



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio
dentro de la Legislación Ecuatoriana**

AUTORA:

SARMIENTO CASTRO, JESSICA PAOLA

**Trabajo de Titulación
previo a la Obtención del Título De:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTORA:

MGS. ALARCÓN, GLADIS

**Guayaquil, Ecuador
27 de febrero del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Jessica Paola Sarmiento Castro**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

TUTOR (A)

Mgs. Alarcón, Gladis

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velastegui, Marena Alexandra

Guayaquil, a los 27 días del mes de febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Sarmiento Castro, Jessica Paola**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio dentro de la Legislación Ecuatoriana** previo a la obtención del **Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 días del mes de febrero del año 2016

LA AUTORA

Sarmiento Castro, Jessica Paola



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Sarmiento Castro, Jessica Paola**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio dentro de la Legislación Ecuatoriana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA

Sarmiento Castro, Jessica Paola

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación y agradezco a Dios por ser mi guía espiritual y darme la fortaleza necesaria para alcanzar este triunfo de terminar mis estudios universitarios. A mi esposo Josué, a mi hijos Francis y Matías, quienes me apoyaron en todo momento. A mi madre, quien con su apoyo incondicional siempre me ha dado ánimo para seguir adelante. A mis hermanos que son el ejemplo de lucha y superación personal. A todos los que me apoyaron para escribir y concluir el presente trabajo de titulación, a la prestigiosa Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y a sus docentes, quienes compartieron sus conocimientos desinteresadamente y especialmente a mi tutora Mgs. Gladis Alarcón, que con sus consejos y absoluta entrega me brindó las pautas necesarias para concluir este trabajo.

INDICE

Índice	vi
Abstract.....	vii
Introducción.....	viii
Definición de acto Preparatorio.....	x
Clases de Actos Preparatorios.....	x
Confesión Judicial.....	xiv
Exhibición de la Cosa que haya de ser Objeto de la Acción	xvi
Exhibición y Reconocimiento de Documentos.....	xvii
Información Sumaria o de Nudo Hecho	xix
Inspección Judicial.....	xx
Los Actos Preparatorios en la Legislación Ecuatoriana.....	xxii
Los Actos Preparatorios en el Código de Procedimiento Civil.....	xxiii
Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio.....	xxiii
Los Actos Preparatorios en el COGEP.....	xxiv
Relación de los Actos Preparatorios del CPC y del COGEP.....	xxv
Definición de Derecho Comparado.....	xxv
Relación de los Actos Preparatorios del CPC con el COGEP.....	xxvi
Cuadros Comparativos.....	xxix
Conclusión.....	xxix
Recomendación	xxx
Bibliografía	xxxi
Declaración y Autorización.....	xxxii
Repositorio Nacional en Ciencia y Tecnología.....	xxxiii

RESUMEN (ABSTRACT)

Este trabajo de titulación, lo presento como un requisito para la obtención del título de Abogada de la República del Ecuador, cuyo tema es: “LOS ACTOS PREPARATORIOS Y SU EFICACIA PROBATORIA EN JUICIO DENTRO DE LA LEGISLACION ECUATORIANA”, mismo que lo he escogido, en razón de la importancia que tiene en el desarrollo del juicio y más aún cuando nos enfrentamos al cambio inminente establecido en el nuevo Código General de Procesos cuyo espíritu es transformar el juicio escrito en un juicio oral, en donde en las audiencias las pruebas se deberán evacuar en ese momento, considerado como el procesal oportuno, para actuarlas y hacerlas valer en el juicio.

Se parte de la importancia de los actos preparatorios en el CPC para luego determinar cuáles serán los cambios en el COGEP, para ello se consideran las semejanzas y diferencias entre uno y otro, haciendo hincapié en las falencias que pueda presentar el nuevo Código y las mejoras del mismo mediante un estudio comparado descriptivo-normativo. A partir de ello, se determinan conclusiones y recomendaciones de importancia dentro del accionar jurídico. Este estudio comparativo permitirá tener una idea clara sobre los avances en esta materia del acto preparatorio y la importancia que tiene el mismo en la fase probatoria en los juicios y pues con esto, se podrán evitar los errores anteriores y determinar los posibles errores que se podrán presentar.

Palabras claves: Actos preparatorios, prueba, juicio, derecho comparado.

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar un juicio o una controversia judicial, el Código de Procedimiento Civil ha previsto los actos preparatorios, es así que en el Art. 64 se manifiesta que: “un juicio inicia con demanda pero se podrían anticipar ciertos actos preparatorios como son: Confesión judicial; Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción; Exhibición y reconocimiento de documentos; la Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por ley; y, la Inspección judicial”(Civil C. d., 2005).

De ello se desprende que todas las personas que deseen iniciar con un juicio, tienen la facultad de poder solicitar se realice un acto preparatorio como elemento fundamental previo a la realización de un proceso judicial, pudiendo la controversia llegar o no a producirse. Consecuentemente, el acto preparatorio podrá ser aplicado en cualquier otra situación para justificar algún acontecimiento, o una acción o un hecho.

