



UIE

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR
SEDE LOJA**

FACULTAD DE DERECHO

**Tesis de Grado previa la obtención del título de abogado de los
Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

**NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II,
DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A
FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS
DECISIONES JUDICIALES.**

PEDRO JOSÉ CUENCA CEVALLOS

DIRECTOR:

DR. WILSON ESPINOSA GUAJALA

Julio 2013

LOJA – ECUADOR

Yo, PEDRO JOSÉ CUENCA CEVALLOS declaro bajo juramento, que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

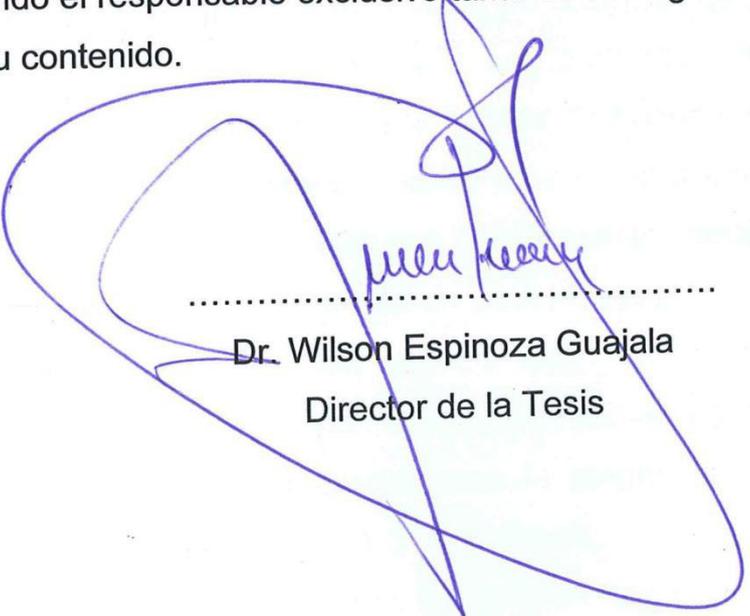
Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y leyes.



.....

PEDRO JOSÉ CUENCA CEVALLOS
AUTOR

Yo, Dr. Wilson Espinoza Guajala certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo él responsable exclusivo tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



.....

Dr. Wilson Espinoza Guajala
Director de la Tesis

Resumen

El propósito del presente trabajo de investigación implica el desarrollo del tema: NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 827 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES, porque la falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez. Al haber culminado mis estudios superiores en la prestigiosa Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador, Sede Loja, y como persona útil a la sociedad he creído necesario realizar el presente estudio a la Institución Jurídica del JUICIO DE EXHIBICIÓN puesto que tal como se encuentra concebido el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil deja en indefensión a quien solicita la exhibición del bien materia del litigio al no garantizar el bien jurídico protegido y permite que este acto incumpla con la decisión del Juez. Por estas consideraciones creo necesario e imprescindible que determinemos la necesidad de legislar convenientemente esta importante materia del Derecho Civil, para lograr los fines y metas que persigue la Ley, buscando reformas que estén dirigidas a la realización plena de la justicia y, a la vez presentar cambios que aporten ineludiblemente al mejoramiento de la justicia, tipificando adecuadamente a fin de que las decisiones adoptadas por el juez en el juicio de exhibición sean cumplidas por el requerido, puesto que con la sanción pecuniaria no se logra el fin de la justicia. El objetivo principal de esta investigación es demostrar que la sanción establecida en la sección vigésima segunda específicamente en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia es sumamente sensible e insuficiente para cumplir con la exigencia del Juez. El método exegético. Perteneciente o relativo a la exégesis, muy útil en esta investigación jurídica, es interpretativo de las leyes, especialmente del Código de procedimiento Civil, muy usual en Derecho.

Abstract

The purpose of the present investigation work implies the development of the topic: NEED OF REFORM SECTION 22 OF TITLE II, BOOK II OF CIVIL PROCEDURE CODE TO ENSURE COMPLIANCE WITH THE COURT DECISIONS, because the lack of legal disposition so that certain judicial decisions are completed, in the exhibition trial it allows that the same ones are not accepted, that which stops in indefensión to the part actora to prove the existence of the thing that is their immediate purpose to see the thing, to make sure that the same one is in being able to of who has it and this who has to fulfill the Judge's order. When having culminated my superior studies in the noted School of Right of the International University of the Ecuador, Headquarters Loja, and I eat useful person to the society I have believed necessary to carry out the present study to the Artificial Institution of the TRIAL OF EXHIBITION since just as the Art it is conceived. 827 of the Code of Civil Procedure leave in indefensión to who requests the exhibition of the good matter from the litigation when not guaranteeing the very juridical one protected and it allows that this act incumpla with the Judge's decision. For these considerations I believe necessary and indispensable that determine the necessity to legislate this important matter of the Civil right meetly, to achieve the ends and goals that it pursues the Law, looking for reformations that are directed to the full realization of the justice and, at the same time to present changes that contribute unavoidably to the improvement of the justice, appropriately tipificando so that the decisions adopted by the judge in the exhibition trial are completed by the one required, since with the pecuniary sanction the end of the justice is not achieved. The main objective of this investigation is to demonstrate that the sanction settled down specifically in the twentieth section second in the Art. 827 of the Code of Civil Procedure in current validity are extremely sensitive and insufficient to fulfill the Judge's demand. The method exegético. Belonging or relative to the exegesis, very useful in this artificial investigation, it is interpretive of the laws, especially of the Code of Civil procedure, very usual in Right.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lleno de mucho esfuerzo y dedicación, respeto, comprensión y apoyo, va dedicado a mis padres y hermanos quienes durante todo este proceso de aprendizaje, me alentaron con sus sugerencias para continuar y culminar con mis estudios.

PEDRO JOSÉ CUENCA CEVALLOS

AGRADECIMIENTO

Al término del presente trabajo de investigación, dejo constancia de mi eterno agradecimiento a todas y cada una de las Autoridades y personal administrativo de la Universidad Internacional del Ecuador; a los Docentes de la Escuela de Derecho, quienes con paciencia y sabiduría supieron entregar su aporte y conocimiento que me ayudan a alcanzar la meta propuesta.

Igualmente, un agradecimiento especial al Sr. Dr. Wilson Espinosa Guajala Director del presente trabajo de Tesis; quien desinteresadamente supo entregar su tiempo, conocimiento y experiencias necesarias para el feliz término de la presente investigación.

PEDRO JOSÉ CUENCA CEVALLOS
AUTOR

ÍNDICE

INDICE		
	Caratula	1
	Declaración	2
	Resumen	3
	Abstract	4
	Dedicatoria	5
	Agradecimiento	6
	Índice	7
	Introducción	12
1.	Capítulo I Generalidades	22
1.1.	Introducción	24
1.2.	Propósito del Sistema Procesal Civil	25
1.2.1.	Conceptos de Exhibición	31
1.2.2.	Clases de Exhibición	32
1.2.3.	Clases de exhibición	32
1.2.3.1.	Exhibición de Documentos Privados	32
1.2.3.2.	Exhibición de la Cosa Demandada	33
1.2.3.3.	Exhibición de los Libros del Registro	33
1.3.	Constitución de la República del Ecuador Vigente	34
1.3.1.	Articulado de la Constitución de la República del Ecuador	34
1.4.	Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano	39
1.4.1.	Definición de Procedimiento Civil	39
1.4.1.1.	Procedimientos Especiales	53
1.4.2.	De los juicios en General	57
1.4.3.	Personas que Intervienen en el Juicio	66
1.4.4.	Juicio de Exhibición como Diligencia Preparatoria	72
1.4.5.	Desde el Cuadro Comparativo entre: Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código General del Proceso bajado de Internet se han ubicado los artículos que tienen que ver con la exhibición, tema del presente estudio	
1.4.6.	La fuerza Probatoria del Notarial	80
1.5.	Juicio de Exhibición	86
1.5.1.	Introducción	86
1.5.2.	Fases del Juicio de Exhibición	86
1.5.2.1.	Del Juicio de Exhibición	86

1.5.3.	Jurisprudencia	86
1.5.3.1.	Casación del Juicio de Exhibición	88
1.5.3.2.	Escritura Pública como Instrumento Público	88
1.5.3.3.	Subarriendo	89
1.5.3.4.	Ocupación	90
1.5.4.	Conclusión	91
	Capítulo II	91
	Marco Teórico	
2.1.	Introducción	
2.1.1.	Análisis Comparado del Juicio de Exhibición con otras Legislaciones	94
2.1.2.	Legislación Española	94
2.1.3.	Legislación de Argentina	94
2.1.4.	En la Legislación de la República del Perú	95
2.1.5.	En la Legislación de la República de Colombia	95
2.2.	Criterios Jurídicos de Analistas Judiciales	97
2.2.1.	Cristian Caiza Unach – Ecuador	102
2.2.2.	Enrique Coello García	102
2.2.3.	Lauro H. de la Cadena B.	105
2.3.	Conclusiones	107
	Capítulo III:	108
	Presentación y análisis de resultados de la investigación de campo	
3.1.	Introducción	111
3.2.	Análisis de las Entrevistas	113
	Cuadro N° 1	113
	Gráfico N° 1	113
	Cuadro N° 2	115
	Gráfico N° 2	115
	Cuadro N° 3	117
	Gráfico N° 3	117
	Cuadro N° 4	119
	Gráfico N° 4	119
	Cuadro N° 5	121
	Gráfico N° 5	121

	Cuadro N° 6	123
	Gráfico N° 6	123
	Cuadro N° 7	125
	Gráfico N° 7	125
	Cuadro N° 8	127
	Gráfico N° 8	127
	Cuadro N° 9	129
	Gráfico N° 9	129
	Cuadro N° 10	131
	Gráfico N° 10	131
	Cuadro N° 11	133
	Gráfico N° 11	133
	Cuadro N° 12	135
	Gráfico N° 12	135
	Cuadro N° 13	137
	Gráfico N° 13	137
3.3.	Análisis de las encuestas	140
	Cuadro N° 1	140
	Gráfico N° 1	140
	Cuadro N° 2	142
	Gráfico N° 2	142
	Cuadro N° 3	143
	Gráfico N° 3	143
	Cuadro N° 4	146
	Gráfico N° 4	146
	Cuadro N° 5	148
	Gráfico N° 5	148
	Cuadro N° 6	150
	Gráfico N° 6	150
	Cuadro N° 7	152
	Gráfico N° 7	152
	Cuadro N° 8	154
	Gráfico N° 8	154
	Cuadro N° 9	156

	Gráfico N° 9	156
	Cuadro N° 10	158
	Gráfico N° 10	158
	Cuadro N° 11	160
	Gráfico N° 11	160
	Cuadro N° 12	162
	Gráfico N° 12	162
	Cuadro N° 13	164
	Gráfico N° 13	164
3.4.	Conclusiones	167
	Capítulo IV	
	Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta	
4.1.	Conclusiones	171
4.2.	Recomendaciones	175
4.3.	Propuesta	179
4.4.	Contrastación de hipótesis	182
4.5.	Propuesta	184
4.5.1.	Fundamentación de la propuesta	184
4.5.2.	Propuesta de Reforma Jurídica	186
	Bibliografía	190
	Anexos	196

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo de investigación implica el desarrollo del tema: NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II, DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES, porque la falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

El criterio del Dr. Enrique Coello García al analizar el Código de Procedimiento Civil señala que la exhibición, como otros del mismo título, deben resolverse con procedimientos especiales. Por ello es necesario un procedimiento judicial distinto al del pasado, porque el ser humano de hoy es de otra naturaleza y obra de modo distinto. El derecho violado en este mundo nuevo no puede permanecer años sin ser restaurado. Hay, pues, la necesidad imperiosa de una rápida y cumplida administración de justicia. Esa verdad nadie discute. La Constitución exige procedimientos abreviados como una forma totalmente nueva de buscar soluciones rápidas pero, al mismo tiempo efectivas, a los conflictos o controversias de las personas. El texto de la tesis está organizado en los siguientes apartados a manera de capítulos:

Capítulo I Generalidades: Introducción, Propósito del Sistema Procesal Civil, Conceptos y Definición de Exhibición, Clases Exhibición de Documentos Privados Exhibición de la cosa Demandada, Exhibición de los Libros del Registro, Exhibiciones Deshonestas Consideraciones Generales, Constitución de la República del Ecuador vigente, articulado de la Constitución, Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano; Definición de Procedimiento Civil, Procedimientos Especiales; de los Juicios en General; Personas que Intervienen en el Juicio, Juicio de Exhibición como diligencia preparatoria,

desde el cuadro comparativo entre: Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código General del proceso bajado de internet se han ubicado los artículos que tienen que ver con la exhibición, tema del presente estudio, La Fuerza Probatoria de la Notaria; reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia; Juicio de Exhibición, Introducción, Fases del Juicio de Exhibición, Jurisprudencia, Casación del juicio de Exhibición, Escritura Pública como Instrumento Público, Subarriendo, Ocupación, Conclusión.

Capítulo II Marco Teórico: Introducción, Análisis Comparado del Juicio de Exhibición con otras Legislaciones, Legislación Española, Legislación de Argentina, En la Legislación de la República del Perú, en la Legislación de la República de Colombia; Criterios Jurídicos de Analistas Judiciales de Cristian Caiza Unach – Ecuador, Enrique Coello García, Lauro H. de la Cadena B. y Conclusiones

Capítulo III: Presentación y Análisis de Resultados de la Investigación de Campo, Introducción, Análisis de las Entrevistas Aplicadas a Jueces; Análisis de las Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho, Conclusiones.

Capítulo IV Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reformas

LA METODOLOGIA DEL TRABAJO. Según Taylor y Bulow (1986:15), "el término metodología designa el modo en que enfoco el problema que satisfaga la necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales y busco las respuestas. En Derecho se aplica a la manera de realizar la investigación. Mis supuestos, intereses y propósitos llevan a elegir la presente metodología. La metodología, como conjunto de métodos, técnicas y procedimientos, implica un planteamiento epistemológico; aunque no tiene independencia y autonomía, está implicada en los procesos de la Lógica y de la Epistemología".¹

¹ Bulow o Carbón **La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales** Traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein. Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa América 1986 p 15

La presente metodología utiliza el método exegético perteneciente o relativo a la exégesis, muy útil en las investigaciones jurídicas, es un método interpretativo de las leyes que descansa en el sentido de las palabras específicas, por tanto, muy usual en Derecho, es por lo mismo, un método más de características deductivas aclarativas, que se apoya en la interpretación y en abundante explicación del sentido de aquellas. (Exégesis = interpretación, explicación)². Implica el conjunto de procedimientos que permiten ordenar las actividades del proceso investigativo.

En el proceso de esta **investigación** fue necesario recoger la información de manera sistemática y de acuerdo con el plan previamente trazado en el Proyecto aprobado, esto implica que los datos debieron ser registrados en documentos para no ser olvidados. El investigador conceptualiza este proceso de investigación como un todo global que lo he estructurado a través de cinco fases bien determinadas:

- 1^{ra}. Del problema -en el Proyecto- y Determinación del tipo de Investigación que he realizado: Teórico – Deductivo.
- 2^{da}. Documentación amplia en referencia al problema seleccionado.
- 3^{ra}. Diseño del plan o esquema de investigación (proyecto).
- 4^{ta}. Selección de la bibliografía especializada, con referencia al Derecho Procesal Civil, para armar el cuerpo de la Tesis.
- 5^{ta}. Recolección, procesamiento, análisis e interpretación de los datos (procesamiento estadístico simple).
- 6^{ta}. Elaboración del informe o reporte de los resultados de la investigación.

