde que se ha celebrado por escritura pública (esto es ante un notario), sin que el hecho de no estar inscrito en el Registro de la Propiedad afecte su validez y se lo considere nulo, como erróneamente afirma el recurrente; en otras palabras, tal inscripción no es un requisito para la validez de esta clase de contratos, sino para su eficacia y efectos de perfeccionamiento.- Una vez celebrado el contrato con las solemnidades que la ley exige (escritura pública), éste es un instrumento que genera Derechos y obligaciones para las partes; así tenemos que faculta al comprador para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad, a fin de que opere la tradición; así también para las partes o terceros que se consideren afectados para iniciar las acciones que estimen pertinentes, como son la nulidad, rescisión, etc.; y naturalmente, el computar el tiempo que la ley otorga para ejercitar tales acciones- Esta clase de contratos (venta de inmuebles) se perfecciona con su otorgamiento por escritura pública, esto es, cuando se lo suscribe ante un notario público y la matriz se incorpora al registro de escrituras públicas que por mandato legal debe llevar el notario (la ley no se refiere en este caso al registro de la propiedad sino al protocolo o registro del notario), siendo la fecha de su

celebración cuando entra en vigencia el contrato y surte plenos efectos, entre los que se cuenta la posibilidad de ejercitar acciones y su prescripción.” (Expediente 101, Registro Oficial Suplemento 322, 16 de Agosto del 2012).- En tal virtud, por cuanto el contrato de compraventa del predio materia de la litis, ha sido elevado a escritura pública como se requiere para aquellos que versan sobre inmuebles, es válido para entablar la acción de rescisión de contrato; sin que sea necesario para su procedencia, la tradición del predio controvertido, por ser ésta última únicamente necesaria para el traspaso del Derecho de dominio, y las acciones que de este Derecho derivan, como la reivindicación; más no para poder entablar las acciones legales que deriven de los contratos válidamente efectuados, como las de rescisión y resolución”.

Otro aspecto del que resulta la inaplicabilidad de prueba es aquella que deviene del proceso y el principio de preclusión, pues siendo como es el debido proceso un conjunto de actos reglados, sabemos como operadores del Derecho que la prueba únicamente puede ser actuada en los momentos procesales oportunos, y aun mas en las instancias procesales pertinentes, así pues el caso mas próximo al de inaplicabilidad de prueba es de aquella que se pretenda actuar en el recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia a emitido varios fallos al respecto, como sin embargo llama la atención el que se detalla a continuación por la claridad de su resolución, así pues la Resolución No. 238-08, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 580-S, 29-IV-2009, en su parte resolutive establece que:

“Finalmente el recurrente, acusa de violación del artículo 1043 del Código Civil (aunque sin especificar si fue inaplicado, erróneamente interpretado o aplicado indebidamente) como del artículo 44 de la Ley Notarial, porque de autos consta debidamente certificado el hecho de que la testadora no se encontraba en debido uso de sus facultades mentales, ‘y lo que es peor, con sus extremidades superiores sin movimiento por el mal de parkinson que adolecía desde el año 1991.’. En consecuencia, dice, se han inaplicado los artículos 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, ‘que conducen a una falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a la no aplicación de normas de Derecho en el fallo que recurro.’. Tan confusa argumentación no ayuda a establecer de qué

manera se habrían infringido las disposiciones citadas; pero sí queda claro que, nuevamente, se intenta impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel. En su sentencia (considerando cuarto), dicho Tribunal señala que en los certificados médicos incorporados por las partes al proceso, expresamente se dice que la condición de la testadora se habría agravado únicamente a partir del 1997 (y el certificado al que se hace referencia fue incorporado por la propia parte actora), y que a partir de ese año no antes, la testadora habría sufrido una considerable merma de sus capacidades psíquicas y físicas. No tiene lógica concluir que si el testamento se otorgó en el año 1994, habiendo un certificado médico en el que conste lo antes señalado (al que se hace referencia expresa en el fallo y que consta a fojas 80 del cuaderno del primer nivel), la testadora no tuvo en capacidad de conferirlo. En definitiva, se observa que el recurrente en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie¹. Ya ha dicho la Sala, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación, sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, sin que aparezca en forma alguna que la resolución es ilógica, absurda o arbitraria. En conclusión, estos cargos

¹ el subrayado me corresponde

deben desecharse ya que carecen del debido sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, por estar ajustada a Derecho. Con costas a cargo del recurrente.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica Judicial, actúe como Secretario Relator, encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese publíquese y devuélvase.”
(<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=88224&T=%20testamento&Opcion=1>)