Los actos preparatorios antes referidos deben solicitarse ante un Juez de lo Civil y tienen la cualidad de ser de jurisdicción voluntaria, pero podrán convertirse en contenciosa conforme lo establece el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

El Art. 4, reza: “La jurisdicción voluntaria se convierte en contenciosa, desde que se produce contradicción en las pretensiones de las partes. Concluido el procedimiento voluntario mediante auto o sentencia, o realizado el hecho que motivó la intervención del juez, cuando no haya habido necesidad de aquellas providencias, no cabe contradicción. En estos casos los interesados pueden hacer valer sus derechos por separado, sin perjuicio de los efectos de lo ordenado en el ejercicio de la

jurisdicción voluntaria, hasta que se aceptare la contradicción”
(Civil C. d., 2005).

Según esta norma, el acto voluntario debe terminar en auto o en sentencia donde no cabe contradicción; sin embargo, el conflicto puede producirse al inicio del acto voluntario, en consecuencia el acto preparatorio a través de auto o sentencia, no podría resolver dicha contradicción.

DEFINICION DE ACTO PREPARATORIO.

Existen múltiples definiciones del acto preparatorio, así se tiene:

Para el Diccionario de Derecho Usual “Acto preparatorio.- El preliminar encaminado a facilitar o producir otro”(Cabanellas, 2006).En la práctica procesal civil, es el que se realiza previo a iniciar una contienda judicial, con el fin de reunir las pruebas que puedan sustentar todos los criterios necesarios para la demanda y la prosecución del juicio, así como las pretensiones de los involucrados.

Otra definición que permite entender el acto preparatorio expresa: “son actos que deben presentarse ante el Juez de lo Civil, y quedan sujetos a la jurisdicción voluntaria, ello sin perjuicio de que se convierta en contenciosa...”(Coello, 1999).Para este autor, el acto preparatorio no es una controversia, es decir, no existe el demandado pero deja abierta la puerta de que puede convertirse en contencioso, dependiendo de la situación que se presente.

CLASE DE ACTOS PREPARATORIOS

Al solicitar los actos preparatorios también se pueden pedir algunas acciones como las que se expresa en el siguiente artículo:

“Art. 65.- Puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro de término probatorio, la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, incluyendo los obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, siempre que se concreten y determinen, haciendo constar la relación que tengan con la cuestión que se ventila o que ha de ser materia de la acción que se trate de preparar. Pero no podrá solicitarse la exhibición de los

testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original repose en los archivos públicos, de los cuales pueden obtenerse nuevas copias, sin ningún otro requisito, a menos que en las copias existan cesiones o anotaciones. Si no existiere la matriz u original, se sacarán compulsas de las copias exhibidas. Cuando se trate de la exhibición de libros o cuentas que formen parte de otras, se presentarán únicamente para la copia o compulsas de la partida del libro o cuenta relacionada con la cuestión que se ventile, o para el examen pericial, en su caso. La copia o compulsas la verificará, a presencia del juez, el respectivo secretario, y el examen se hará por el juez y los peritos, con intervención del secretario, debiendo, cuando el juez lo crea conveniente o alguna de las partes lo solicite, obtenerse copias fotográficas de la partida, acta o cuenta materia del examen. Dichas copias o compulsas y copias fotográficas constituirán prueba”(Civil C. d., 2005).

De acuerdo a la norma referida en líneas anteriores, se pueden o licitar de igual forma, como diligencia preparatoria, la exhibición algunos documentos ya mencionados, siempre que se fundamente y se determine la relación que tengan con la cuestión que se ventila en el caso de juicio o que ha de ser materia de la acción que se esté preparando. Se excluye de estos actos la solicitud de exhibición de testimonios e instrumentos públicos, en razón de que, éstos se pueden obtener de los activos o archivos, mediante solicitud simple de copias certificadas, que no pueden ser negadas a su peticionario.

Algunos actos judiciales de jurisdicción voluntaria que realizan las personas, lo hacen sin que necesariamente deseen establecer un conflicto de intereses o un juicio y existen otros actos que se realizan con miras en una determinada litis que puede presentarse.

En otro caso cuando interviene un juez, evidentemente es una medida preventiva para estar preparado en el caso de que un conflicto futuro se

llegue a presentar. Como ejemplos de lo mencionado, dentro de estos actos preparatorios, estarían la: “Confesión Judicial, reconocimiento de instrumentos privados, exhibición de cosas o de documentos, información sumaria de testigo de nudo de hecho” (Civil C. d., 2005). Estos actos se piden pensando en que podrá producirse un conflicto judicial sujeto a la resolución de un juez, es por esto que toman el nombre de preparatorios, porque la persona que los pide se está preparando para iniciar o afrontar un problema judicial.