LA FUNDAMENTACION TEORICA. DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA. El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

²ARMIJOS Gutiérrez, Eduardo. y Armijos Aguilar Alex Eduardo "Guía para elaboración y evaluación de proyectos de investigación" Primera edición, Quito Ecuador 2009 página 27

GARANTIAS JURISDICCIONALES. El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que “las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones, que son cinco, tal como se refiere en la propuesta al Código de Procedimiento Civil.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. El Dr. Enrique Coello García denomina “procedimientos especiales a los trámites judiciales que no requieren la sentencia declarativa. Los Jueces y los Tribunales de Justicia deben intervenir en ellos para solemnizarlos por delegación del Estado o para dictar ciertas medidas que sean necesarias, sin que sea preciso que se expida una sentencia, con los efectos inalterables de la cosa juzgada”.³

Por contrario imperio, no son procedimientos especiales, sino juicios, conflictos o controversias sujetos a la resolución de la justicia, todos aquellos que requieren un pronunciamiento tan obligatorio como la ley, pero dentro del ámbito reducido a las partes que intervienen. Esa decisión reconocerá que una persona o que una parte es titular de una situación jurídica amparada por el Derecho Positivo, pero que no ha sido declarada anteriormente, y que debe ser respetada por los demás, o por ciertos individuos que se hallen especialmente obligados a cierta conducta. Al mismo tiempo la resolución ordenará las medidas que sean indispensables, que tendrán que ser acatadas ya voluntariamente ya utilizando los sistemas coercitivos de que disponga la autoridad.

El Código de Procedimiento Civil vigente no tiene ese mismo criterio. Denomina juicios a procedimientos que no necesitan de ninguna resolución o fallo, por lo cual en su texto encuentro multiplicado el número de juicios, entre ellos el de exhibición, cuando según su propia definición juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, criterio este último que me parece correcto, pero que no acata el propio Código.

³ COELLO García, Enrique, **Sistema Procesal Civil** Vol. 3 Universidad Técnica Particular de Loja Ciencias Jurídicas 1998 pp. 237 y ss.

Haciendo un análisis del Juicio de Exhibición, una persona puede necesitar que se depositen en un juzgado cosas muebles o documentos que no están, o no deben estar en su poder, para poder examinarlos y preparar la defensa de un litigio actual o de un posible litigio futuro. El que conserve esos muebles está estrictamente obligado a exhibirlos.

No puede admitirse que una persona quiera valerse del ocultamiento o del engaño para conseguir sus propósitos. El Código crea un juicio especial para el caso, sancionando al incumplimiento de la obligación de exhibir con una multa muy baja. Estimo que no es necesario un juicio, sino una simple orden del juez o jueza para que se proceda a la exhibición, dentro de un término o plazo adecuado y bajo la prevención de que, si la cosa está o debió estar en manos del que deba cumplir el mandato y no lo hace, no podrá hacerla valer; en ningún tiempo y en ningún caso la que debió presentar, sin perjuicio de aplicarle el apremio personal para la exhibición, o la observación del propio juez. Del trabajo se ha llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Desarrollada la investigación sobre la necesidad de Reformar el Art. 827 del Código de procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales creo estar en las condiciones de entregar las siguientes conclusiones, recomendaciones y propuesta de reformas.

CONCLUSIONES

El mismo Código de Procedimiento Civil, en el Art. 57 entrega la definición de juicio, prescribiendo que: "JUICIO es la contienda legal sometida a la resolución de los juezas y jueces".

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169 determina el Sistema procesal, mandando que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía

procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" en un procedimiento especial de exhibición.

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente los siguientes:

- a. El ofrecimiento o la exhibición o propósito de las pruebas por parte de las partes y del juez;
- b. La admisión o el rechazo, por parte del juzgador, de los medios de pruebas exhibidos;
- c. La preparación y observación por el juez de las pruebas admitidas; y,
- d. La ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido exhibidos y ofrecidos, admitidos por el juez o la jueza y preparados.

La exhibición de toda prueba es un elemento esencial para el proceso. El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de la exhibición de las pruebas. Por esta razón, tiene gran importancia el estudio de la exhibición, al grado que actualmente se habla de un derecho de exhibición, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

El Art. 827 dice: **Multa por retardo en la exhibición.**- "Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado se impondrá al reuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días". Disposición que es una copia de los grandes errores que contiene el Código de Procedimiento Civil; por ejemplo el juez no tiene que ordenar la exhibición si no ir a ver el objeto o documento que debe exhibirse; otro error de los legisladores es hacer constar una "multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de América".

No se dan cuenta que hay una multa por retardo en la exhibición pero, la disposición del Art. 827” no clarifica la exhibición de que si es de documento o si es de cosa, de lo que los investigados que contestaron afirmativa tiene toda la razón y el autor del presente estudio también está con este criterio.

El numeral 6 del Art. 168” de la Constitución de la República del Ecuador manda que “la sustentación de los procesos en todas las materias instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración contradicción y disposición”.

De acuerdo al literal d del Art. 86” de la Constitución que manda las garantías jurisdiccionales se prescribe que “las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión”.

La exhibición es un procedimiento especial, no un juicio, puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentara. Si no se cumple el Juez tiene la obligación de observar.

Juicio es la controversia jurídica entre una o varias personas, sometida al conocimiento del juez, o jueza mientras que procedimientos judiciales son el conjunto de actos jurídicos hechos por los sujetos procesales ante los administradores de justicia dentro de un proceso de exhibición, en los que, la decisión final del juez siempre adquiere el carácter de cosa juzgada.

Nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales; del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales.

RECOMENDACIONES

El procedimiento abreviado es una forma totalmente nueva de buscar soluciones rápidas pero, al mismo tiempo, efectivas, a los conflictos o controversias originadas en gravedad menor, introduce un procedimiento distinto al tradicional de nuestro sistema procesal ecuatoriano, con el que se persigue alcanzar algunas finalidades, que, de lograrse, producirán resultados positivos, particularmente en cuanto a la exhibición.

El numeral 2 del Art. 100 del Código Orgánico de la Función Judicial," prescribe al Juez: "Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad", específicamente en el proceso de exhibición, porque, en el país, las normas constitucionales han sido desarrolladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y es así como en el Art. 32 establece las bases de los reclamos, con indicación de los sujetos activos de la competencia, del objeto de la demanda, de la prescripción de las reclamaciones y de las reparaciones a cargo del Estado, entre las que se incluye la exhibición de documentos, equipos y materiales.

El análisis sistemático de la exhibición de la prueba, comprende los siguientes aspectos:

- a) Concepto de exhibición de la prueba (qué es la exhibición)
- b) Objeto de la exhibición de prueba (qué es la prueba)
- c) Carga de la exhibición de la prueba (quién debe exhibir la prueba)
- d) Procedimiento probatorio (cómo se prueba)
- e) Valoración de la exhibición de la prueba (qué valor tiene la prueba exhibida)
- f) Medios de exhibición de prueba (qué se exhibe la prueba).

Todos los actos de exhibición se encuentran vinculados por su finalidad probatoria con el plazo. Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe seguir la mecánica formal establecida para el juicio sumario de

exhibición, que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma o porque en el peor de los casos ya enajenó una cosa que estaba prohibida de transferir el dominio lo cual no le permite exhibir el bien, consecuentemente preferiría realizar el pago de la multa y dejar en el aire la decisión judicial.

En el caso de la exhibición de documentos, tiene un procedimiento establecido, el cual no puede ser reemplazado por la acción de Hábeas Data, que tiene distinta naturaleza y se encuentra establecida con una finalidad específica, que no tiene vinculación alguna con un proceso judicial en trámite o que vaya a iniciarse.

La falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

Por lo expuesto se establece que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales.

La reforma del Art. 827 y de los anteriores del Código de Procedimiento Civil, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar el mencionado artículo, se logrará

cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas.

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador” prescribe el Derecho a la seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la Carta Magna y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En este caso el Juez o la jueza observara la exhibición en cualquier lugar que se encuentra la cosa.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1. GENERALIDADES

1.1. INTRODUCCION

El Sistema es el conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente enlazados entre sí, acerca de la ciencia Civil o materia del Código de Procedimiento Civil. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad. El Sistema Procesal concierne al proceso de la naturaleza civil o que lo determina. Acto de disposición procesal, de impulso procesal. Derecho de Gestión Procesal Civil, como adjetivo, se dice de las disposiciones que emanan de los jueces o juezas de lo Civil. Del poder del Estado sobre los ciudadanos. También de las normas que proceden de los legisladores o Asambleístas. Lo perteneciente a la justicia y a la legislación en orden a intereses comunes y solidarios: el del Estado.

“El Poder Constituyente tiene la capacidad de expedir la Constitución y de reformarla. Dice el maestro argentino Sánchez Viamonte”⁴ que es la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo para darse una organización política y un ordenamiento jurídico”. “Para el no menos ilustrado criterio de Pablo Lucas Verdú, Poder Constituyente es la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de la comunidad ecuatoriana que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política”⁵.

“El Código de Procedimiento Civil ha sido objeto de varias codificaciones oficiales. Las dos últimas codificaciones han sido: la Codificación del Código de Procedimiento Civil de 1987”, y “la Codificación vigente desde el 2005”. Y haciendo honor a su título contiene equivocadamente el juicio de exhibición cuando debió decir el Procedimiento Especial de Exhibición.

⁴ VARMOSI cita a Sanchez Viamonte, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, citado por Varmossi, p. 132

⁵ LUCAS Verdú, Pablo, Curso de Derecho Político, Vol. III, Editorial Tecnos, 1984, p. 583

1.2. PROPÓSITO DEL SISTEMA PROCESAL CIVIL

El Dr. Enrique Coello García en el volumen I de su obra sistema Procesal Civil, señalado como propósito, indica: “Es necesario incursionar en el Sistema Procesal, como una rama del Derecho Público, porque es una materia de gran trascendencia práctica, en la que están involucrados los magistrados y los jueces, secretarios y auxiliares; el abogado que ejerce su profesión, el cliente y los otros miembros de la sociedad a quienes afectan, o pueden afectar, las resoluciones judiciales. Es decir, ese Derecho involucra a la mayor parte de la Nación”⁶.

La sociedad resulta casi siempre la *víctima procesal*. La seguridad jurídica y la paz social están normalmente afectadas en alto grado por los procedimientos y sistemas obsoletos e inadecuados. Por ello es imperioso introducir al Derecho Positivo ecuatoriano un Procedimiento Civil que alcance sus dos mayores logros: El Acierto y la Celeridad.

Erradamente se cree que esas dos metas del Proceso Civil se repudian, se excluyen. Hay mayor seguridad jurídica, mayor acierto con un proceso largo, se argumenta, procedimiento en el cual el actor dispone de largo tiempo para meditar en la acción que va a proponer ante los jueces y el demandado cuenta con un período largo para preparar su respuesta y los otros medios de defensa; cuando las partes cuentan con bastante tiempo para pedir y practicar las pruebas con el fin de lograr convencer a los jueces de sus puntos de vista, de su verdad, y el juez puede obrar tranquilamente para examinar las peticiones de las partes y los alegatos con los que los defensores tratan de interpretar la ley, buscando en la ciencia, la doctrina y la jurisprudencia cual debe ser la fórmula adecuada que convierta la norma general en una particular y concreta, obligatoria solamente para las partes.

⁶ COELLO García, Enrique, “Sistema Procesal Civil, Vol. I Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja – Ecuador, 1998 pp. 19 y ss.

Trámites en los cuales el juez actúe con intermediación entre los litigantes y los medios orales de prueba, observando el rostro del confesante y de los testigos, para ver la espontaneidad o el nerviosismo con que se dan las respuestas.

Todas esas razones son convincentes. Sin embargo la paz solariega de la sociedad rural que leía a Virgilio quedó sepultada en la Lápida de la Historia. Hoy se vive el vértigo de la velocidad. El ser humano actual se transporta en medios supersónicos para sus conquistas espaciales. El mundo actual es cada vez más pequeño y ajeno. Lo que antes necesitaba siglos, hoy se precipita en fracciones de una generación.

Por ello es necesario un procedimiento judicial distinto al del pasado, porque el ser humano de hoy es de otra naturaleza y obra de modo distinto. El derecho violado en este mundo nuevo no puede permanecer años sin ser restaurado. Hay, pues, la necesidad imperiosa de una rápida y cumplida Administración de Justicia. Esa verdad nadie discute.

Un proceso largo es muy oneroso, a pesar de que se habla -falsamente desde luego- de que la administración de justicia es gratuita. El elemento débil de la relación jurídica, esto es, el menor frente al mayor, el trabajador frente al empleador, el inquilino frente al propietario arrendador, el desposeído frente al poseedor, etc., estarán siempre en peligro de abandonar la lucha que emprendieron con su demanda pidiendo justicia, porque a pesar de esa limitada gratuidad sus medios económicos se agotan en el camino en el pago del defensor y otros gastos, y sus esperanzas desmayan. Con mayor razón para los otros litigantes.

Entre las modificaciones fundamentales que permitan agilizar el trámite y conseguir resoluciones oportunas ocupa lugar relevante la Introducción del Procedimiento Oral o de otro similar, como el trámite por audiencias.

El abogado defensor es otra víctima del proceso largo, no sólo porque tiene que esperar un tiempo dilatado para cobrar lo que con justicia le corresponde por su trabajo profesional, sino porque el cliente que no sabe exactamente lo que ocurre ante los magistrados, jueces y desconfía de su defensor, cree que erró al contratarlo porque supone que descuida el asunto que le confió, y termina por contratar otro defensor, con lo que empeora su situación.

Teniendo en cuenta la indudable conveniencia y necesidad de las soluciones breves y oportunas a los conflictos judiciales, la Constitución dispone que, en lo posible se adopte el sistema oral, reprimiendo en forma enérgica el retardo injustificado en la administración de justicia.

¿Debe sostenerse que hay pugna entre el acierto y la celeridad; que sólo puede conseguirse uno de esos dos bienes, porque entre ellos se excluyen; y que si así fuere, cuál de esas dos maneras de obrar debe preferirse? No creo que haya pugna; ella es aparente.

Sostiene el Dr. Enrique Coello García que es posible construir un sistema que siendo ágil, garantice a la vez suficientemente el acierto. El Estado, la sociedad y los particulares tienen gran interés en la pronta y adecuada solución de los conflictos, en la administración de una verdadera justicia, que dé seguridad a los ciudadanos para evitar que se altere la paz social. Por ello el propósito podría sintetizarse de este modo: Conseguir que exista una justicia verdadera, oportunamente administrada.

Se han tramitado juicios de exhibición y también los han defendido. Para estudiar Derecho Procesal, lo primero que debe hacerse es ver un proceso.

Sin embargo, un procedimiento civil bien concebido no es suficiente. Hace falta la vigencia de otros valores y, ante todo, el de la honestidad de los

magistrados, de jueces; la especialización de los administradores de la justicia, la carrera judicial y una severa ética profesional de los abogados en ejercicio.