Otro aspecto y último analizado en la inaplicabilidad de la prueba consta de aquella del tipo del proceso sobre el cual se pretende incorporar así pues será inaplicable cualquier medio de prueba que se pretenda sobre aquellos denominados juicios de ejecución, es decir aquellos que conlleva la ejecución de la sentencias, así como es inaplicable la prueba que contravenga en el proceso ejecutivo que no tenga relación con el título que lo sustenta, de modo que este análisis somero nos lleva a la duda respecto al nuevo procedimiento civil, en cuanto a que prueba es aplicable para que caso, así pues del análisis realizado al proyecto resulta que las limitaciones que hemos analizado quedan desvirtuadas por medio de los actos pre procesales, o por el simple hecho de la posibilidad de la existencia de acuerdos probatorios, que conllevarían a que la prueba yo no sea valorada en su integridad sino mas bien llegaran al juzgador a través de procesos previos.

4.3.- Estudio de la mala valoración de la prueba

En su determinado momento y dentro del capítulo concerniente analizamos el modo por el cual es que la valoración de la prueba debía ser ejecutada por los Jueces al momento de resolver, sin embargo la mala valoración de la prueba constituye uno de las fundamentales causales para plantear un recurso de casación en la práctica, es por ello que el análisis de la

mala valoración de la prueba debe ser analizada desde la perspectiva del juzgador puesto que desde la óptica del abogado la defensa de los intereses de su cliente es probable que la misma llegue incluso a distorsionarse, de ello la necesidad de la comprensión de la valoración de la prueba en el modo analizado en amplitud en líneas anteriores, ahora bien de los casos analizados podemos observar aquellos requisitos que los jueces determinan para calificar una errónea valoración de la prueba, siendo el primero de ellos el hecho que la valoración se aleje de la práctica legal, es decir para que exista una errónea valoración de la prueba en primer lugar debe determinarse el modo por el cual en la motivación de la sentencia, es que los se ha aplicado un precepto jurídico que conlleve a la mala valoración, condición básica para que exista, y sin la cual simplemente conllevaría a que la tutela judicial este a la libre discreción de los actores.

La Corte Nacional de Justicia en múltiples fallos en distintas áreas del Derecho así lo han establecido como podemos observar en la sentencia - **22-VII-2009 (Resolución No. 363-2009, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 170, 19-VII-2011)**

“El vicio de juzgamiento o in judicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta de la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consiste en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se observan ninguno de los errores citados, además que el recurrente tampoco acusa a la sentencia alguno de los yerros en la subsunción fáctica a las normas de Derecho que ellos citan, su acusación se dirige más bien a la impugnación de la apreciación del Tribunal ad quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio lo cual es ajeno a la causal primera y debe acusarse bajo la causal tercera y de ,la forma expresada en el considerando anterior de este fallo”

A partir de este criterio, podemos entonces ratificar lo anotado, pues la mala valoración deviene únicamente de la aplicación equivocada ya sea de precedentes o de normativa que implican una deformación al destino de la misma, en todo caso no podemos alejarnos de aquella máxima del Derecho, de que quien alega un hecho debe probarlo, y es en este parámetro sobre el cual el juzgador debe determinar la correcta resolución en torno al hecho en concreto, pues las situaciones sobre las cuales los distintos casos que se presentan serán siempre distintas no generándose una regla en concreto.

Sobre la mala valoración de la prueba corresponde analizar en el nuevo proceso oral y en los distintos medios por los cuales se actúa la misma, como en su ejecución, los resultados que validaran a este mecanismo como el medio indicado para la obtención de la tutela judicial efectiva.

**CAPÍTULO 5.- CONCLUSIONES, RECOMENTACIONES Y PROPUESTA
JURIDICA**

5.1 CONCLUSIONES.-

Dentro de los planteamientos en los objetivos propuestos en este estudio, consta el de poder establecer una propuesta que sirva como base y guía dentro del nuevo procedimiento civil oral, y desentrañar los aspectos básicos de los elementos que constituyen la prueba y presentarlos como un mecanismo en el Derecho procesal, gracias a la amplia doctrina de grandes maestros en el tema ha resultado sencillo el estudio, sin embargo es complejo poder comprender el verdadero alcance en cuanto importancia de la prueba en el nuevo procedimiento civil oral, definitivamente y sin dudarlo, luego del estudio realizado en la normativa propuesta, vemos como el nuevo procedimiento cada vez mas se ampara en el principio onus probando y se aleja de aquellas prácticas dilatorias, vemos como el dirigismo jurídico se encamina a que cada vez mas los medios de prueba sean mas certeros y reales en búsqueda de una verdadera tutela judicial, y vemos como aquellos principios fundamentales reconocidos en la Constitución de la República, tienden a refundar el manejo de la práctica legal en el país, de modo que la importancia en la materia probatoria a dado un giro total en el ámbito procesal, llegando incluso al extremo de moldear el Derecho procesal en base de los actos probatorios.