Los actos preparatorios son usados para posibles acciones judiciales y que sirven para reunir los elementos o pruebas, que contribuyan al desarrollo exitoso del juicio. Esto lo puede hacer tanto el que va a promover un conflicto mediante la justicia ordinaria, así como también, quien se vea en la necesidad de defenderse de una contienda judicial futura.

Todas estas acciones deberán realizarse ante un juez de lo civil y por ende, reitero, tienen la naturaleza de voluntariedad de la jurisdicción, pudiendo convertirse en acción contenciosa, conforme lo establece el Artículo 4to del Código de Procedimiento Civil.

Los actos de jurisdicción voluntaria no pueden ser resueltos mediante sentencia, ya que esta clase de providencias se usan para poner fin al juicio o controversia y cuya característica es la de haber sido pasada por autoridad de cosa juzgada.

También se puede ubicar dentro de los actos preparatorios de jurisdicción voluntaria y se da el valor que señala tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civil, a los instrumentos públicos que otorgan las autoridades competentes.

La finalidad y la naturaleza jurídica de los actos preparatorios es la de preparar el terreno para posibles acciones que podrá o no intentarse ante el

mismo juez, como es el caso, cuando existe oposición, en donde el juez prorrogará su competencia sin necesidad de sorteo y podrá llevar el caso hasta su culminación.

En el caso del acto preparatorio de información sumaria de testigos, la diligencia puede pedirse en la misma demanda, como el caso de la emancipación voluntaria del hijo de familia; posesión efectiva de bienes hereditarios; despojo violento, etc.

El nuevo Código Orgánico General de Procesos que fue publicado en el Registro Oficial en mayo del 2015 y que entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, recoge lo concerniente a los actos preparatorios en los que se determinan las finalidades de dichos actos:

“Art. 120.- Aplicación.- Todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de:

- 1.- Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso.
- 2.- Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse. La o el juzgador que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal”(Procesos, 2015).

Según este artículo y como novedad tenemos que se encuentra determinada la finalidad de estos actos, que es la de determinar o completar la legitimación activa y pasiva de las partes.

En todo proceso judicial civil interviene el actor y el demandado a fin de conocer si el que propone la demanda o el que contra quien se intenta están legitimados, es decir, si tienen capacidad procesal, en el caso del actor para intentar la acción y en cuanto al demandado si reúne los requisitos legales para ser demandado y considerado parte en el juicio.

Con esto se estaría evitando posibles excepciones tanto en la legitimación activa como pasiva.

La segunda finalidad como es la de anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, que es la más utilizada en estas diligencias, ya que con la solicitud y el trámite se puede recaudar pruebas o producir pruebas que van a ser determinantes en el desarrollo del juicio, con la novedad de que el juzgador que conozca de la diligencia preparatoria será también quien conozca la demanda principal.

Entonces, los actos preparatorios se utilizan principalmente para pre constituir la prueba que, eventualmente podrá hacerse valer más adelante. Elementales principios de prudencia obligan a las personas diligentes y que defienden su seguridad jurídica a contar con una prueba pre constituida que podrá usar en la acción que desean proponer, para asegurar que los resultados sean favorables a sus intereses.

CONFESION JUDICIAL.

De conformidad con el Código de Procedimiento Civil, aún vigente, el artículo 122 define a la Confesión Judicial en su primer inciso, así: “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”(Civil C. d., 2005).

Según esta definición, la Confesión Judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, debiendo entenderse que en el caso de una controversia judicial, únicamente, puede ser la persona que cometió el hecho (actor o demandado), excluyendo a terceros, la que debe declarar contra sí misma, es decir, sobre actos o hechos que lo involucren.

Según el Código Civil, que define a la Confesión Judicial, en el Art. 1730, dice: “La confesión que alguno hiciere en juicio, por sí, o por medio de apoderados especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito, salvo los casos comprendidos en el artículo 1718, inciso primero, y los demás que las leyes exceptúen”(Civil C. , 2005)

En este caso, la definición que trae el Código Civil se refiere más bien a los efectos que produce dicha prueba, es decir plena fe contra el que confiesa.

De las dos definiciones se puede entender que la que tiene el Código de Procedimiento Civil es técnica; en razón de que, se establece que el reconocimiento o la declaración sobre un hecho, se genera en contra del confesante y así se debe entender cómo funciona esta prueba. Es necesario también aclarar que la confesión se refiere a hechos personales del confesante.

En el caso de que las preguntas versen sobre hechos ajenos, no se deberá dar paso, ya que para ello está la declaración testimonial. Es una práctica muy común que en el pliego de absoluciones que va aparejada a la solicitud de confesión, se introduzcan preguntas sobre hechos de terceros, es por esto que, el juzgador deberá revisar y vigilar estas preguntas, para que sean aprobadas o caso contrario deberán ser excluidas de dicho pliego.

En la definición del Código Civil, resalta el valor que toma como prueba la Confesión Judicial, ya que expresa que producirá plena fe contra el confesante, en consecuencia, la Confesión constituye prueba plena, es decir hace fe en el juicio y el juzgador en base a ella podrá resolver la causa.