Ese conjunto, unido a un procedimiento adecuado, dará el resultado que se aspira, que no es otro que el del bien común o el buen vivir que la Constitución exige. Lamentablemente la honradez de los hombres, su culto por la moral, la rectitud de procedimientos, *su hambre y sed de justicia*, según el mandato del Sermón del Monte, ha sufrido un eclipse de tales proporciones en la sociedad de nuestros días, que es necesario llevar la *lámpara* de Diógenes para encontrar un funcionario cabal.

Todos los días se lee la repetida denuncia de prevaricatos, de defraudación de fondos públicos, sobornos y de la impunidad para ladrones y traficantes de drogas. Hay que reencontrar una verdadera administración de justicia, cualquiera que fuese el esfuerzo que se deba realizar.

No hay profesionales universitarios que puedan dominar la totalidad de las materias que comprende la noble carrera del Derecho. Los doctores en Jurisprudencia y los abogados no son enciclopedias vivientes. Se impone la especialización para que cada grupo de juristas pueda profundizar en determinada rama del saber jurídico. Entre esas ramas está la de la magistratura dedicada a los profesionales que integran los Tribunales y Juzgados, luego de que en el período de estudiantes hayan realizado la necesaria práctica en consultorios jurídicos gratuitos o como auxiliares, de modo que se cultive su mente creando en ellos una verdadera vocación de la magistratura.

Como director general del Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, presento el Dr. Enrique Coello García al decano proyectos de reformas, a la Ley Orgánica de la Función Judicial y a la Ley de la Federación de Abogados del Ecuador, para que se promueva su estudio y expedición.

Uno de los problemas prácticos que más daño hace a la profesión y a la sociedad, es el del abuso permanente de ciertas medidas procesales que, por defectos de la ley vigente, en parte, y por falta de ética en lo demás, permiten alargar indefinidamente la solución de los conflictos, proponiendo incidentes innecesarios, solicitando, sin objetivo claro, largos interrogatorios para confesiones y testimonios e interponiendo recursos de todo. Esas corruptelas que se han tratado de corregir sin éxito completo, deben desterrarse para siempre.

El Derecho Procesal es más nacional que el sustantivo. Ello sucede no sólo en nuestro país, sino en cualquier otro, por la íntima relación que tiene con la organización de la Función Judicial, originada en Disposiciones Constitucionales y la Ley Orgánica de la Función Judicial para lograr los objetivos procesales mediante las disposiciones que fijen los deberes y atribuciones de los magistrados, jueces que guarden armonía con la idiosincrasia del pueblo. Las necesidades de nuestra población, su desarrollo relativo y su cultura, influyen notablemente en el Derecho Procesal.

Sin embargo del carácter preponderantemente nacional de ese Derecho, en esta materia, como en muchas otras, se prefirió en el pasado, optar por el colonialismo jurídico. Los juristas que han dominado la actividad legislativa han preferido importar, trasplantar la ley extranjera. Ello ocurrió precisamente al tratarse del Código Civil, tomando de Chile el monumento jurídico mentalizado por el ilustre venezolano don Andrés Bello. El Código de Enjuiciamientos Civiles, origen de nuestro Derecho Procesal, fue importado del Perú, a pesar de que tiene fuentes diversas a las del Código de Bello.

Cierto que la verdad es una. Pero, ¿quién puede creerse depositario de ella? El Derecho se relaciona con principios generales e inmutables universalmente reconocidos. Sin embargo, el Derecho Procesal se refiere a prácticas más que a declaraciones y ellas varían de un lugar a otro. En el Ecuador necesitamos un nuevo grito de independencia, esta vez en lo jurídico.

Creo que sólo las leyes auténticamente nacionales contribuirán a una solución adecuada de nuestros graves problemas. A ello trato de contribuir.

Por otra parte existe falta de técnica jurídica en la dictación de las diversas leyes que se refieren a la misma materia. Varias disposiciones se repiten en diversos cuerpos, sin respetar los mismos principios, ni usar los mismos textos. No hay en todo el sistema normativo la debida correspondencia y armonía. Esa incongruencia existe especialmente entre los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial. A manera de ejemplo cito los siguientes casos:

- 1) Tanto el Código Civil como el de Procedimiento Civil, norman sobre los medios probatorios, con disposiciones que no son las mismas;
- 2) El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial regulan la jurisdicción y la competencia con diversos criterios; y,
- 3) El Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de la Federación de Abogados del Ecuador establecen reglas para el juzgamiento de los abogados que infringen determinados principios de la ética en el ejercicio profesional, sin la correspondiente armonía.

Hay razones históricas que explican en parte esos hechos, ejemplo el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil formaban un solo cuerpo que no fue convenientemente dividido.

La reacción científica del Derecho Procesal es contemporánea. Todavía se encuentra en abierta pugna con la rutina, único recurso con el que cuentan los abogados poco estudiosos, los empíricos o tinterillos que todavía pululan por los Tribunales de Justicia, los Juzgados y las Notarías.

Para anular el empirismo, moralizar la práctica judicial y conseguir que en todo caso sea la justicia la que impere es necesario un mejor conocimiento de la Ciencia Procesal.

El actual Código de Procedimiento Civil es largo, confuso, de difícil manejo. Debe modificarse eliminando especialmente las disposiciones que crean trámites largos y permiten provocar incidentes inútiles usados para evitar la solución de los debates empleando sistemas rutinarios como el del juicio de exhibición.

1.2.1. CONCEPTOS DE EXHIBICIÓN

Con el fundamento de la doctrina de Guillermo Cabanellas, “**EXHIBICIÓN** Manifestación o muestra. Presentación de documentos u otras pruebas. En lo mercantil, mostración de artículos o productos con carácter previo a su venta”⁷.

"Actio ad exhibendum". “Locución latina que se traduce con la acción para obligar o exhibir o mostrar. Se daba para que presentare un objeto quien lo hubiere ocultarlo hecho desaparecer o destruido de mala fe”⁸.

Por exhibición. Probanza en que el documento que se ha solicitado examinar o la cosa que se pretende ver, para identificación o verificar su contenido, es objeto de reconocimiento personal directo en diligencia de la que se levanta acta; pero sin que se agregue a los autos lo exhibido, que retira con ella la parte que comparezca o el tercero citado al efecto. Las partes son testigos más bien; y de lo actuado da fe el secretario judicial.

Una persona puede necesitar que se depositen en un juzgado cosas muebles o documentos que no están, o no deben estar en su poder, para poder examinarlos y preparar la defensa de un litigio actual o de un posible litigio futuro. El que conserve esos muebles está estrictamente obligado a exhibirlos. No puede admitirse que una persona quiera valerse del ocultamiento o de la mentira para conseguir sus propósitos. El Código crea un juicio especial para el

⁷ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III año Pag. 1986

⁸ CABANELLAS Guillermo, Obcit tomo I Pag. 121

caso, sancionando el incumplimiento de la obligación de exhibir con una multa. Estimo que no es necesario un juicio, sino una simple orden del juez para que se proceda a la exhibición, dentro de un término o plazo adecuado y bajo la prevención de que, si la cosa está o debió estar en manos del que deba cumplir el mandato y no lo hace, no podrá hacerla valer, en ningún tiempo y en ningún caso la que debió presentar, sin perjuicio de aplicarle el apremio personal para la exhibición.

1.2.2. DEFINICIÓN DE EXHIBICIÓN

La definición de Exhibición, según Guillermo Cabanellas parte del término EXHIBIR. “Manifestar, mostrar o enseñar en público. Procesalmente, presentar documentos, cosas u otras pruebas, ya sea espontáneamente o a requerimiento de otra parte”⁹.

La definición anterior se completa con el término EXHIBICIONISMO. Propensión o tendencia a exhibirse. Los psiquiatras refieren esta palabra principalmente al prurito de *exhibiciones deshonestas*.

También completo la definición con el término EXHIBIRSE. “Mostrarse en público con fin de propaganda o para suscitar alguna otra reacción”¹⁰; por ejemplo, para desvanecer una supuesta ocultación por miedo o sospechas.

1.2.3. CLASES DE EXHIBICIÓN

1.2.3.1. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS

La presentación de los mismos, para consulta o cotejo de su texto, y a veces también para examen de su autenticidad material, que se requiere como prueba en juicios y causas.

⁹ CABANELLAS, Guillermo, *Opcit*, Tomo III p. 630

¹⁰ IBIDEM

Tales *documentos*, y también la correspondencia que tengan en su poder los litigantes, se presentarán originales y se reunirán a los autos. Si forman parte de un libro, expediente o legajo, se presentarán *por exhibición*, para sacar testimonio de lo que señalen los interesados. Los ajenos al litigio no estarán obligados a la *exhibición de documentos privados* de su propiedad exclusiva.

1.2.3.2. EXHIBICIÓN DE LA COSA DEMANDADA

Como diligencia preparatoria del juicio, cabe pedir la *exhibición* de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real o mixta que se trate de entablar contra quien tenga en su poder la cosa.

Acción "ad exhibendum". En Derecho Procesal se denomina así, o *acción exhibitoria* -nombre que se utiliza menos, aun siendo idiomáticamente más recomendable-, la perteneciente a la persona interesada en alguna cosa mueble, sobre la cual pretende formular demanda y la cual permite la ley que, por medio de juez competente, requiera al poseedor para que la exhiba y ponga de manifiesto, al efecto de cerciorarse de si es la misma que estima pertenecerle quien esto reclama, con el fin de formalizar con más claridad el escrito de demanda o apreciar así las pruebas existentes. Constituye una cautela, a la que no pocas veces escapa el poseedor de la cosa cuya exhibición se pretende, bien alegando que no está en su poder o valiéndose de maniobras elusivas. Naturalmente, la comprobación de esa mala fe empeora la posición litigiosa al plantearse abiertamente la contradicción judicial.

1.2.3.3. EXHIBICIÓN DE LOS LIBROS DEL REGISTRO

“Con los objetivos de conciliar el principio de publicidad de los libros del Registro de la Propiedad, evitar la curiosidad impertinente e impedir la

destrucción o deterioro de tales documentos, existen preceptos diversos en la legislación hipotecaria, que, según Roca Sastre¹¹, pueden resumirse así:

- 1º. La *exhibición* o manifestación requiere petición verbal o escrita del interesado, o de la autoridad o funcionario que la pida.
- 2º. El solicitante debe indicar con claridad las fincas o derechos cuya situación quiere averiguar.
- 3º. Los libros se exhibirán tan sólo durante las horas de oficina.
- 4º. Sólo se muestran los *libros* necesarios y en la parte imprescindible para verificar la consulta o examen.
- 5º. Pueden tomarse notas de los asientos, pero no copiarlos.
- 6º. No cabe exigir de la oficina otro auxilio aparte el de la *exhibición de los libros*
- 7º. Denegada la *exhibición*, puede acudirse en queja al presidente de la Audiencia.

1.3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR VIGENTE

1.3.1. ARTICULADO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En el contexto el "debido proceso" consagrado en nuestro país como un bien jurídico constitucionalmente tutelado, constituye un derecho ciudadano.

"El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido a este proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad de derecho material. Se le llama debido porque se le

¹¹ SASTRE Roca Citada en Cabanellas Guillermo **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** Tomo III pp. 629 y ss.

debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica"¹².

Entiendo en términos muy generales como el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que en un determinado proceso, administrativo, judicial o de cualquiera otra naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, que el ciudadano tenga, sin discrimines de ningún tipo, pleno acceso, libertad de defensa y participación, independientemente del contenido de la respectiva resolución.

Cuando me refiero al **debido proceso** entiendo por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el **Derecho a la Seguridad Jurídica**.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El Art. 169 de la Constitución manda el Sistema procesal.- "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

¹².MADRID Malo Garizabal, Mario, **Derechos fundamentales**, 2da. ed., Editores de Bogotá, Colombia 1997, p. 146

CAPÍTULO III

GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Sección Ia. Disposiciones comunes Art. 86.- Garantías jurisdiccionales.-

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

- 1) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
- 2) Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - b) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - c) Serán hábiles todos los días y horas.
 - d) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - e) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - f) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
- 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.

- 4) Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
- 5) Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.

El mandato anterior tiene concordancias con el Art. 76 de la misma Carta Magna, que prescribe las garantías básicas del derecho al debido proceso: "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:

- 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...
- 2) Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
- 3) Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

- 4) La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Del numera 7 del Art. 76 de la Constitución, para el efecto de este estudio se toman los siguientes literales:

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.

Del numeral 1 antes transcrito, hay concordancias con el Art. 2 del Código de Procedimiento Civil que dispone la independencia de la administración de justicia y sus titulares: "El poder de administrar justicia es independiente; no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley".

Este Art. 2 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil, tiene concordancia con el Art. 168 de la Constitución, que determina los principios: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

- 1) Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
- 2) La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
- 3) En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
- 4) El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

- 5) En todas las etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la Ley.
- 6) La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo".

Para asegurar la protección jurídica de las personas, se ha desarrollado la **tutela judicial**, que es la aplicación del derecho de libre acceso a la justicia, a los órganos de la administración y a los mecanismos por los cuales se hace efectiva. La Constitución vigente, igual que las anteriores, y sobre todo la doctrina, le asignan a este derecho una serie de propiedades o condiciones, tales como la accesibilidad, gratuidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, independencia, equidad, sin dilaciones ni formalismos que entorpezcan la celeridad y que cumpla todos los requerimientos del proceso.

El Derecho a la tutela jurídica implica la libertad en acceder a los órganos que administran la justicia y poder hacerlo de manera gratuita: un juzgamiento acorde con las garantías del debido proceso que incluye el sometimiento de gobernantes y gobernados a los fallos y la ejecutoriedad de los mismos.

1.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

1.4.1. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Víctor M. Peñaherrera en forma descriptiva argumenta que “el Derecho Adjetivo o Práctico, considerado como ciencia, es el conjunto armónico de principios que reglan la jurisdicción y el procedimiento. O bien, descomponiendo algo más el objeto definido: el conjunto armónico de principios que deben observarse para que la autoridad judicial aplique la ley y haga efectivos los derechos de los individuos. El Derecho Práctico Positivo es

el conjunto de instituciones y reglas legales que, concernientes al objeto antedicho, se ha adoptado en una legislación”¹³.

El Proceso Civil es una trilogía estructural de ideas básicas y sistemáticas para la construcción conceptual de una moderna ciencia procesal, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso, tomado como el medio que usa el Estado para administrar justicia. El Dr. Eduardo B. Carlos, lo define de este modo: "Proceso deriva de proceder que significa en una de sus acepciones avanzar; camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En un sentido amplio traduce la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno desenvolviéndose o desarrollándose, por ejemplo, proceso físico, químico, biológico, histórico, etc. En su significación jurídica consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular.

Está constituido por un conjunto de actividades, o sea muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado”¹⁴.

El principio dispositivo, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste imprimiéndole determinadas características o como las llama Vescovi, “Sus principios”¹⁵

CONCEPTOS DEL DEBIDO PROCESO. Entendido en términos muy generales como el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que en un determinado proceso, administrativo, judicial o de cualquiera otra naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, el ciudadano

¹³.COELLO García, Enrique, Sistema Procesal Civil, Vol. I, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, p. 33

¹⁴.EDUARDO B. Carlos, "Introducción al Estudio del Derecho Procesal", Edit. UJEA, Buenos Aires, 1959, citado con nota por Enrique Coello García, Práctica Civil, Vol. II, UTPL. 1999, p. 13

¹⁵ VESCOVI, Enrique, **Derecho Procesal Civil**, Tomo I, Montevideo — Uruguay Ediciones IDEA, 1974, pp. 71 — 72

tenga, sin discrimenes de ningún tipo, pleno acceso, libertad de defensa y participación, independientemente del contenido de la respectiva resolución.