El llegar a concluir que la prueba es el elemento fundamental en la práctica judicial, no es una novedad ni tampoco un descubrimiento, y atrevido seria concluir que un proceso ya sea oral o escrito es bueno o malo, sin embargo si podemos concluir que el futuro procesal en el país, es borroso, la incertidumbre que genera respecto al desarrollo de los procesos y en cuanto a su celeridad es tal vez la interrogativa principal hoy por hoy, sin embargo el planteamiento realizado en el proyecto, hoy ley de Código Orgánico General de Procesos, se encuentra soportado en los principales principios de la tutela judicial como teoría, sin embargo la práctica es la que nos llevara a concluir su verdadera eficacia.

Creemos que el avanzar en esta práctica procesal impondrá una nueva forma de manejo judicial, y una nueva teoría general en materia contenciosa probatoria, debiendo existir nuevos parámetros en cuanto a práctica procesal, reformulara la ética profesional, e impondrá nuevos parámetros en el ejercicio profesional, constituyendo no solo un reto en cuanto a su aprendizaje, sino

además en cuanto a generar nuevos teoremas pues el procedimiento civil oral recién comienza.

Es así que podemos obtener las conclusiones básicas sobre la aplicación de la prueba en el sistema oral y principios constitucionales que a ella rigen.

- Los medios probatorios en el procedimiento oral por la estructura procesal, pasan a formar parte de intrínseca de la validez procesal de la acción, esto implica que la prueba como tal, su validación previa, y su actuación hoy por hoy pasan a ser elemento necesario básico y fundamental de las pretensiones propuestas en una demanda, de modo que de ahora en adelante únicamente podrá demandar quien sea titular del derecho.
- La prueba válidamente actuada al amparo del mandato constitucional de validez de las mismas, pasan a formar un marco global, alejándose de la valoración antojadiza y pasan a entrar a un marco estructural de ponderación, en el cual el Juez como administrador de justicia debe en todos los casos, analizar la prueba no solo como elemento de conocimiento de la realidad procesal, sino como medio de validación de pretensiones, y aun mas cada una de las prueba válidamente actuadas podrá en todo caso ser determinante en la resolución del proceso.
- El proceso girara en torno a la actuación de las pruebas, los nuevos procedimientos orales y sus distintas etapas procesales se acomodan a la actuación de la prueba, dentro de la estructura procesal, tanto la etapa intermedia como la audiencia de juicio estarán dirigidas a que el Juez a través de la inmediación procesal, pueda llegar a tener un conocimiento pleno de las pruebas que soporten tanto las pretensiones como las excepciones planteadas en cada uno de los procesos de modo que el nuevo rol del Juzgador esta marcado por valoración de la prueba.
- La dirección del proceso y la inmediación del Juez debe ser uno de los aspectos que mas se debe proteger, pues la validación de pruebas y las medidas previas pueden ser mal encaminadas y utilizadas como medios dilatorios tendientes a evitar la consecución del proceso.
- Si bien el procedimiento oral permite una ejecución de la prueba y su estructura es tendiente a la obtención de una realidad procesal, es

importante que la jurisprudencia que se genere pase a formar parte fundamental del actuar en el proceso, el respecto a los principios fundamentales, permitirá que la resolución de los procesos puedan crear precedentes jurisprudenciales correctos para la aplicación procesal.

5.2.- Recomendaciones.

Luego del estudio planteado podemos ver la necesidad de replantear algunos aspectos tanto relativos a la prueba, cuanto al procedimiento como tal, pues como analizamos y de manera reiterativa mencionamos, en el nuevo procedimiento civil oral la prueba pasa a ocupar un papel preponderante, siendo de absoluta necesidad el que se fundamente correctamente la ponderación de los medios de prueba en cada uno de los nuevos procesos, esto debe ir necesariamente anclado a un desarrollo jurisprudencial correcto y controlado que permita fundamentar adecuadamente las actuaciones de los profesionales, sobre todo cuando llega el momento de plantear una demanda, pues hoy por hoy y bajo este estudio de nada sirve demandar y luego probar, pues se invirtieron los papeles procesales, hoy por hoy debe existir en primer lugar una prueba sustentada debidamente, que sea previamente validada, para llegar a demandar. Esta primera recomendación de desarrollo jurisprudencial nos lleva de manera vinculada a la segunda recomendación, que es el actualizar necesariamente el conocimiento de todos los operadores legales, pues tanto los nuevos abogados, como cuanto los viejos debemos reprogramar nuestro actuar, comenzando por entender las consecuencias de actuar de manera dilatoria, hasta el poder conocer como servir.