En la práctica la Confesión Judicial como diligencia previa es utilizada por los profesionales del derecho a petición de sus clientes, cuando se necesita establecer la existencia de un derecho, el reconocimiento de una firma, la declaración de la existencia de una obligación de crédito, la filiación, etc.

EXIBICION DE LA COSA QUE HAYA DE SER OBJETO DE LA ACCION.

Dentro de esta diligencia o acto preparatorio que es la exhibición de la cosa que ha de ser objeto de la acción, es necesario diferenciar los bienes muebles de los inmuebles, ya que ambos pueden ser objeto de una acción, pero por sentido común sólo los bienes muebles se pueden mover de un lugar a otro, en consecuencia pueden ser llevados a la oficina del juzgado, pero en el caso de los inmuebles, es el juzgado el que debe trasladarse al lugar en donde se encuentra dicho bien.

“Como diligencia preparatoria del juicio, cabe pedir la exhibición de la cosa mueble que ha de ser objeto de la acción real o mixta que se trate de entablar contra quien tenga en su poder la cosa”(Cabanellas, 2006). Como se señaló anteriormente, el acto preparatorio es de jurisdicción voluntaria; sin embargo, dentro del Código de Procedimiento Civil todavía vigente se encuentra regulado el Juicio de Exhibición, que es una acción contenciosa, pero no es lo mismo el acto preparatorio que el juicio de exhibición, porque en este último se inicia con una demanda que debe ajustarse al trámite establecido en la ley.

Con la entrada en vigencia del Código General de Procesos la situación cambia respecto al procedimiento todavía vigente; este tema lo abordaré más adelante.

En el caso que estudiamos que es la exhibición de la cosa que ha de ser objeto de la acción preparatoria, se hace necesario entender conforme establece el Código Civil la clasificación que hace para los bienes muebles e inmuebles.

En el caso de los bienes muebles, son los que: “Pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”(Civil C. , 2005).

En el caso de los bienes inmuebles por naturaleza que son los que no pueden ser transportados de un lugar a otro como los predios, las casas, los edificios, los árboles, etc. Existen bienes raíces aunque por naturaleza no lo sean, como aquellos que son destinados por el dueño al cultivo o beneficio de una finca o granja, comúnmente denominados inmuebles por destinación, como son los muebles que se adhieren a las edificaciones, en el caso de las losas, las cañerías, etc.

La solución a esta situación es que se puede solicitar como acto preparatorio la exhibición de la cosa, pero sólo de aquellas que por su naturaleza pueden ser transportadas al juzgado; y, las demás estarían inmersas en el ámbito del acto preparatorio de Inspección Judicial, es decir que el juzgado se traslade al lugar en donde se encuentra el bien.

EXHIBICION Y RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS.

Respecto al acto preparatorio de exhibición y reconocimiento de documentos, es necesario determinar el tipo de documento. Para el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, habla de un instrumento que es la

constancia escrita de actos jurídicos y de hechos cuya finalidad es demostrar su existencia y contenido ante cualquier instancia pública o privada.

Para la obtención de los instrumentos públicos el trámite es un mero procedimiento, a saber: solicitar mediante petición ante el encargado de la dependencia, copias certificadas cuyo funcionario tiene la obligación constitucional y legal de entregarlas. Sin embargo, se pueden presentar casos de que las copias o la información sea negada, sea por razones de seguridad, por afectar el honor de las personas, o simplemente porque no se quiere entregar dicha información o las copias solicitadas. La Constitución de la República del Ecuador, ha establecido una acción para hacer efectivo este derecho para todos los ciudadanos como es el Hábeas Data.

En el caso de documentos privados, que son los escritos realizados por personas particulares, sin intervención del notario público ni otra persona que esté legalmente autorizada, o por la intervención de personas que no son de su oficio como es el caso de documentos privados sin las solemnidades exigidas por la ley, así tenemos los actos o contratos insolemnes. Cabe indicar que el valor probatorio de estos instrumentos es limitado y restringido y, no hace fe contra las partes, ni en cuanto a las fechas, ni en cuanto a la verdad de las declaraciones que contenga estos instrumentos privados.

Para el caso de instrumentos privados, se puede requerir la exhibición de estos explicando de manera detallada, la relación que tengan con la posible acción futura. Entre estos tenemos: la exhibición de documentos Contables, Cuentas Corriente, libros, títulos o escrituras.

Los instrumentos privados pueden tener el mismo valor que los instrumentos públicos, cuando contienen alguna obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa; a saber:

- Si el autor del instrumento reconoce como suyo el documento ante cualquier juez de lo civil o en escritura pública;
- La negativa del autor del documento privado de reconocerlo a pesar de que exista orden judicial;
- Si el obligado ha muerto o ha negado ser suyo el instrumento privado o se encuentre ausente del territorio de la república, podrán mediante dos testigos, sin impedimento para serlo, podrá declarar en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor del instrumento privado a otra persona por orden de éste. Con respecto al número de testigos este podrá variar si la ley exige un mayor número. Además, se puede presentar dentro del juicio si el autor del instrumento privado no lo redarguye de falso u objeta su legitimidad, dentro del término legal, sin que sea necesario su reconocimiento expreso o su prueba mediante testigos.