Cuando me refiero al **debido proceso** entiendo por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

"Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se lo debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica"¹⁶, lo Refiere Mario Madrid Malo.

El prestigioso García de Enterría, al decir de Hoyos, se refiere al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental. Kart Larenz, citado por Hoyos, denomina al debido proceso como "el principio de contradicción" o el "principio de audiencia"¹⁷. En todo caso, la expresión original en inglés es "due process of law", por lo que puedo hablar de un anglicismo del que se ha contagiado al español.

Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso. Así, dice que es "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de

¹⁶.MADRID – MALO GARIZABAL, Mario, Derechos Fundamentales, 2da. ed. Bogotá, 1997, 3ra. reimpresión, p. 146

¹⁷.HOYOS, Arturo, Ob. Cit, p. 5

contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos"¹⁸.

Mario Madrid – Malo Garizábal, precisa: "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra **legem o praeter legem**. Como las demás potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia.

El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado"¹⁹.

LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO. Uno de los requisitos para que se reconozca a un Estado como de Derecho es la existencia de la Constitución. Esta tiene entre sus funciones fundamentales, delimitar los aspectos organizacionales y dogmáticos que rigen la vida del Estado.

Uno de los aspectos dogmáticos de mayor trascendencia cualitativa es justamente el respeto al debido proceso, entendido en términos muy generales como el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que en un determinado proceso, administrativo, judicial o de cualquiera otra naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, el ciudadano tenga, sin

¹⁸.IBIDEM Ob. Cit, p. 54

¹⁹ MADRID – MALO GARIZABAL, Mario, Derechos Fundamentales, 2da. ed. Bogotá, 1997, 3ra. reimpresión, p. 146

discrimines de ningún tipo, pleno acceso, libertad de defensa y participación, independientemente del contenido de la respectiva resolución. Es tanta la importancia del debido proceso, que del cumplimiento o no de los elementos que lo constituyen se puede definir si un determinado Estado vive o no en términos reales un régimen de Derecho.

Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llevado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

"El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido a este proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad de derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica"²⁰.

Es importante destacar que el debido proceso ha sido incorporado en la legislación constitucional europea y latinoamericana. Y lo que es más, el debido proceso ha sido recogido como parte de convenios internacionales. Así, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948, Art. 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella...", relacionado con el Art. 76 Numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador

Lo anotado hasta aquí con relación al debido proceso nos da una visión respecto a su contenido fundamental. Y es importante subrayar que la

²⁰.MADRID Malo Garizabal, Mario, Derechos fundamentales, 2da. ed., 3R Editores, Bogotá, 1997, p. 146

Constitución de la República del Ecuador, recoge la gran mayoría, si no todo, del contenido asignado al debido proceso a nivel de doctrina mayoritaria y de convenios internacionales. De otro lado, esto no significa que antes de la expedición de la actual Carta Magna nos hayamos mantenido al margen de la existencia de tal concepto.

Es realmente destacable la alusión a las garantías jurisdiccionales constantes en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y a las básicas constantes en los convenios internacionales, pues, constituye una ratificación de la enorme trascendencia que provee la nueva Carta a la legislación supranacional. Se trata de una expresión o un defecto más de la nueva estructura jerárquica del ordenamiento jurídico ecuatoriano. También es importante destacar la alusión a la jurisprudencia como fuente constitutiva de garantías básicas que permitan asegurar el debido proceso.

La realidad del repetido incumplimiento de las resoluciones judiciales lo lleva al legislador a incluir este mandato de que su incumplimiento será sancionado por la Ley. Ya que se supone que el debido proceso no sólo son garantías sustantivas y procesales sino también de ejecución, de vivencia efectiva de lo resuelto.

Las Cortes no revisarán todos los fallos de la Función Judicial, vigilarán que los acusados tengan el debido proceso y que no se haya violado ninguna garantía. La nueva Constitución en vigencia mantiene los derechos fundamentales como el debido proceso, específicamente en el Art. 76 que señala el Sistema Procesal:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso: “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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
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.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El **Art. 76**, contiene la legislación básica a nivel constitucional sobre el debido proceso. Dice así su encabezamiento: "En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes **garantías básicas**". Luego viene el detalle de dichas garantías, desplegadas en **catorce numerales**, uno de los cuales, a

la vez, se subdivide en **trece literales**. A continuación se analizará lo esencial de cada uno de estos preceptos, así como de su contenido conceptual, no obstante que muchos de ellos son de carácter adjetivo, propios, más bien, de la ley secundaria; pero antes conviene revisar los conceptos que configuran la esencia de esta garantía y una breve referencia histórica. Comenzando por ésta podemos señalar que la Constitución de 1998 añadió dos elementos importantes sobre el debido proceso: el de que nadie podrá ser incomunicado y el de presunción de inocencia hasta que no se declare la culpabilidad en sentencia ejecutoriada

Sobre la naturaleza de esta garantía — señala Fabián Corral— que el debido proceso es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que busca precautelar la libertad y procura que quienes sean sometidos a juicio, gocen de sus garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos, judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Las garantías que articulan el debido proceso están contenidas en la Constitución que, por principio de jerarquía norma, prevalecen sobre toda norma secundaria, práctica procesal y orden de autoridad²¹.

Seguimos con el texto constitucional: El **numeral 1** del Art. 76 prescribe: "Corresponde a toda autoridad administrativa o Judicial garantizar el cumplimiento de las normas —hace falta precisar cuáles, por ejemplo: las normas aquí establecidas— y los derechos de las partes".

El numeral 2, consagra un principio universalmente reconocido, "Aunque lamentablemente aquí se lo viola con mucha frecuencia:

"Se presumirá la **inocencia** de toda persona, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

²¹ **CORRAL, B. . Fabián, El debido Proceso** en Diario el Comercio, Quito, 9 de noviembre del 2006 p. A.3

En el **numeral 3**, se incorporan otros tres principios clásicos del Derecho Constitucional y Penal: uno es que: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza"; falta precisar "al momento de cometerse". El otro "ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley"; y el último: "Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite previo de cada procedimiento"; falta señalar, de acuerdo con las leyes pre existente. Este tercer principio contiene un aspecto adicional muy importante, cual es el de que nadie podrá ser juzgado por **tribunales de excepción** o por comisiones especiales que creen para un determinado caso, principio que se incorpora en numeral 7, literal k). Esta garantía fundamental existía también en la Constitución anterior (Art. 24 Numeral. 11).

El **numeral 4**, hace referencia a la consecuencia procesal, que: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

El **numeral 5**, considera el caso de **conflicto** entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, en cuyo caso se aplicará la menos rigurosa, aun cuando sea posterior a la infracción; y en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el **sentido más favorable**.

La proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza se consagra en el numeral 6

El numeral 7, contempla un aspecto de gran trascendencia en la vida de toda persona; este es el **derecho de defensa**, el cual supone una serie de garantías que se expresan en **trece numerales**, con excesivo detalle que va hasta aspectos de carácter procesal o reglamentario y, por tanto, deberían haberse reservado para la ley reglamentos respectivos.

Comienza la Constitución señalando en el **literal a)** del numeral 7 del Art 76: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento"; **b)** "contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa"; **c)** "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones"; ésta última frase no es clara, pues no determina a quién o quiénes se refiere esa igualdad. De otro lado los términos "igualdad de condiciones" habría que repetirlos en todos los literales o no ponerlo en ninguno. El tema de la igualdad material y jurídica fue tratado también dentro del Título II "Derechos", Capítulo I, "Principios de Aplicación de los Derechos".

El literal d del numeral 7, materia de este análisis establece que: "Los procedimientos serán públicos, salvo las excepciones previstas por la ley (...)". El e) dispone que: "Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado ni por ninguna autoridad, 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 un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en que se sustancia el juicio; g) Ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público; h) "Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Y "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la causa y materia. Los casos resueltos por **la jurisdicción indígena** deberán ser considerados para este efecto". La segunda parte de este precepto es innovación de la Constitución 2008. Estimo que su aplicación traerá dificultades, ya por el texto impreciso, pues no está claro el concepto "deberán ser considerados". Si acaso significa que sus resultados se consideran como válidos, ya no tendría lugar el veredicto de la justicia ordinaria puesto que podría ser contradictorio al de la jurisdicción indígena y estaría contra el principio que impide la duplicidad de juzgamientos por el mismo hecho. Pero si se aplica en la administración de justicia, con carácter uniforme y a nivel nacional, entonces podría darse el absurdo de múltiples juzgamientos di misma causa en jurisdicciones diferentes; **j)** "Quienes

actúan como testigos o peritos están obligados a comparecer ante el juez o autoridad y a responder al interrogatorio respectivo". Este es una de las disposiciones procesales, propias de la ley secundaria **k)** "Ser juzgado por una jueza o juez independiente imparcial y competente. Nadie será juzgado por **tribunales de excepción** o por comisiones especiales creadas para el efecto. Norma sumamente importante ésta, que repite la del numeral 3 constituye una eficaz garantía contra los abusos de poder, que generalmente utilizan esta clase de mecanismos para poner en jaque a los adversarios políticos, con investigaciones y juzgamientos ad – hoc, que nunca terminan. Contrasta con el texto de esta norma la creación de la "Comisión de la Verdad", que no es independiente del poder, ni imparcial, ya que fue creada para investigar a representantes de un Gobierno de hace varios años, de ideología diferente y cuyas acciones ya han pasado por varios tamices de investigación, tanto de carácter político como jurídico, bajo diferentes autoridades y tribunales de control sin que se hallá encontrado motivos para su juzgamiento; **L)** "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas". La motivación debe incluir las normas y principios jurídicos en que se funda y los antecedentes de hecho; **m)** "Recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos, en los que se decida sobre sus derechos". No es suficientemente clara esta disposición.

En resumen, el conjunto de preceptos desplegados a través de los **trece** literales del numeral 7, del artículo 76, constituyen una base solida para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, tan importante dentro de la seguridad jurídica que la Constitución ampara como elemento indispensable de la convivencia pacífica, pero es insólito que la propia Asamblea Constituyente, a través de los Mandatos que expidió, haya excluido el derecho de defensa casos específicos a que éstos se refieren.

SENTENCIA INTERPRETATIVA: CORTE CONSTITUCIONAL

1. *“Interpretar con carácter de vinculante los artículos 18 del Régimen de Transición; el último inciso del Art. 17 del Régimen de Transición; el numeral 12 del Art. 208 de la Constitución de la República; y el artículo 76 de la Constitución de la República, en el sentido que sea el mismo Tribunal Contencioso Electoral el **competente para** designar a los jueces y juezas suplentes necesarios para integrar el Pleno del Tribunal Contencioso electoral en caso de ausencia de los jueces titulares y/o suplentes designados por la ex Asamblea Constituyente de 2008”.*

En concordancia con los principios constitucionales, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 240 prescribe las atribuciones y deberes de las Juezas y Jueces de lo Civil y Mercantil, así: "Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil:

- 1) Conocer y resolver en primera instancia los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad;
- 2) Conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces;
- 3) Conocer de la indemnización de daños y perjuicios, derivados de delitos cuando en el juicio penal no se hubiere deducido acusación particular;
- 4) Conocer en primera instancia de los juicios colusorios; y,
- 5) Los demás asuntos determinados por la ley".

EL PROCEDIMIENTO CIVIL según el volumen II del Sistema Procesal Civil del Dr. Enrique Cuello García quien señala: "Las personas particulares que no pueden hacerse justicia por sí mismas deben acudir, a los jueces o tribunales que integran la Función Judicial o que ejercen las funciones jurisdiccionales, aún cuando no pertenezcan a esa Función del Estado. Esa comparecencia se ha de realizar de una manera determinada y precisa. El interesado deberá concurrir necesariamente a un abogado en el libre ejercicio profesional y

facultado para intervenir, para que presente la acción, con la única excepción que contiene el Código el Trabajo al permitir que el trabajador pueda actuar personalmente”²².

El reclamo presentado en la forma establecida por el Código de Procedimiento Civil deberá entregarse en la Oficina de Sorteos, casi siempre, para cumplir con una exigencia constitucional y legal. Determinada la prevención en esa forma, el juez hará un breve análisis de la demanda para establecer que ella cumple con los requisitos formales impuestos por tal Código hora para darla el trámite correspondiente, hora para mandar que el interesado complete o corrija su pedimento.

Después de que el Juez haya ordenado que se dé a la demanda el trámite correspondiente, se la enviará a la Oficina de Citaciones para que el funcionario designado cite haciendo conocer al demandado el contenido de la petición presentada en su contra y de la providencia de trámite que haya expedido el juez.

Contestada la demanda o en rebeldía del demandado, se convocará a las partes a una junta de conciliación para procurar un entendimiento que de término al conflicto. Por excepción, en el juicio verbal sumario luego de la citación, se convocará a la audiencia de conciliación en la que el demandado contestará la demanda, se procurará un acuerdo y se recibirá la causa a prueba. Si hubiere acuerdo el juez., en la misma diligencia, de estimarlo lícito y contentivo de lo que fue materia de la demanda y de la contestación, lo aprobará y habrá terminado el conflicto.

A falta de acuerdo transaccional en la respectiva junta o audiencia, según fuere del caso se recibirá la causa a prueba por el término fijado para cada caso por el Código de Procedimiento Civil. Durante la prueba las penas deberán presentar todos los medios de convicción que posean utilizando los

²² Coello García Enrique Sistema Procesal Civil, volumen II Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas 1998 pp. 132 a 135

sistemas probatorios expresamente establecidos. La confesión judicial y la inspección ocular pueden solicitarse después de vencido el término probatorio.

Concluida la prueba, las partes podrán presentar sus alegatos, o informes en Derecho. Por fin el juez dictará la resolución que considere justa, (que esté de acuerdo con el sistema normativo vigente, y guarde relación con los hechos que hayan sido demostrados por las partes.

De ese fallo, normalmente, se podrá interponer el Recurso de Apelación. Extraordinariamente no podrá hacerse uso de ese derecho, en forma total o parcial, Por último, la parte podrá interponer para ante la Corte Nacional de Justicia el recurso de Casación.

De lo expuesto anteriormente, se viene en conocimiento que la totalidad del procedimiento judicial se realiza por escrito. Hay un juicio que se denomina *verbal* sumario, que en realidad nada tiene de verbal, porque la contestación a la demanda se dicta al empleado de la judicatura a que la escriba en una acta. Tampoco tiene nada de sumario.

“El Procedimiento Civil, como se ha establecido en los volúmenes anteriores, requiere de mecanismos, de sistemas, de formas y solemnidades, para que la Función Judicial pueda administrar justicia, ora resolviendo conflictos o controversias que se presenten entre las personas naturales o jurídicas privadas, o entre ellas y los organismos del Estado, ora solemnizando, en nombre de la República y por autoridad de la Ley determinados hechos, actos y contratos con una intervención que no requiere de un juicio o controversia”²³.