Ante la realidad procesal que hoy vivimos surge a demás una necesidad imperiosa de la especialidad, pues si bien la corte y los juzgados hoy por hoy han delimitado su actuar según la especialidad y el área del derecho que deben ocupar, los abogados litigantes así como aquellos consultores, necesariamente deben buscar la especialidad, a fin de obtener pleno conocimiento del procedimiento que si bien se vuelve general en base al Código General de Procesos, se requiere una especial atención al manejo del mismo en cada una de las áreas del derecho.

Ante el estudio realizado de igual forma surge como recomendación la corrección de ley, pues existen algunos vacíos de ley, y otras normas que dejan paso a la interpretación, la cual si bien tiene que ser dilucidada por los jueces, mal puede dejar libre apreciación a quienes ejercemos en el libre ejercicio, el Código General de Procesos deja pues muchas dudas respecto a su ejecución en los medios de prueba en la fase de validación.

5.3 Propuesta de reforma jurídica sobre la prueba.

Es necesario que previo a que en el país se de un inicio en la práctica procesal oral, que las autoridades lleguen a consolidar jurisprudencia, los precedentes jurisprudenciales, comenzaran a tomar un valor preponderante en la realidad jurídica, los jueces deberán tener de la mano ya no solo la ley, sino además deberán tener a la mano mecanismos suficientes que permitan que su actuar siempre se mantenga en la imparcialidad.

Por lo que resulta necesario que exista una reforma legal que permita que los precedentes jurisprudenciales tengan una aplicación real y obligatoria, pues del nacimiento de la validación previa de la prueba genera aspectos importantes respecto al resultado de los juicios en materia contenciosa, incluso debe determinarse legalmente el valor probatorio de aquellos actos de jurisdicción voluntaria, que hoy ya se encuentran a cargo de los Notarios, pues si el contenido de los mismos no tienen certeza de validez real, caeremos en una especie de limbo en el que los intereses personales simplemente se vean traducidos a juicios de nulidades.

Es necesario además que respecto a determinadas pruebas como son los peritajes se busque consolidar una posición entre los juzgadores, pues previo al inicio de la práctica procesal oral surgen muchas inquietudes respecto a su funcionamiento.

La validación previa de la prueba y la nulidad de los actos pre procesales son además un aspecto que debe ser considerado oportunamente debiendo en todo caso la Corte Nacional de Justicia emitir resoluciones de pleno que sean acogidas por los juzgadores respecto a las actuaciones pre procesales.

En todo caso únicamente la practica del procedimiento oral será el único mecanismo sobre el cual podremos valorar la eficacia de la norma y el cumplimiento de la misma en relación a los principios constitucionales rectores del proceso.

BIBLIOGRAFIA.

Camacho, Azula, Manual de Derecho Procesal, Tomo VI, Editorial Temis, Bogota, 2008

-Constitución de la República del Ecuador

Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Roque del Palma Buenos Aires, 1958

-Código de Procedimiento Civil, Ecuador, fuente: fielweb.com

-Davis Hechandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición, Editorial ABC-Bogotá-Colombia 1979

-Universidad Técnica Particular de Loja,- Guía de Teoría General de la Prueba 2013 Ecuador,

[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESOLUCION%20067%20\(534%20-%202010\).pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESOLUCION%20067%20(534%20-%202010).pdf)

<http://www.correadelcasso.com/la-prueba-en-el-proceso-civil-espanol/>

<http://eleuterioaguilarheredia26.blogspot.com/2012/01/la-prueba-en-el-proceso-civil-marzo-de.html>

<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=88224&T=%20testamento&Opcion=1>

<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1023299&Nombre=PROYECTO%20DE%20C%C3%93DIGO%20PROCESAL%20UNIFICADO>

[mjusticia.es/cej_dode/doc_users/pdf/nueva_oficina_judicial/reformas_procesales/JUICIOS_CIVILES_DECLARATIVOS_Y_ESPECIALES-](http://mjusticia.es/cej_dode/doc_users/pdf/nueva_oficina_judicial/reformas_procesales/JUICIOS_CIVILES_DECLARATIVOS_Y_ESPECIALES-REFORMAS_PROCESALES_2009.pdf)

[REFORMAS_PROCESALES_2009.pdf](http://mjusticia.es/cej_dode/doc_users/pdf/nueva_oficina_judicial/reformas_procesales/JUICIOS_CIVILES_DECLARATIVOS_Y_ESPECIALES-REFORMAS_PROCESALES_2009.pdf)

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100007&script=sci_arttext)

[00122012000100007&script=sci_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100007&script=sci_arttext)