INFORMACION SUMARIA O DE NUDO HECHO.

La Información Sumaria o de Nudo Hecho, es una prueba testimonial a través de la declaración de un tercero, realizada ante juez y con juramento. Esta declaración de testigos es considerada como prueba en juicio. En nuestra legislación, su utilización es limitada, como en el caso de los juicios de menor cuantía y subordinada a la prueba que por escrito exista respecto de un determinado hecho.

“Información Sumaria.- La investigación que, por la naturaleza o calidad del negocio, se hace por el juez brevemente y sin las solemnidades que se observan regularmente en las demás informaciones jurídicas”(Cabanellas, 2006).

Como actos preparatorios la Información Sumaria o de Nudo Hecho, se la puede realizar por disposición expresa de la norma, llamados en este caso, actos prejudiciales; y, por solicitud directa de una persona, sin obligación expresa de la ley, con el fin de pre constituir la prueba que han de hacer valer en el juicio.

Como ejemplos de este tipo de acto preparatorio; es decir, cuando la ley lo dispone, tenemos el artículo 1619 de Código Civil (2014), que textualmente dice: “[Ausencia del acreedor].- Si el acreedor está ausente del lugar en que debe hacerse el pago, y no tiene allí legítimo representante, las diligencias respectivas se practicarán con uno de los agentes fiscales, previa información sumaria de la ausencia y falta de representante”(Civil C. d., 2005). Para los juicios que tratan sobre el despojo violento, la ley exige una Información Sumaria o de Nudo Hecho, que debe ser actuada, necesariamente, como acto preparatorio o diligencia previa, previo a la sustanciación de esta demanda. De igual forma se establece esta exigencia en los juicios de Posesión Efectiva de los bienes hereditarios, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados en el artículo 64 numeral 4, del Código de Procedimiento Civil.

En otro de los casos en los que se pueden constituir Información Sumaria o de Nudo Hecho, están los que no son exigidos por la ley, como los referentes a la filiación, edad, pérdida de documentos, etc.

INSPECCION JUDICIAL.

La Inspección Judicial, conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil, vigente, es “... el examen o reconocimiento que la jueza o el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”(Civil C. d., 2005).

Este acto preparatorio que se sustancia antes de que se inicie el juicio principal, es utilizado en las demandas sobre el dominio, la posesión y linderos de inmuebles, conforme lo establece el artículo 1000 del Código de Procedimiento Civil.

El ámbito de aplicación de la Inspección Judicial, no puede limitarse exclusivamente a cosas o bienes inmuebles, sino por el contrario como diligencia probatoria, también puede ser aplicado a la persona humana y sus posibles controversias que se originan en su entorno, como lo es la filiación, parentesco, edad, muerte, etc. El referido criterio que ha sido aceptado por nuestra legislación vigente en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, al referirse al peritaje en los exámenes y reconocimiento de personas.

La diligencia de inspección judicial, como medio probatorio y acto preparatorio, se refiere exclusivamente a los bienes inmuebles o raíces y, a aquellos bienes muebles que no puedan llevarse ante el despacho del juez o a zonas cercanas a la sede del juzgado, para que sean examinados u observados por el juez y por el perito designado mediante sorteo electrónico como se da en la actualidad.

La inspección judicial como diligencia preparatoria, por su naturaleza es un instrumento de prueba dentro de un proceso judicial o antes de iniciar el mismo, que en este último caso, servirá para pre constituir la prueba que deberá emplearse en el juicio futuro; para lo cual, el peticionario que solicite esta diligencia, deberá expresarlo indicando el nombre de la persona contra quien se va a intentar y hacer valer, describiendo de forma breve en qué podrá consistir la contienda judicial.

LOS ACTOS PREPARATORIOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Como vimos en el capítulo I, los actos preparatorios se utilizan de manera preferente para producir o pre constituir la prueba, que podrá ser introducida en el evento de que se inicie un juicio o controversia. Este hecho, es

fundamental para evitar el abuso de la administración de justicia, que en algunos casos se ha venido usando como práctica poco responsable por parte de los profesionales del derecho que patrocinan a sus clientes, sin contar con una base probatoria sólida, para demostrar sus alegaciones en Derecho o en su defecto refutar el contenido de las demandas, en procura de la defensa de los intereses de sus patrocinados.

Por otra parte puede suceder que por distintos motivos, quienes conocen de hechos relevantes (testigos), se ausenten del lugar en donde se seguirá el juicio o que por motivos de salud la vida de determinadas personas esté en riesgo y cuyas declaraciones son indispensables para el éxito de futuras contiendas judiciales. De igual forma, se utilizan también para conocer con anterioridad a la presentación de la demanda, lo que la parte contraria expresará con juramento respecto a los hechos que servirán de base para iniciar una acción.