1.4.1.1. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

El Dr. Enrique Coello García llama procedimientos especiales a aquellos trámites judiciales que no representan un conflicto de intereses que no son un

²³ Coello García Enrique Sistema Procesal Civil, Ob. cit. p. 9

juicio, al decir del Código de Procedimiento Civil, es decir una contienda legal sometida a las resoluciones de los jueces. Son trámites que se cumplen en ejercicio de lo que el Art. 3 del Código de Procedimiento Civil indebidamente denomina de jurisdicción voluntaria, que **...es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción**". Indebidamente, dice, porque la jurisdicción es potestad pública que nace de la ley y no de la voluntad de las personas.

Sin embargo de que no se trate de una contienda o de una discusión, es indispensable la intervención de los representantes de la Función Judicial, porque el poder público ejercido por un representante de la soberanía tiene que estar presente, ora para solemnizar la actuación, ora para darle certeza jurídica, es decir para saber en forma inobjetable y poder demostrar en el futuro de que el acto verdaderamente ocurrió, en la forma y con los resultados que realmente ocurrieron, en un lugar y en una fecha ciertos y ante el representante legítimo del Estado.

Como nada se declaró soberanamente por parte de los funcionarios, la intervención de ellos no puede tener otro efecto que el de la solemnidad requerida o la dictación de una orden legítima, porque ya con anterioridad debía tenerse como suficientemente establecida la relación o el hecho, de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico vigente.

Desde ese punto de vista la actuación de los jueces se parece, a veces, a la de los notarios; en otras ocasiones difiere. La Función Notarial es aquella manifestación de la soberanía de un Estado que da fe, indiscutiblemente, sobre la verdad formal de actos o de hechos jurídicos. Da fe de que determinadas intervenciones de la conducta humana se produjeron ante un notario en actual ejercicio de su cargo, en un día y hora determinados, hechos sobre los cuales habrá la verdad formal de que los intervinientes realizaron sus declaraciones, estipulaciones o reconocimientos cuya veracidad es imputable a ellos y no al notario. Los jueces, en otras ocasiones, darán órdenes que sólo su alta

investidura hará que tengan que ser obedecidas sin discusión, o observadas por el mismo.

Por las razones que se han expuesto, las intervenciones de los jueces y Tribunales en todo trámite que no sea un juicio propiamente dicho no pueden concluir con una sentencia, porque ésta como ya se ha manifestado, en cuanto a su inalterabilidad y firmeza, es una ley especial que no puede sufrir reforma, cambio, modificación alguna: es una verdad judicial permanente aun cuando su ámbito de obligatoriedad sea reducido. O dicho de otro modo, los asuntos que sean atendidos por los jueces en procedimientos no contenciosos, no admiten declaratorias dadas en sentencias que cuando son tales gozan de la autoridad de cosa juzgada, es decir que no puedan ser discutidas ni alteradas y que han de cumplirse necesariamente.

CARACTERÍSTICAS. De lo expuesto anteriormente se deduce que las características de los procedimientos especiales, son las siguientes:

- 1) No son controversias sometidas a la resolución de los jueces;
 - 2) Debe intervenir la autoridad;
 - 3) No procede la expedición de sentencia; y,
 - 4) Los trámites tienen que ser breves y casuísticos.
- 1) **No son controversias sometidas a la resolución de los jueces.** Toda materia que implique una discusión, un conflicto, una controversia, que requiera de una resolución judicial, tiene que ventilarse como juicio. Al entender del Dr. Enrique García por el trámite del procedimiento oral cuando sea posible, o por el trámite del procedimiento escrito en caso contrario, a menos que se acepte el proceso por audiencias que sería sustitutivo de los otros trámites.

Toda materia que no implique una discusión, un conflicto o controversia, tiene que atenderse por un trámite sencillo, adecuado y breve, al que, se lo ha denominado *procedimientos especiales*.

2) **Debe intervenir la autoridad.** En los procedimientos no contenciosos o especiales y en los que no se trata de un litigio tiene, sin embargo, que intervenir la autoridad competente, como un requisito ad – solemnitatis y/o ad – probatione. Si no interviene la autoridad el acto no tiene el valor deseado y en ciertos casos no podrá probarse de ningún modo. ¿Por qué? Porque la soberanía se ejerce por los órganos del poder público. Hay actos y hechos que carecen de valor jurídico sin la intervención de esos órganos del poder, a quienes se ha delegado constitucionalmente ciertas funciones como la de autenticar el hecho de su otorgamiento, la fecha, la forma de proceder y la observancia de requisitos, cuando de todo ello deba darse fe pública.

Hay actuaciones que solamente pueden realizarse con intervención de los jueces; otras que pueden verificarse indistintamente ante los jueces o ante otros funcionarios, y una últimas en las que la intervención ha de estar a cargo de funcionarios que no sean jueces.

3) **No procede la expedición de sentencia.** En los procedimientos especiales resulta írrita, inconveniente, antijurídica y peligrosa la expedición de una sentencia que, siendo innecesaria podría invocarse como un acto judicial que tiene el valor inalterable de la cosa juzgada.

No es, entonces asunto de detalle, sin importancia, un mero formulismo. Tanto vale que se diga administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y leyes de la República”. La naturaleza del acto no se modificará por el empleo de ciertas palabras. Si el acto es sentencia, seguirá siéndolo con o sin la fórmula. Si no es sentencia, no por el uso indebido de la fórmula se convertirá en un fallo. A las cosas se debe llamar por su verdadero nombre.

El mismo Código de Procedimiento Civil, en varios procedimientos especiales que no son juicios, dispone que deben concluir con la expedición de una *sentencia*.

- 4) **Los trámites tienen que ser breves y casuísticos.** Los procedimientos especiales tienen que ser breves. Han de estar formados por las diligencias o actuaciones que sean indispensables, que se ajusten a cada caso, a la naturaleza de la relación jurídica a la que deban servir. La ley solamente ha de referirse a lo fundamental, otorgando amplias facultades al juez para determinar las diligencias o trámites que convenga, como se trata de exhibición de cosas y documentos.

1.4.2. DE LOS JUICIOS EN GENERAL

*El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas al abordar la entrada de Juicio entrega el **Concepto Procesal**. "Configura el juicio el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un Juez o tribunal. En lo antiguo se dijo por sentencia o resolución de un litigio"*²⁴.

Al considerarse de modo preferente en el *enjuiciamiento*, que precisamente expresa la sumisión a un *juicio*, éste constituye la contienda judicial entre partes que termina por sentencia, desistimiento del actor, allanamiento del demandado, transacción entre ambos, caducidad de la instancia o nulidad de lo actuado. Ello se entiende en lo civil.

Febrero dice que es "la controversia o discusión que sostienen, con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplicación de las leyes civiles o penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena".

²⁴ Cabanellas Guillermo Ob. cit., tomo V p. 25

Escriche señala que es "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre el actor y reo ante juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

Escriche agrega las acepciones de mandamiento de juez, instancia, modo de proceder, jurisdicción y fuero.

Caravantes entiende por *juicio* la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una pena, según se trate del enjuiciamiento civil o del penal”²⁵.

PROCEDIMIENTOS BÁSICOS. “Desde el punto de vista de la forma o de las solemnidades, los procedimientos básicos, para obtener que se expida una sentencia declarativa de plena validez, pueden ser:

- a. El procedimiento oral;
- b. El procedimiento tradicional y escrito en su integridad; y,
- c. Un procedimiento de audiencias.

Esas maneras de deber ser del proceso judicial están caracterizadas por fundamentos lógicos y trascendentes. El procedimiento oral da prevalencia a la agilidad en la administración de la justicia. Una sentencia puede perder su finalidad, su objetivo, si no es oportuna. No se puede soportar que el hambre haga presa de la víctima en espera de una sentencia de alimentos. El trabajador no puede esperar años para que se ordene el pago de su salario que el empleador se resiste a reconocer y abonar. Con la demora hay una evidente inestabilidad de derechos y de las situaciones jurídicas relacionadas con ellas. Está pendiente sobre la cabeza de las partes una especie de espada

²⁵Los dos autores señalados solo con el apellido están citados en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V p. 25

de Damocles. La Constitución Política del Estado Ecuatoriano del 98 ya derogada contenía la siguiente regla procesal:

Art. 119.- Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, y eficacia de los trámites. Adoptarán en lo posible el sistema oral. El retardo injustificado en la administración de justicia será reprimido por la Ley y, en caso de reincidencia, constituirá motivo para la destitución del magistrado o juez, quien, además, será responsable de daños y perjuicios para con las partes afectadas”.

El procedimiento tradicional escrito, en cambio, como se sostiene, es el único que da prevalencia al acierto. La sentencia tiene que ser justa, meditada. Ha de basarse en hechos demostrados, usando los medios de prueba admitidos por el sistema, de modo que no quepa duda sobre su existencia, su forma y contenido. Se ha de conseguir la convicción del juez o del tribunal sobre la verdad de lo controvertido, y sobre todo, el juez ha de interpretar y aplicar la ley con un verdadero sentido de justicia distributiva, pero siempre que tenga un largo expediente lleno de escritos y de providencias valoradas por documentos y declaraciones. Desde esos puntos, tiene valor secundario el tiempo que deba esperarse. Una resolución acertada y justa puede producirse después de años de discusión, de trámites, pruebas, alegatos y estudio profundo de los administradores de la justicia. Con el procedimiento escrito se defiende, por tanto, la seguridad jurídica, pero no la agilidad.

Procedimiento abreviado. Es una forma totalmente nueva de buscar soluciones rápidas pero, al mismo tiempo, efectivas, a los conflictos o controversias civiles.

Concepto de Procedimiento abreviado. “Acortado, reducido. Extractado, resumido”²⁶

El concepto anterior se complementa con la entrada del Diccionario de Derecho Usual que vengo utilizando con los términos PRESCRIPCIÓN ABREVIADA. “La adquisitiva o extintiva que se completa en reducido lapso, de un año a lo sumo. Dentro de un género prescriptivo, la especie de cronología menor, por alguna circunstancia; como acaece en materia inmobiliaria cuando se prescribe entre presentes, por antítesis a estar ausente el titular expuesto a perder lo suyo por la pasividad y la lejanía”²⁷.

Se sostiene que hay contradicción entre un procedimiento abreviado que busca la celeridad y uno largo que trata de defender el acierto; que en esas dos formas del proceso, se pregunta ¿cuál de esos dos bienes ha de prevalecer? Podría decirse que están en pugna dos grandes valores sociales: la oportunidad en el otorgamiento de la justicia y la seguridad de los derechos. Pero, como nadie puede justificar una larga espera para la decisión de problemas de los que depende el bienestar y la paz social de los asociados, en un mundo como el actual dominado por el vértigo de la velocidad. Tampoco se puede justificar una sentencia injusta o desacertada, a título de que se la haya dictado en corto tiempo.

Para preparar un juicio civil puede pedirse la *exhibición del testamento* por el heredero o legatario; también en caso de evicción, comprador y vendedor pueden exigirse la *exhibición de títulos y otros documentos* relativos a la cosa vendida; por último, los socios o comuneros pueden pedir la presentación de los *documentos y cuentas* de la sociedad o comunidad a uno o más consocios o condueños.

²⁶ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I Editorial Hliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1986 p. 44

²⁷ *Ibidem*, Tomo VI p 374

a. DERECHO PROCESAL CIVIL

“Las partes o ramas especiales del derecho procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian. Si la concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general —la "teoría general" del proceso—, por el otro no impide, sino que propicia, el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales”²⁸.

Es conveniente no confundir la *unidad esencial* del derecho procesal con su *identidad total*. No es posible afirmar esta identidad total, pues ello implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso. En cambio, si se sostiene la unidad esencial —conceptual y estructural— del derecho procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos, la cual se debe, sobre todo, a que la diversa naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos, impone a éstos determinadas características.

De esta manera, el principio de la *libertad de estipulaciones*, llamado también de la *autonomía de la voluntad*, el cual generalmente rige las normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el *principio dispositivo*. Así, el proceso civil y el proceso mercantil, a través de los cuales se aplican las normas de los derechos civil y mercantil —en ambos casos de naturaleza privada—, tiene, como característica fundamental, el estar regidos por el principio dispositivo”²⁹.

Tradicionalmente, este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquél que permite a las partes disponer del proceso -

²⁸OVALLE Favela, José, Derecho Procesal Civil Cuarta edición, colección textos Jurídicos Universitarios Editorial Harla, México 1991 pp. 8 – 12

²⁹Cfr. Fix – Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964, pp. 19-23.

monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto— y disponer del derecho sustancial controvertido. En la doctrina procesal se ha pretendido distinguir entre *dispositividad* del proceso y *disponibilidad* del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican. Sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido, no podría haber, lógicamente, *dispositividad* sobre los actos del proceso”³⁰.

“Anteriormente, el principio dispositivo contribuyó a formar la idea de que el proceso era "Obra Exclusivamente de las Partes". Radbruch” sostenía que este principio —expresión procesal de la concepción jurídica individualista— convertía al proceso en "un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez”³¹. Sin embargo, dicho principio dispositivo ha sufrido una evolución posterior, como veremos al estudiar los diversos sistemas procesales.

Al Derecho Procesal Civil lo entiendo como el conjunto de normas que establecen los requisitos respecto del *proceso*; como el conjunto de normas que ordenan un proceso, es el regulador de la competencia del órgano público que actúa en él y de la capacidad de las partes. Establece el mismo los requisitos, forma y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para la ejecución de la sentencia. Es la rama de la ciencia que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado *proceso civil*.

³⁰ Cfr, Couture, Eduardo J Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, ediciones de palma, 1958 p. 186,

³¹Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, traducción. de Wenceslao Roces, México, ; Fondo de Cultura Económica, 1965 (3a. ed. en español), pp. 158 – 159.

Característica del *Derecho Procesal Civil* la integra el que la iniciativa litigiosa está reservada a los particulares, o a las personas de Derecho Público pero en cuanto se asimilan a los anteriores. Quien asume tal actitud pretende afirmar sus derechos, para cuyo fundamento aduce la existencia de una acción; aunque, dado el libre acceso a los tribunales, excepto en contadas circunstancias en que poseen los juzgadores atribuciones para rechazar de plano las demandas y en el acto de presentarlas, cabe el ejercicio de acciones sin derecho alguno, como demuestran todos los fallos que rechazan las demandas.

El impulso privado, o a *instancia de parte*, tipifica esta rama jurídica; aunque ello no equivalga a la absoluta pasividad del juez, con facultades crecientes para impulsar el procedimiento o para declarar su caducidad transcurrido lapsos sin actuación.

En este sentido, Couture define el Derecho Procesal Civil —entendido como disciplina— como "La rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil"³². En su sentido objetivo, Liebman define el derecho procesal civil como "aquella parte del derecho que regula el desarrollo del proceso civil"³³.

PROCESO CIVIL.- El *Principio Dispositivo*, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste, imprimiéndole determinadas características como las llama Véscovi, "sub principios"³⁴, entre los cuales se pueden enumerar los siguientes:

³² Couturo, op. cit., p. 3.

³³ Liebman, Enrico Tullio, *Manuale di diritto processuale civile, tomo .I*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editor», 1980(cuarta edición, p. 30.

³⁴ Véscovi, Enrique, *Derecho procesal civil*, T. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, pp. 71-72.

- 1) El proceso debe comenzar por *iniciativa de parte*. El juez no puede, en materia civil, instaurar, por sí mismo, un proceso. Según un viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*: donde no hay demandante no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
- 2) El *impulso* del proceso queda confiado a la actividad de las partes.
- 3) Las partes tienen el poder de *disponer del derecho material controvertido*, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o, más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción).
- 4) Las partes *fijan el objeto del proceso (thema decidendum)*, a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (*ultra petita*) o fuera (*extra petita*) de lo pedido por las partes.
- 5) Las partes también fijan el *objeto de la prueba (thema probandum)* y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.
- 6) Sólo las partes están *legitimadas para impugnar* las resoluciones del juzgador y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.
- 7) Por último, por regla general, la cosa *juzgada* sólo surte efectos entre las partes que han participado en el proceso.

Algunos de estos "sub principios", particularmente el mencionado en el número dos, han sido objeto de modificaciones en el desarrollo de los sistemas procesales. La tendencia denominada *de la publicación del proceso*, ha enfatizado la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquél.

Otro principio característico del Proceso Civil es el de la *igualdad de las partes en el proceso*, que no es sino una manifestación particular del principio general, del constitucionalismo liberal burgués, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio, que implica la igualdad de oportunidades

procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante la ley y en el proceso. Este principio de igualdad ha sido muy cuestionado desde el siglo pasado por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades. Así, surgió la tendencia hacia la *socialización del proceso civil*, la cual no tiene como punto de partida una supuesta igualdad, sino que reconoce.

Las desigualdades sociales, y tiene como meta alcanzar la *igualdad material* - y ya no la meramente formal— de las partes.

Por último, otro principio que rige el proceso civil, y en general todos los demás procesos, es el de la *contradicción*, derivado del carácter dialéctico del proceso. Según Couture, este principio, cuya fórmula se resume en el precepto *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), consiste "en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquélla su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede *de plano* sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente"³⁵.

Este principio implica, pues, el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes, sin otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición. Este deber se extiende, en general, a todos los actos del proceso, excluyéndose sólo aquellos actos de mero trámite que no afecten las oportunidades procesales de ambas partes, y aquéllos que la ley señale expresamente.

³⁵ Couture, *op. cit.* P 183

1.4.3. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO

De lo que se va a exponer se deduce, con claridad, que las partes y personas que comprenden e intervienen en el proceso civil, son:

Art. 67.- Requisitos y contenido.- “La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación de *la jueza o del juez* ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía; Concordancias: CPC: 60-63
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exija l tura cada caso.

Citación. De la citación y de la notificación

El **Art. 73** de la Codificación del Código de Procedimiento Civil determina la **Definición de citación y notificación** “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencia: judiciales, o se hace saber a quién debo cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por la jueza o el juez”.

1. **Contestación a la demanda.** La persona contra quien se haya presentado el reclamo, puede aceptarlo, o ejercer el derecho irrenunciable a la

defensa, esto es, han impugnar las pretensiones del actor y a alegar a su favor todo lo que, a su juicio, pueda interrumpir transitoriamente o destruir las pretensiones del demandante.

En consecuencia, al contestar la demanda el reo puede, o interponer excepciones dilatorias que tiendan a demorar la resolución de la litis, o excepciones perentorias entre las que están las de puro derecho (que tienen por objeto destruir definitivamente las pretensiones del actor.

Rara vez se produce el allanamiento, porque es de suponer que el demandante, antes de acudir al juez realizó alguna gestión extrajudicial tendiente a evitar el conflicto judicial, gestión que no tuvo éxito.

- 2. Rebeldía.** El demandado, por una serie de circunstancias: aceptación tácita del reclamo, falta de asesoría adecuada y oportuna, carencia de medios económicos, etc., puede dejar de contestar la demanda en tiempo oportuno. Esa resistencia a una orden legítima de la autoridad, es sancionada con la rebeldía, que casi siempre implica una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa el actor y que excepcionalmente, en procedimientos como el del juicio ejecutivo, implica aceptación tácita.

- 3. Reconvención.** El demandado, sea que acepte total o parcialmente el reclamo del actor o que lo niegue, tiene a su vez el derecho a interponer en contra del actor reclamos a los que cree tener derecho. A esos reclamos que son contrademandas y que pueden intentarse en un mismo procedimiento o juicio, se los denomina reconvenciones, las que serán conexas si tienen un mismo origen que la acción del demandante o inconexas, si no lo tienen. No en todo juicio puede intentarse reconvención. Así, no cabe en el verbal sumario.

4. **Trabazón de la litis.** Con la demanda, la contestación a ella y la reconvencción si la hubiere y fuere admisible o con la rebeldía del demandado, se traba la litis, es decir, se fijan los puntos que han de ser materia de la resolución.
5. **Tercerías.** Terceros interesados pueden, en los casos permitidos por la ley, intervenir en la litis. En todo caso, según las disposiciones vigentes, esos reclamos de terceros deberán ser considerados como incidentes y resueltos por el mismo juez, en el propio cuaderno o proceso o en cuadernos separados, según sea del caso.
6. **Conciliación.** En todo juicio, el juez debe procurar un entendimiento conciliatorio, llamando a las partes a su despacho para este objeto. Lamentablemente, el juez casi nunca preside las audiencias, y salvo excepciones, las partes van sin ánimo de arreglar.
7. **Prueba.** Las partes, y eventualmente los terceros, deben demostrar ante el juez la existencia y la veracidad de los hechos que alegan, como fundamento material de su reclamo.

Se supone, y en la realidad así es, que el juez desconoce los hechos que han acaecido entre los contendores. El juez solamente está obligado a conocer satisfactoriamente el Derecho vigente en el país, de modo que pueda aplicar las normas generales a los casos concretos, usando una especie de silogismo lógico: premisa mayor: la ley; premisa menor: el caso concreto; conclusión: la sentencia. Para demostrar la existencia de los hechos y lograr el convencimiento del juez, respecto a la verdad de lo efectivamente ocurrido, se utilizarán los medios probatorios expresamente admitidos por la ley vigente.

La ley nacional no debe probarse. Se supone que el juez la conoce satisfactoriamente. Pero el juez no está obligado a conocer la ley extranjera. De modo que si las partes la invocan o el poder ha sido otorgado *lucria* fuera del

país, los interesados están obligados a justificar su existencia y su vigencia actual mediante certificaciones del Servicio Exterior y particularmente de los cónsules acreditados por nuestro país. Deberán establecer, además, la autenticidad de las firmas utilizadas para tal certificación.

8. Alegatos. Las partes pueden y deben constantemente, invocar ante jueces y tribunales, los fundamentos de Derecho, esto es, la ley o leyes aplicables al caso concreto y la jurisprudencia que haya sentado el tribunal correspondiente. Lamentablemente, esa práctica de alegar, de invocar la ley, la doctrina y las resoluciones, ha sido casi abandonada, en parte porque jueces y tribunales hacen poco caso de ellas. No estudian. Dictan resoluciones apresuradas, sin suficiente base, y de otra parte porque los defensores no cumplen satisfactoriamente con su deber.

9. Resoluciones interlocutorias. Los incidentes y todo aquello que no deba ser resuelto en la sentencia o decisión definitiva es materia de los autos interlocutorios. Generalmente esas decisiones causan ejecutoria, aún cuando hay casos en las que son apelables. Entre las resoluciones que no son definitivas tenemos las que aceptan las excepciones dilatorias interpuestas por el demandado. El conflicto no quedará definitivamente concluido porque el actor podrá proponerlo nuevamente. Así de aceptarse la excepción de incompetencia, el demandante podrá intentar nueva acción ante un juez competente.

También tiene carácter similar la providencia que declare la nulidad del proceso. En ese caso habrá que reponerse o volverse a actuar todo lo que quede invalidado por inobservancia de requisitos o solemnidades que la ley exige para la validez de los respectivos procedimientos.

10. Resoluciones definitivas. El conflicto tiene que ser solucionado definitivamente. Así lo exige la justicia y la seguridad jurídica. Las resoluciones definitivas se expedirán mediante sentencias que pueden

aceptar total o parcialmente lo solicitado por el actor o rechazar la demanda. Para que tengan valor inalterable, será necesario que gocen de la autoridad de cosa juzgada.

- 11. Recursos.** Las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia, no son definitivas. Nadie podrá sostener la infalibilidad de los jueces, que son hombres imperfectos como todo ser humano, llenos de pasiones, agobiados de necesidades. Por ello las decisiones son esencialmente apelables con el objeto que se estudie nuevamente la controversia y sus fundamentos de hecho y de derecho.
- 12. Ejecución del fallo.** Las decisiones que adopten los jueces sobre los conflictos que hayan llegado a su conocimiento, tienen que cumplirse a cabalidad. Hay sentencias de ejecución inmediata y otras que requieren de procedimientos previos, como la práctica de determinadas liquidaciones. En todo caso, el único juez competente para ejecutar los fallos, es el mismo que conoció la causa en primera instancia³⁶.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO

El Código de Procedimiento Civil en el Libro Primero, Título II, trata de las personas que intervienen en los juicios y en la Sección Primera Del actor y del demandado

Art. 32 Definición de actor.- “Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta”.

En la Sección 2a. se refiere a los procuradores y en el

³⁶ Cfr. Coello García Enrique Sistema Procesal Civil volumen II U.T.P.L. 1998 pp. 135 - 140

Art. 38 Procurador judicial. “Comparecencia en juicio y nombramiento.- Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador. Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos”.

Art 39 Comparecencia obligatoria del mandante.- “Aun cuando hubiere procurador en el juicio, se obligará al mandante a comparecer, siempre que tuviere que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos, y otros actos semejantes; pero si se hallare fuera del lugar del juicio, se librárá deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia”.

Art. 40 Quiénes comparecen como procuradores judiciales.- “Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por escritura pública o por escrito reconocido ante la *jueza o el juez* de la causa y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1010, inciso final, de este Código. Un término para presentar el poder, término que no excederá de quince días, si el representado estuviere en el Ecuador, ni de sesenta si se hallare en el exterior. No se concederá dicho término, cualquiera que sea la razón que invoque, si se presenta persona desconocida o sin responsabilidad. Si el procurador no presentare el poder dentro del término a que se refiere el inciso anterior, pagará las costas y perjuicios que se hubiesen ocasionado, y, además, una multa de uno a diez dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo proveniente de la falsa procuración, y cuyo total no podrá exceder de la equivalente a trescientos sesenta días. Para la imposición de la multa, de la cual la mitad corresponderá al fisco y la otra mitad a la parte perjudicada, la jueza o el juez tomara en cuenta la naturaleza de la causa y su cuantía. Los condenados como falsos procuradores pagarán las costas, daños

y perjuicios del incidente aunque legitimaren su personería con posterioridad a la declaración.

Art 53 Obligación de legitimar la representación.- “Los representantes legales están obligados a acreditar la representación que invocan desde que lo dispone la jueza o *el juez*, de oficio, o a solicitud de la parte contraria”.

En Derecho Civil, la representación se concreta al actuar en nombre y por cuenta de otro, ya sea expresión voluntaria o legal. Ofrece en esta rama jurídica la *representación* tres aspectos fundamentales:

- 1º. En la capacidad general de las personas, para suplir sus limitaciones,
- 2º. En orden a la posibilidad de delegar espontáneamente las facultades propias.
- 3º. Cual institución en lo sucesorio, como *derecho de representación*

1.4.4. JUICIO DE EXHIBICIÓN COMO DILIGENCIA PREPARATORIA

Juicio de Exhibición. Una persona puede necesitar que se depositen en un juzgado cosas muebles o documentos que no están, o no deben estar en su poder, para poder examinarlos y preparar la defensa de un litigio actual o de un posible litigio futuro. El que conserve esos muebles está estrictamente obligado a exhibirlos. No puede admitirse que una persona quiera valerse del ocultamiento o de la mentira para conseguir sus propósitos.

LEGISLACION ECUATORIANA SOBRE EXHIBICION

MULTA POR RETARDO EN LA EXHIBICION. El Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado, se impondrá al renuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo, según la

cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días".

ACTOS QUE SE PUEDEN PEDIR COMO DILIGENCIA PREPARATORIA O COMO PRUEBA. El Art. 65 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: "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 de la Jueza o del Juez, el respectivo secretario y el examen se hará por la Jueza o el Juez y los peritos, con intervención del secretario, debiendo, cuando la jueza o 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".

El inciso primero de la disposición del Art. 65 transcrita tiene concordancias con los Arts. 164, 165, inciso primero del Art. 175 y 821 del Código de Procedimiento Civil, porque en ellos se prescribe:

DEFINICION DE INSTRUMENTO PÚBLICO. El Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, dispone; "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública".

Desde el cuadro comparativo entre: código de procedimiento civil y el nuevo código general del proceso bajado de internet en el 2012 se han ubicado los artículos que tienen que ver con la exhibición, tema del presente estudio página web. Si la ley en casos especiales determina el cumplimiento de otros requisitos, se estará a lo dispuesto en ella.

Art. 133.- Documentos que se deben acompañar a la demanda.

A la demanda se debe acompañar:

- i. Copia legible de la cedula de ciudadanía del actor y, en su caso, del representante legal.
- ii. El documento que contiene el poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado; en testimonio actualizado.
- iii. La prueba de la existencia de las personas jurídicas que figuren como actores o demandados, excepto las entidades públicas de creación constitucional o legal.
- iv. La prueba que acredite la representación legal del actor y del demandado, si se trata de personas naturales legalmente incapaces, que no pueden comparecer por sí mismas, o de las personas jurídicas.
- v. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el actor, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.
- vi. Todos los medios probatorios destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación. A este efecto se acompañarán las posiciones que deban absolverse las cuales podrán constar en pliego cerrado; las interrogaciones para cada uno de los testigos y; de ser el caso, la especificación de los

puntos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares.

- vii. Si no se dispusiere de alguno de estos medios, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y se solicitarán las medidas pertinentes para su incorporación al proceso; y
- viii. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

El juez, bajo su responsabilidad personal, no actuará prueba en contravención a esta norma, y si de hecho se practicase carecerá de todo valor probatorio.

Art. 142.- Señalamiento de la prueba en la contestación.

- 2) El demandado al contestar la demanda deberá acompañar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación. A este efecto se acompañarán las posiciones que deban absolverse las cuales podrán constar en pliego cerrado; las interrogaciones para cada uno de los testigos; y, de ser el caso, la especificación de los puntos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares.
- 3) Si no se dispusiere de alguno de estos medios, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y se solicitarán las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Art. 200.- Exhibición de documentos.

La parte que pretenda utilizar documentos privados originales o en copia, que se hallen en poder de un tercero, deberá solicitar al presentar la demanda o en la contestación que se ordene su exhibición, la misma que deberá practicarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321.

Art. 201.- Documentos en poder de la contraparte.

La parte que quiera que se incorpore un documento que, según su manifestación, se encuentre en poder de su adversario, podrá pedir al juez que le exija su presentación en el término que determine.

De no presentarlo el requerido, y el solicitante incorporar pruebas que hagan verosímil la existencia del documento y su contenido, la negativa a presentarlo podrá ser estimada como reconocimiento de ese contenido.