Estas medidas pueden ser utilizadas para obligar al deudor a reconocer una obligación cuyo documento se haya perdido o prescrito por transcurso del tiempo o simplemente no existe constancia de dicha obligación, como es el caso de la confesión judicial, pero esto pasa por la buena fe y el respeto del confesante ya que tiene la libertad de negar lo preguntado. Para evitar estas evasivas, el profesional del derecho deberá elaborar el pliego de absoluciones de manera que conduzcan al confesante a contestar con la verdad de lo que se le pregunta, sin que el pliego de absoluciones posea preguntas capciosas o impertinentes, que vulneren derechos constitucionales del confesante.

LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

En el Código de Procedimiento Civil, vigente hasta mayo del 2016, los actos preparatorios se encuentran determinados en los artículos 64 y 65, como son: “La Confesión judicial; Exhibición de la cosa que haya de ser

objeto de la acción; Exhibición y reconocimiento de documentos; Información sumaria o de nudo hecho en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por ley; e, Inspección judicial. Además se pueden pedir como diligencia preparatoria o como prueba los siguientes actos: la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, incluyendo los obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, estos últimos, para que puedan ser ordenados por el juez tendrán que expresarse de forma lógica, la relación que tienen con el objeto o el meollo del asunto que se ventila o que ha de ser materia de la acción que se prepara. Cuando se trata de documentos públicos no procede la solicitud ante el juez, ya que estos se pueden obtener de forma directa mediante una solicitud”(Civil C. d., 2005).

LOS ACTOS PREPARATORIOS Y SU EFICACIA PROBATORIA EN JUICIO

Los actos preparatorios practicados conforme la ley procesal ecuatoriana; es decir, debidamente actuados, sin que exista error, fuerza o dolo en su obtención, hace fe en el juicio de acuerdo a la naturaleza de la prueba.

La confesión judicial rendida ante juez competente y que haya observado las exigencias y requisitos establecidos en la ley, pueden definir y resolver la contienda o el juicio, como por ejemplo: cuando el confesante reconoce la verdad de un hecho, el juez podrá resolver en base a esta confesión, lo que es objeto o materia de la controversia, a pesar de que existan otras pruebas, como señala la máxima jurídica: “a confesión de parte, relevo de prueba”.

La exhibición de cosas y documentos se presenta como un acto preparatorio para iniciar una acción o para contestar una demanda. Puede ser usada como prueba de tenencia o como una acción; exhibición de documentos y libros, sólo para partidas determinadas y libros contables y bancarios. En lo que respecta a la exhibición de muebles cuyo objeto es el

pre constituir la prueba, cuando su derecho ha sido violado o perturbado por el accionado, se acude ante el juez competente, a fin de hacer valer el reconocimiento de la titularidad del derecho y las medidas de reconocimiento y restablecimiento. Además, entre los casos que se puede solicitar esta diligencia, están los juicios reivindicatorios, evicción y saneamiento de la cosa, acciones posesorias, venta con reserva de dominio, acción hipotecaria y prendaria.

LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS

La legislación procesal civil ecuatoriana cuenta con nuevo cuerpo normativo, que toma el nombre de Código Orgánico General de Procesos, mismo que fue publicado en el Registro Oficial, Suplemento No 506, del 22 de mayo del 2015, cuya vigencia de acuerdo con la disposición final segunda, será desde el 22 de mayo del año 2016.

Entre los objetivos más relevantes de su creación, está el de buscar una administración de justicia más eficiente, el conocimiento de los hechos y la aplicación adecuada de las leyes que correspondan, a fin de declarar y hacer respetar el derecho, por lo que para ello se privilegia, como forma de solucionar los conflictos, al trámite oral con todas sus ventajas, guardando armonía con los principios y garantías constitucionales de celeridad y diligencia procesal. Con esto, se pretende corregir los procedimientos engorrosos y el abuso del Derecho, como sucede en la actualidad con el sistema judicial.

En el Código Orgánico General de Procesos las diligencias preparatorias se encuentran en el Libro II, Título II, que desarrolla, de manera concreta, los actos que podrán preceder a todo juicio o proceso a petición de parte, concomitantemente, con el artículo 120 del cuerpo legal referido, que establece las finalidades de dichas diligencias; a saber:

“Art. 120.- Aplicación.- Todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de:

1. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso.
2. Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

La o el juzgador que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal.”(Procesos, 2015).

Como se puede observar, la novedad de este nuevo ordenamiento jurídico, es que menciona, de forma clara y precisa, la finalidad de estas diligencias, circunstancia que no ocurre en el Código de Procedimiento Civil, vigente.

RELACIÓN DE LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL CPC Y DEL COGEP

DEFINICIÓN DE DERECHO COMPARADO

Continuando con el estudio del Derecho Comparado, enunciaremos algunas definiciones de esta rama del derecho.