Art. 202.- Solicitud de informes a entidades públicas o privadas

- 1) Las partes podrán solicitar informes a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada sobre puntos claramente individualizados, con referencia a hechos o actos que resulten de la documentación, archivo o registro del informante.
- 2) Cuando el requerimiento fuere procedente, el informe solicitado podrá ser negado únicamente cuando haya sido calificado de secreto, reservado o confidencial, con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de conformidad con la ley, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del juez dentro del tercer día de recibido el oficio de requerimiento. De ser infundada la negativa, el juez oficiará al Ministerio Público para que se inicie la indagación fiscal por el delito de desobediencia en que habrán incurrido la persona natural o el representante de la persona jurídica que debía proporcionar la información.

Art. 320.- Diligencias especiales.

Además de otras de la misma naturaleza, podrá solicitarse como diligencias preparatorias:

- 5) La declaración de aquél a quien se propone demandar, sobre los hechos realizados personalmente, sin cuyo conocimiento no pudiese iniciarse eficazmente el proceso. En este caso, el juez podrá, en la audiencia, rechazar los puntos que no se refieran estrictamente a los realizados por aquel cuya declaración se ha solicitado.

La declaración se recibirá conforme a las reglas de este Código. Si el citado no compareciere a rendir su declaración, el juez dispondrá la apertura del pliego y tendrá por ciertos los hechos que en él se consignaren en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjere una vez iniciado el proceso; lo propio sucederá si el citado respondiere en forma evasiva o se rehusare a contestar.

2. La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar, o practicar secuestro o embargo sobre la misma; la del testamento, cuando el peticionario se creyese heredero, legatario o albacea; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes a la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se hallare legalmente obligado a rendirlas, siguiendo el procedimiento indicado en este Código y otros previstos en leyes especiales, y, en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en este Código.
3. La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante y en caso de evicción o pretensiones similares.
4. La citación a reconocer el documento privado, contra aquel de quien ha emanado.
5. El nombramiento de tutor o curador para los incapaces que carezcan de guardador, o en los casos de herencia yacente, bienes del ausente y del deudor que se oculta.
6. La inspección preparatoria si la cosa pudiere alterarse o perderse.
7. La recepción de las declaraciones testimoniales 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.
8. La exhibición de documentos, en los casos previstos en este Código.

Art. 457.- Apertura y publicación de testamentos.

- 1) Quien tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona podrá solicitar del juez que ordene la exhibición del testamento cerrado de aquella persona, sea quien fuere el individuo que lo conserve. Al efecto, acompañará las pruebas que acrediten el fallecimiento del testador.
- 2) Presentado el testamento, el juez del lugar en donde se otorgó, después de cerciorarse de la muerte del testador, mandará que los testigos instrumentales reconozcan su firma y la del testador; y declare, además si en su concepto la cerradura, sellos o marcas no han tenido ninguna alteración, y si el pliego es el mismo que el testador les presentó, con la expresión de que en él se contenía su última voluntad.

Si no pudieren comparecer todos los testigos, bastará que los presentes abonen las firmas de los ausentes o muertos. Cuando ninguno de los testigos instrumentales estuviere en el lugar, abonarán sus firmas y las del testador, otros testigos que no tengan tacha y sean de reconocida honradez.

Si está presente el notario que autorizó el testamento, certificará sobre los mismos puntos a que deben contraerse las declaraciones de los testigos.

- 3) Practicadas estas diligencias, el juez pronunciará sentencia, en la que atendidas las formas exteriores del testamento, declarará si es válido o nulo. En el primer caso, mandará se lo publique y protocolice, se den copias a los interesados si las pidieren, y se inscriba.

En la misma sentencia, señalará día y hora para la lectura del testamento. El día y hora designados, en presencia de los interesados concurrentes, abrirá el pliego, se impondrá secretamente del contenido del testamento y mandará al secretario lea públicamente las cláusulas respecto de las cuales el testador no hubiere dispuesto se guarde reserva. Se sentará acta de esta diligencia, y la firmarán el juez, los interesados presentes y el secretario.

- 4) En los testamentos cerrados militares, marítimos y otorgados en nación extranjera, el que los autorizó hará las veces de juez para recibir las declaraciones de los testigos instrumentales o de abono y proceder a la apertura del testamento. Abierto, remitirá debidamente legalizado al juez del último domicilio del causante, el cual declarará si el testamento es o no válido; en caso de serlo, ordenará se lo protocolice y se lo inscriba.
- 5) No se admitirá oposición a la apertura y publicación del testamento, sin perjuicio de que se pueda demandar la nulidad del testamento, en la forma prevenida por el artículo 487.
- 6) La apertura y publicación del testamento cerrado también podrá solicitarse al notario, de conformidad con lo que dispone la Ley Notarial.
- 7) Las disposiciones antes transcritas ya no se ubican en la exigencia de reformar la Codificación del Código de Procedimiento Civil que trata a la Exhibición como un juicio cuando solamente es un procedimiento.

Mi análisis a la Ley Notarial aborda la Autonomía del Derecho Notarial. Ya que mucho se ha discutido en el sentido del origen de un Derecho Notarial autónomo del Derecho Positivo, pero en la historia no se puede negar que encontremos preceptos normativos de la función del Notario y que exista una divulgada teoría de que se anhela llegar a la independencia del Derecho Notarial. Se dice que el conjunto de normas que rige el ejercicio de la profesión, la forma de los actos notariales y el cumplimiento de estas formalidades legales no puede expresarse que sea una estructura jurídica de corte científico y alcance universal y que puede ser calificada como rama del Derecho, mientras que quienes sostienen la soberanía o autonomía del Derecho Notarial afirman la independencia, las reglas legales de la validez del instrumento, por el efecto que producen entre las partes con relación a terceros y porque la acción es independiente de derecho; sostengo también que existe autonomía de sus agentes ejecutores, a más de la codificación del Derecho Notarial es diferente a las demás ramas del Derecho.

A través del tiempo, por la evolución del derecho, la complejidad de las relaciones jurídicas, el derecho en general ha sufrido una poda, que ha permitido la ineludible existencia del Derecho Notarial, cuyo objetivo no solo limita a la conducta del notario como autor de la forma notarial, sino que su misión social como asesor, jurista, interesan sus acciones no solo a los contratantes; su trascendencia entraña creaciones en derecho: no es reparador sino regulador armónico, que pone en orden y sanciona la relación jurídica voluntaria, autoriza fedatariamente la afirmación o repulsión de un interés en juego, por el que el Estado legitima a través del Notario, sin embargo existe una gran armonía y relación con el Derecho Civil.

Por lo que no se puede hablar de un Derecho Notarial puro al igual que en las otras ramas del Derecho, en razón de que el Derecho Notarial estará ligado a su madre, el Derecho Civil, pero se ha convertido a estas alturas en un producto científico, ordenado metodológicamente, sistematizado y separado de otras ramas del derecho.

1.4.5. LA FUERZA PROBATORIA DE LA LEY NOTARIAL

El Dr. Camilo Borrero Espinoza³⁷, en su libro de prácticas de DILIGENCIAS NOTARIALES facilita el presente apartado: “La prueba documental se aplica por excelencia a los actos jurídicos. En materia civil la prueba es la actividad que desarrollan las partes ante el juez para lograr el convencimiento de la verdad, la existencia de una cosa o la comprobación de un hecho. La Ley fortalece al instrumento notarial al otorgarle fuerza probatoria, con características de prueba documental indubitable o innegable, esto es, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario”³⁸.

³⁷ BORRERO Espinoza, Camilo Diligencias Notariales editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, enero 2009 pp. 26 y ss.

³⁸ BORRERO E, Camilo Ob. Cit, pp. 26 – 30

El Art. 165 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los efectos probatorios del instrumento público: "Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo... y que han sido exhibidos ante el Juez o la Jueza."

Pero, para que el instrumento público tenga fuerza probatoria, ha de otorgarse observando las solemnidades prescritas por la Ley. No tendrá fuerza probatoria el instrumento nulo o falso. "Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos, según lo dispone el Art. 170 del Código de procedimiento Civil. "La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba de conformidad con el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil.

El instrumento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, sólo la declaración judicial de nulidad y de falsedad, pueden desvirtuarlo; en tal caso la fe pública notarial pierde todo valor. En la mayor parte de países latinos, el instrumento público tiene valor de prueba plena, que para el maestro Cabanellas" es la que demuestra in género de duda la verdad del hecho controvertido en una causa, e instruye suficientemente al juez para que pueda fallar, ya sea condenando o absolviendo"³⁹

Con la globalización del derecho y la presencia de la informática, la fuerza probatoria del instrumento escrito está adquiriendo connotación especial en el mundo, particularmente lo que tiene que ver con el documento electrónico o informático, que está forzando a los estados a revisar sus legislaciones. Sobre tan novedosa materia es oportuno revisar un importante comentario: **"La prueba documental y el documento electrónico o informático:** Desde el punto de vista de las nuevas tecnologías, es particularmente importante el

³⁹"CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. - Buenos Aires - Argentina. Tomo V. Pag. 503.

sistema de la prueba libre, en tanto que se sustenta en la libre apreciación de las pruebas por el juez. En cuanto a los medios probatorios las partes tienen la libertad de probar los hechos que alegan por todos los medios de prueba a su disposición. No todos los medios probatorios tradicionales tienen relación directa con las nuevas tecnologías.

EL DERECHO INFORMÁTICO. “Denominación neológica de la técnica informativa basada en el rigor lógico y en la automatización posible, al punto de utilizar con frecuencia, y dentro de las posibilidades, las computadoras. Se diversifica en diferentes especies:

- a) **Metodológica**, que elabora los métodos de programación y exploración de computadoras;
- b) **Formal o analítica**, que busca los algoritmos más adecuados para la información;
- c) **Sistemática o lógica**, que estudia la estructura de los sistemas, el funcionamiento de las computadoras y las actividades operativas;
- d) **Física o tecnológica**, que analiza los componentes físicos que intervienen en los sistemas informativos;
- e) **Aplicada**, que determina las áreas en las que ha de desenvolverse el procesamiento automático establecido como derecho informático”⁴⁰.

Hay que recordar que estamos pasando de la sociedad industrial a la sociedad de la información. Hoy la disponibilidad de conocimientos es casi ilimitada. La Informática nos acerca y hace que podamos intercambiar mensajes en tiempo real, sin necesidad de desplazarnos. Nos estamos haciendo interdependientes a nivel nacional e internacional. Esto nos hace más solidarios y cercanos, pero también nos expone a manipulaciones, exclusiones y nuevas

⁴⁰ CABANELLAS Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo IV p. 411

formas de dependencia"⁴¹. Con el mundo informático se borró todo, mucho más los documentos con obligación de exhibir.

Desde este punto de vista, solo la Prueba Documental puede estar directamente vinculada a los avances de la automatización tanto por la vía informática como telemática. El documento en sentido estricto es considerado como el "escrito o sea como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje..." y susceptible de contribuir a la prueba de los hechos en el proceso por medio de la exhibición.

En su significación amplia, el documento puede ser la representación o exhibición de un hecho u objeto perceptible que puede servir de prueba en un proceso. En la tradición jurídica ha prevalecido la Teoría del Documento como escrito impreso en papel, refrendado mediante una firma. Desde este punto de vista se ha considerado al documento como prueba privilegiada, única e insustituible.

Se sostiene que el documento escrito, refrendado mediante una firma o signatura no se puede modificar fácilmente. Y, en tanto prueba pre constituida se dice que el documento acredita, demuestra por medio de la exhibición derechos y obligaciones dentro y fuera del proceso. Así, a todo acto que sea formalizado en documento escrito se le reconoce fuerza probatoria. Esta dependencia del documento escrito, a la que rendimos tanta pleitesía los abogados y jueces; hoy, es considerado como un medio de probanza bastante limitado. En razón, de que en la realidad se vienen realizando importantes operaciones bancarias, comerciales utilizando la vía informática o telemática en las cuales desaparece el documento como escrito, impreso en papel para ser reemplazado por el documento electrónico.

⁴¹. GAVAHE, *Nuevos minutos de Sabiduría*, p. 205

Para sustentar que el documento electrónico o informático es realmente un medio probatorio haremos referencia a la Teoría Representativa, según esta corriente prueba es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho o sobre otro objeto. Bajo esta óptica, el documento no está restringido a la forma escrita, ni a la naturaleza del soporte en este caso al papel o impreso. El documento electrónico, como se ha señalado, posee una naturaleza sui géneris. Por lo cual, existe una fuerte oposición a admitir que éste constituye un documento como cualquier otro.

Se sostiene que el lenguaje electrónico es de naturaleza magnética y un medio para hacer funcionar a la máquina, no perceptible para el sentido humano. Sobre este punto, los juristas jus informáticos afirman que el documento electrónico como cualquier otro documento posee lenguaje y escritura convencional. En tanto que, el legislador no especifica el tipo de escritura que debe tener el documento, éste puede tener una escritura natural o convencional.

Finalmente, ha llegado el momento de considerar y reconocer jurídicamente que la inteligencia humana puede crear lenguajes y escrituras convencionales cuya utilización se convierten en una forma común de existir en nuestras actividades cotidianas. El documento escrito resulta ser entendible en forma directa desde el momento de su creación. En tanto que, el documento informático es ininteligible en su contenido y no puede ser captado de manera directa por el común de las personas.

Sobre esta objeción, hoy la legislación admite como documentos, por ejemplo, los microfilms, microfichas, etc., que requieren de la ayuda de aparatos específicos (lectores ópticos, pantallas, etc.) para ser visualizados y leídos. El carácter de irreversibilidad del documento escrito, impreso en papel, acompañado de una rúbrica es bastante relativo. El documento escrito como el documento electrónico corre los mismos riesgos de adulteración, pérdidas, destrucción, etc. y pueden ser protegidos por la ley.

La signatura o firma, es uno de las partes resaltantes del documento escrito. Quienes objetan al documento electrónico, señalan que no permite la identificación del autor o la persona que expresa una orden, un pedido, etc. Este es uno de los argumentos fuertes con el cual se está enfrentando la tecnología informática. Al respecto, se está viendo la manera de reemplazar la signatura manual por la signatura electrónica utilizando técnicas que permitan realizar la firma electrónica.

Al margen de esta crítica, la despersonalización del documento electrónico no es absoluta, detrás siempre existe una voluntad humana, puede ser el propietario del sistema o un autor intelectual. Respecto a lo desmaterializado del documento electrónico de que no es fácilmente visible o perceptible a cualquier persona como lo es el documento escrito. Si bien, los impulsos electrónicos que activan el lenguaje binario en una computadora no son visibles. Sin embargo, existen signos concretos en donde se almacenan los registros informáticos como los discos ópticos, disquetes, listados de impresora, disco duro, etc. que el Juez tendrá que observarlos por medio de un perito.

La doctrina jurídica actual que promueve la adecuación de la legislación a los cambios que vienen produciendo las nuevas tecnologías, sostiene la existencia de salidas o escapatorias en la legislación que posibilitarían la admisión de las nuevas tecnologías como medios probatorios. Otra salida legal para el reconocimiento probatorio de los Documentos Electrónicos son las llamadas Convenciones o Acuerdos sobre la Prueba. En este caso, las partes se ponen de acuerdo para dar valor probatorio a un medio no previsto en la ley. Este acuerdo entre las partes puede considerarse como un acto pre constituido de la prueba"⁴².

⁴² www.geocities.com detallar documentos electrónicos, mayo del 2013

1.4.6. REGLAS ESPECÍFICAS PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El Capítulo III del Título I del Código Orgánico de la Función Judicial exige estas reglas, con los siguientes artículos.