“Derecho Comparado. Rama de la ciencia general del Derecho que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho positivo vigente en los países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias” (Cabanellas, 2006).

“El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con

el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado”(clubdeensayos.com, 2011).

Como se puede apreciar en la cita anterior, el derecho comparado permite confrontar y debatir ordenamientos jurídicos distintos, tanto de un mismo país, cuanto entre naciones. El Derecho comparado, contribuye con las investigaciones jurídicas, para comprender y entender, sobre el tema que esté en estudio, dentro del derecho nacional e internacional, propendiendo a la unificación de criterios, que fortalezcan la doctrina, como fundamento para nuevas investigaciones.

La evolución social va de la mano con los cambios en los sistemas jurídicos que regulan la convivencia humana en el mundo. Los Estados han generado un ambiente propicio para la mejora de sus sistemas procesales, con la implementación de medios de comunicación y tecnología, avanzados, lo que ha permitido introducir nuevos conceptos jurídicos a sus ordenamientos, coadyuvando con el Derecho comparado.

RELACIÓN DE LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL CPC CON EL COGEP

La relación existente entre el CPC y COGEP, en cuanto a diferencias y semejanzas, se puede considerar desde una comparación por medio del siguiente cuadro comparativo.

LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
<p>1.- Confesión judicial; 2.- Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción; 3.- Exhibición y reconocimiento de documentos; 4.- Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por ley; y, 5. Inspección judicial. (Civil C. d., 2005)</p>	<p>1.- La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar o sobre la que se practicará secuestro o embargo; la del testamento, cuando la o el peticionario se considere la o el heredero, legataria o legatario o albacea; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas; y en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en este Código.</p> <p>2. La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante en caso de evicción o pretensiones similares.</p> <p>3. El reconocimiento de un documento privado.</p> <p>4. El nombramiento de tutora o tutor o curadora o curador para las o los incapaces que carezcan de guardadora o guardador o en los casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta.</p> <p>5. La apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.</p> <p>6.- La inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse.</p> <p>7.- La recepción de las declaraciones urgentes de las personas que, por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período. (Procesos, 2015)</p>

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<ul style="list-style-type: none"> • Se puede solicitar como diligencia preparatoria o dentro del término probatorio en juicio. • Deben cumplir los mismos requisitos formales que los de una demanda. • Sirven para pre constituir la prueba antes de presentar una demanda. • El trámite es sumario. • No se constituyen sentencias. • Sirven para constituir prueba urgente. • Se puede solicitar la exhibición de documentos o cosas. • Dentro de la inspección el juez constata personalmente lo que es objeto de la misma. • Se puede receptar la declaración de terceros. 	<ul style="list-style-type: none"> • En el COGEP las diligencias previas sirven para determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso. • En el COGEP, la o el juzgador que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal. • En el Código de Procedimiento Civil solo eran competentes para conocer los actos preparatorios el juez de lo civil. • El COGEP es más específico al determinar en qué casos puntuales pueden solicitarse los actos preparatorios. • El CPC, tiene 5 actos preparatorios y en el COGEP son 7. • En el COGEP se establece la obligatoriedad de contar con legítimo contradictor para que ejerza su derecho a la defensa. • En el COGEP, la persona contra quien se promueve la diligencia podrá, en el momento de la citación, oponerse a la misma o solicitar su modificación o ampliación. • Si la o el juzgador niega la diligencia solicitada, la parte afectada podrá interponer recurso de apelación con efecto suspensivo. • En el COGEP se elimina la confesión judicial. • La exhibición de cosas o de documentos, así como el reconocimiento de las mismas, dentro del Código de Procedimiento Civil daba lugar a una amplia gama de posibilidades para que sean objeto de una acción. • La exhibición de cosas muebles o de documentos, así como el reconocimiento de las mismas, es específica dentro del COGEP y se limita a determinados casos. • Dentro del COGEP se incrementa la posibilidad nombrar tutor o tutora, curador o curadora, guardador o guardadora para los incapaces, casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta, adecuándose a las necesidades de la sociedad según los casos que a diario se observan en los juzgados. • En el COGEP se incluye la posibilidad de apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero. • La Inspección Judicial en el Código de Procedimiento Civil se utiliza para todo tipo de casos referentes a cosas muebles o inmuebles y personas, lo que en el COGEP se ve limitado pues únicamente establece un solo caso en el que este acto puede ser solicitado.

CONCLUSIONES

- 1.- Los actos o diligencias preparatorias son mecanismos válidos dentro del sistema procesal ecuatoriano, que permiten a las partes (actor o demandado), preparar las pruebas que han de hacer valer en el juicio.
- 2.- Las diligencias preparatorias en la legislación comparada tienen la misma finalidad, aunque con sus respectivas variaciones debido a la naturaleza y a las características propias de cada jurisdicción.
- 3.- Los actos preparatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, vigente, en sus artículos 64 y 65, se limitan a manifestar un listado de las diligencias que podrán solicitarse antes del inicio del juicio, pero deja en el vacío el procedimiento, la competencias, el derecho a contradecir y a oponerse.
- 4.- Con el nuevo Código Orgánico General de Procesos se ha desarrollado en el Título II, Libro II, las diligencias preparatorias, en donde se establece su aplicación; la presentación y calificación de la diligencia; los tipos de diligencias; y, su procedimiento; es decir, se cubren los vacíos que existen en el Código de Procedimiento Civil, actual.
- 5.- El sistema Judicial ecuatoriano, mejorará sustancialmente en la tramitación de los procesos o causas que se presenten en las diversas Judicaturas a nivel nacional, a través de la vigencia y aplicación del Código Orgánico General de Procesos, con lo que se conseguirá una justicia oportuna y eficaz.

RECOMENDACION

- 1.- Al suplir los vacíos legales existentes en los actos preparatorios dentro del Código de Procedimiento Civil y que se encuentran desarrollados en el nuevo Código Orgánico General de Procesos, evidenciamos aún vacíos que llevan a interpretaciones contradictorias, por lo que, los señores legisladores y sus mesas de trabajo, deberán esmerarse en la redacción de los nuevos proyectos de ley, con la finalidad de que reflejen la realidad social.
- 2.- Las instituciones encargadas de difundir y sociabilizar los proyectos de ley, como la Asamblea Nacional, Función Judicial, Colegios de Profesionales, Foros de Abogados, etc., y al público en general, deberán construir y fomentar espacios de discusión y debate democráticos en todo el país.
- 3.- Los operadores de justicia, encargados de la administración de los juicios y las diligencias preparatorias, deberán unificar criterios, de manera que se cumplan con los principios que consagra la constitución, el derecho y la justicia.
- 4.- Los profesionales del Derecho, que patrocinan las causas, deberán preparar los juicios de forma honesta y responsable, con ética profesional y con lealtad procesal, sabiendo que cuentan con herramientas como las diligencias preparatorias, que les asegurará el éxito en sus encargos.

BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas, G. (2006). Diccionario de Derecho Usual. 1, 162.

Civil, C. (10 de Mayo de 2005). Obtenido de
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Civil, C. d. (12 de julio de 2005).
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec064es.pdf>. Obtenido
de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec064es.pdf>

clubdeensayos.com. (15 de agosto de 2011). clubdeensayos.com.
Recuperado el enero de 2016, de
<https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Historia-Universal-Del-Derecho/45241.html>

Coello, E. (1999). Práctica Civil (Vol. 1).

García, J. (25 de julio de 2014). derechoecuador.com. Recuperado el 15 de
enero de 2016, de
<http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=37090>

Procesos, C. O. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de
Procesos. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO. Quito, Ecuador



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sarmiento Castro, Jessica Paola**, con C.C: # 0914707070 autora del trabajo de titulación: **Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio dentro de la Legislación Ecuatoriana**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 27 de febrero de 2016

f. _____
Nombre: Sarmiento Castro, Jessica Paola
C.C: 0301645933

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Los Actos Preparatorios y su Eficacia Probatoria en Juicio dentro de la Legislación Ecuatoriana		
AUTOR(ES)	Sarmiento Castro, Jessica Paola		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mgs. Alarcón, Gladis		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de febrero del 2016	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Civil, Constitucional, Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Actos preparatorios, prueba, juicio, derecho comparado		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Este trabajo de titulación, lo presento como un requisito para la obtención del título de Abogada de la República del Ecuador, cuyo tema es: "Los Actos Preparatorios Y Su Eficacia Probatoria En Juicio Dentro De La Legislación Ecuatoriana", mismo que lo he escogido, en razón de la importancia que tiene en el desarrollo del juicio y más aún cuando nos enfrentamos al cambio inminente establecido en el nuevo Código General de Procesos cuyo espíritu es transformar el juicio escrito en un juicio oral, en donde en las audiencias las pruebas se deberán evacuar en ese momento, considerado como el procesal oportuno, para actuarlas y hacerlas valer en el juicio.</p> <p>Se parte de la importancia de los actos preparatorios en el CPC para luego determinar cuáles serán los cambios en el COGEP, para ello se consideran las semejanzas y diferencias entre uno y otro, haciendo hincapié en las falencias que pueda presentar el nuevo Código y las mejoras del mismo mediante un estudio comparado descriptivo-normativo. A partir de ello, se determinan conclusiones y recomendaciones de importancia dentro del accionar jurídico. Este estudio comparativo permitirá tener una idea clara sobre los avances en esta materia del acto preparatorio y la importancia que tiene el mismo en la fase probatoria en los juicios y pues con esto, se podrán evitar los errores anteriores y determinar los posibles errores que se podrán presentar.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-4-0301645933	E-mail: jessicasarmiento80@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Paola María Toscanini Sequeira		
	Teléfono: +593-4- 042206950 ext. 2225		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	