Art. 32.- Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.- “El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

1.5. JUICIO DE EXHIBICIÓN

1.5.1. INTRODUCCIÓN

El Código de Procedimiento Civil crea un juicio especial para el caso, sancionando el incumplimiento de la obligación de exhibir con una multa. Estimo que no es necesario un juicio, sino una simple orden del juez para que se proceda a la exhibición, dentro de un término o plazo adecuado y bajo la prevención de que, si la cosa está o debió estar en manos del que deba cumplir el mandato y no lo hace, no podrá hacerla valer, en ningún tiempo y en ningún caso la que debió presentar, sin perjuicio de aplicarle el apremio personal para la exhibición.

1.5.2. FASES DEL JUICIO DE EXHIBICIÓN

1.5.2.1. DEL JUICIO DE EXHIBICIÓN

Cuando la persona a quién se mandó a exhibir se opone a la exhibición, y hay hechos justificables, se abrirá la causa a prueba por seis días.

El Código de Procedimiento Civil, en el Libro segundo trata del enjuiciamiento civil; en su título II del sustanciación de los juicios; en su sección 22ª del juicio de exhibición.

Art. 821 **Solicitud para la exhibición de muebles o documentos.**- “Si se solicita la exhibición de cosas muebles, o de documentos que deben exhibirse, para fundar una demanda o para contestarla, se dispondrá que dentro de tres días haga la exhibición la persona de quien se la pide”.

Art. 822 **Obligación del tenedor confeso.**- “Si el que se presume tenedor de dichos documentos o cosas, confiesa que se hallan en su poder, será obligado a la exhibición”.

Art. 823 **Señalamiento de personas que tienen documentos que deban exhibirse.**- “Si se señala la persona que tiene dichos documentos, o la oficina o archivo en que se encuentran, *la jueza o el juez* dispondrá que los exhiba el que los tiene, o que el *servidora o servidor* bajo cuya custodia se encuentran, dé copia o compulsas de ellos”⁴³.

Art. 824 **Oposición a la exhibición.**- “Si la persona a quien se mandó exhibir se opone a la exhibición, y hay hechos justificables, se recibirá la causa a prueba por seis días, pasados los cuales se dictará la resolución correspondiente”.

Art. 825 **Oposición injustificada.**- “Si la oposición no se funda en hechos justificados, oída la otra parte, se dictará la respectiva resolución”.

Art. 826 **Exhibición como prueba.**- “Si la exhibición se pide como prueba, durante el término probatorio concedido en la causa principal, no se suspenderá dicho término, pero la petición se tramitará de conformidad con las

⁴³ Disposiciones Reformativas y derogatorias publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 del 9 marzo del 2009

disposiciones anteriores. Hecha la exhibición, en virtud de lo dispuesto en este artículo o por haberse seguido el trámite determinado en los artículos anteriores, se hará de ella el mérito correspondiente, en cualquier estado de la causa y en cualquier circunstancia, antes de que llegue a ejecutoriarse la sentencia que dé término al litigio”.

Art. 827 Multa por retardo en la exhibición.- “Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado se impondrá al reuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo, según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días”.

La Sección 2ª del Título Segundo de la Codificación del Código de Procedimiento Civil en el Título II trata de la Sustentación de los Juicios y la sección referida al juicio de Exhibición, según mi criterio en forma errónea por qué este y los demás juicios deben ser tratados como procedimientos, según aborda la siguiente tesis.

1.5.3. JURISPRUDENCIA

1.5.3.1. CASACIÓN DEL JUICIO DE EXHIBICIÓN

Jurisprudencia del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil. "La Sentencia recaída en el juicio de exhibición no es susceptible del Recurso de Casación. En el caso, se interpone Recurso de Casación de la sentencia que dispone la Exhibición de un título de propiedad y que impone a la demandada una multa diaria hasta que cumpla con dicha disposición; el Tribunal de Casación, considerando que no procede la exhibición de testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original reposa en los archivos públicos, de los cuales puede obtenerse nuevas copias, sin ningún otro requisito, según lo

señalado por el Art. 65 del Código de Procedimiento Civil, casa la sentencia y desecha la demanda"⁴⁴.

1.5.3.2. ESCRITURA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PÚBLICO

Jurisprudencia del Art. 164 del Código de Procedimiento Civil. "La ley y la doctrina distinguen entre los actos solemnes y actos no solemnes; el traspaso de inmuebles es un acto solemne y para que pueda traspasarse el dominio, deberá ser inscrito mediante instrumento público"⁴⁵.

El instrumento público, también entendido como documento público implica una Escritura Pública. Los Arts. 26 de la Ley Notarial, 164 del Código de Procedimiento Civil, y 1716 del Código Civil, nos dan la definición de escritura pública y coinciden en decir que: Es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante Notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.

De acuerdo con el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, que hace una enumeración extensa más no taxativa de los instrumentos públicos, podemos clasificarlos en el orden Administrativo, Jurisdiccional y Notarial. Dentro de la clasificación de los instrumentos notariales tenemos: la Escritura Pública.

Haciendo relevancia que la disposición invocada, manifiesta que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, es decir todos aquellos autorizados en debida formas por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; el Art. 164 del mismo cuerpo legal, señala que. Un instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante

⁴⁴. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Caso: 138-2003, Sentencia: 21-May-2003, Publicada en el Registro Oficial N° 149 del 18 de agosto del 2001, Tomada del Repertorio Judicial Tomo LVI, p. 188

⁴⁵. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Caso 23-2000, Sentencia del 31 de enero del 2000, Publicada en el Registro Oficial del 31 de marzo del 2000, Tomada del Repertorio Jurídico, Tomo VIII, p. 171

Notario e incorporado en su protocolo o registro público se llamará escritura pública.

Con los antecedentes señalados puedo concluir que para que exista escritura pública, es necesario que el documento matriz debidamente otorgado y autorizado, sea incorporado al protocolo; solo a partir de este último hecho nace la escritura pública por su trascendencia, que necesita éste requisito formal ineludible de derecho público vinculante, que no es un simple ropaje de formalismo o mero ritualismo por cuanto este documento necesita perdurar en el tiempo para la relación jurídica entre los otorgantes y terceros, que garantiza la eficacia del documento público y del principio constitucional de seguridad jurídica para que sea título legitimador de las relaciones jurídicas con relevancia en la esfera judicial.

1.5.3.3. SUBARRIENDO

Jurisprudencia del Art. 841 del Código de Procedimiento Civil del 2005

Las personas cuyos nombres aparecen de los contratos de subarrendamiento demuestran que no son más que subarrendatarios del demandado, pues no han justificado como era su obligación procesal, demostrar su derecho a la posesión o a la tenencia por cualquier otro título del inmueble en litigio⁴⁶.

Cuando hay la presunción de existencia de contrato de arrendamiento o sub arrendamiento, es mi criterio de que esta especie debe exigir:

- a) Por la índole de la prestación: una vivienda;
- b) Por la naturaleza del bien: que sea urbano o rural

⁴⁶ Sala de lo Civil y Comercial Sentencia Nº 549 – 95 del 16 octubre de 1995 tomado del Repertorio Jurídico, Tomo XLII, p. 339

1.5.3.4. OCUPACIÓN

Jurisprudencia del Art. 841 del Código de Procedimiento Civil del 2005.

"Ocupante" no solo es el que por el modo de "ocupación" adquiere el dominio de una cosa, acepción que utiliza el Código Civil: al tratar de los modos de adquirir el dominio, sino también el que habita una casa, el que vive en ella como inquilino o usuario, como consta en la misma fotocopia de las páginas 222 y 223 del Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas que el mismo recurrente acompaña. La Ley de Inquilinato, en diferentes pasajes emplea el verbo ocupar o desocupar en diferentes modos y el nombre ocupación (o desocupación) para designar la acción respectiva. Por lo tanto, el recurrente se encuentra equivocado cuando dice que "realmente no existe ese vocablo ocupación, en el sentido que pretende dar la Honorable Sala" (de la Corte Superior), pues ése es precisamente el sentido en que la Ley de Inquilinato emplea el vocablo⁴⁷".

1.5.4. CONCLUSIÓN

La Exhibición que simplemente es la presentación de documentos u otras pruebas. Por exhibición se entiende la probanza en que el documento que se ha solicitado examinar o la cosa que se pretende ver, para identificación o verificar su contenido, es objeto de reconocimiento personal directo del Juez o Jueza en diligencia de la que se levanta acta. Las partes son testigos más bien, y de lo actuado da fe el secretario judicial. Por lo tanto, es un procedimiento y no un juicio, que equivocadamente lo contempla el Código de Procedimiento Civil.

⁴⁷ Sala de lo Civil y Comercial Sentencia 13 diciembre 1995, tomado del Repertorio Jurídico Tomo XLII, p. 341

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. MARCO TEÓRICO

2.1. INTRODUCCION

La legislación comparada es la designada por Lambert⁴⁸ como Derecho Común legislativo, es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes.

De ello surge el Derecho Comparado que es la rama de la ciencia general del Derecho que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho Positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en algunas de las instituciones, como la del juicio de Exhibición, para establecer analogías y diferencias.

2.1.1. ANÁLISIS COMPARADO DEL JUICIO DE EXHIBICIÓN CON OTRAS LEGISLACIONES

2.1.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

“Si quieren exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará a que los presenten en la secretaría; y si lo exigieren, irá un actuario a sus casas u oficinas para obtener el testimonio. La *exhibición* de los libros de comercio se verifica en el despacho o escritorio donde se encuentren con esta legislación se deduce la errónea legislación del Art. 821 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil del Ecuador por el cual hace el Juez la solicitud de exhibición de cosas muebles en vez de ir a constatar su existencia”.

⁴⁸ **LAMBERT** Citado solamente el apellido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V p. 116

Esta Legislación permite un actuario, que bien puede ser otra persona que no sea el Juez lo que concuerda con las disposiciones del Código de procedimiento Civil del Ecuador. EXHIBICIÓN DEL TÍTULO POR EL POSEEDOR. Quien posea en concepto de dueño, cuenta a su favor con la presunción legal de que es poseedor con justo título, y no cabe obligarle a exhibirlo.

2.1.3. LEGISLACIÓN DE ARGENTINA

Por el contrario, “con respecto a la posesión de cosas muebles, declara como obligación inherente a ella la *exhibición* de tales bienes ante el juez, cuando lo pidiere el interesado en fundar un derecho sobre la cosa. Los gastos de *exhibición* corresponden a quien la pida”⁴⁹.

Como los gastos de exhibición corresponden a quien la pida será el mismo demandante quien le solicite al Juez ir a constatar la cosa en vez de ordenar su exhibición. Esta Legislación concuerda con los principios y disposiciones estudiadas en la Legislación ecuatoriana.

2.1.4. EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

En su Artículo **TEMERIDAD Y MALICIA PROCESAL** del Dr. Jorge Isaas Torres Manrique, haciendo el análisis del Código de Procedimiento Civil peruano (Art. 410), con el número 3, se refiere a **Multa**. Se encuentra constituida por una sanción económica con la singularidad de estar destinada a ser ingresos propios del Poder Judicial sin embargo, a diferencia de las costas, no está regulada la exoneración de la misma. En consecuencia, se entiende que el Juez debe ponderarla debidamente para no ocasionar angustias económicas excesivas en la parte vencida.

⁴⁹ el art. 2.417 del Código Civil de Argentina

Henri Capitant afirma que multa de procedimiento "es una multa considerada, a menudo como una variedad de la civil, y cuya función es asegurar el juicio regular de un procedimiento, ya que obligando a cumplir una formalidad o previniendo el ejercicio abusivo de un recurso".

Antiguamente las costas importaban una suerte de prohibición de imponer otra sanción como sería la condena a pagar un resarcimiento suplementario (multa).

Responsabilidades. La temeridad y malicia (mala fe) procesales se ubican en el Derecho de Daños, ocasionándose consecuentemente en todos los sujetos de un proceso judicial, aunque mayormente en el demandante y demandado.

El litigante que incurre en temeridad y/o malicia (mala fe) procesales abusa del derecho en perjuicio de la contraparte y/o terceros; consecuentemente es responsable por dicho acto a nivel civil, penal y administrativo.

Pero, cabe señalar que el daño que ocasiona es un daño material y no moral. Además, incurren en temeridad y malicia procesales quienes hayan actuado de manera dolosa, fraudulenta y no por culpa. Es decir tienen que haber obrado con plana conciencia y voluntad de querer hacerlo.

Así, traemos a colación el inciso quinto del Art. 50 del Código Procesal Civil peruano que indica: "Son deberes de los jueces en el proceso: sancionar al abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude".

Con el N° 5, el tratadista señala las **sanciones**: Es importante precisar que los sujetos del proceso que incurren en temeridad o malicia procesales, son posibles de sanciones como la multa. Así, citamos el inciso 1 **ab initio** del Art. 53 que trata sobre las facultades coercitivas del juez y que en mérito a ellas puede

"imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión".

La parte pertinente del inciso del artículo mencionado en el párrafo anterior, es aplicable cuando por ejemplo el juez advierte que se está incurriendo en temeridad o malicia procesales o se pretende hacerlo, entonces, se hace saber al o los responsables conminándolos a que se abstengan de continuar o insistir en dicha actitud, con el apercibimiento de imponer multa como sanción.

2.1.5. EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En la actualidad es casi de común aceptación en el Derecho Latinoamericano que contempla a su vez la temeridad procesal. Así por ejemplo: el Art. 22 de la Ley Colombiana y 446 de 1998 establece lo relacionado a la imposición de multas por entorpecer el normal desarrollo del proceso, obstruir la práctica de pruebas, entre otros.

El DR. ALEJANDRO DECASTRO al entregar el estudio sobre El uso de documentos y escritos en la audiencia de Juicio Oral señala que.

“El presente escrito parte de la experiencia del sistema acusatorio colombiano (adoptado mediante Ley 906 de 2004)” pero la investigación que le sirve de base tiene vocación académica de proyección a todo sistema acusatorio, especialmente a los modelos latinoamericanos; de ahí que sus presupuestos y conclusiones pueden extenderse sin dificultad a los distintos modelos de sistema acusatorio vigentes en la región en lo que a utilización de documentos en el juicio oral se refiere.

“Este artículo discurre sobre la debida utilización que corresponde en el juicio oral de ciertos documentos que componen preparación del caso de las partes, como por ejemplo, los informes oficiales (policivos, ejecutivos, etc.), dic-

támenes periciales o "resúmenes de la opinión pericial", exposiciones y entrevistas, entre otros"⁵⁰.

Desde los inicios de la práctica forense en el sistema acusatorio colombiano se percibe en los intervinientes un afán por "introducir" al juicio oral todos los "documentos" -en sentido amplio- que tienen en su poder y que fueron descubiertos bien en la audiencia de acusación (por la Fiscalía) o en la audiencia preparatoria (por la defensa).

Por ejemplo, es normal que a través del agente de policía que elaboró y suscribió el informe de captura en flagrancia se "introduzca" el mismo; que se haga lo propio a través del perito respectivo con el dictamen preliminar, o definitivo, en los casos de estupefacientes; e incluso, algunas veces se introduce en el juicio oral la exposición o la entrevista con quien la tomó.

En la audiencia de formulación de acusación el Fiscal descubre en sus partes la carpeta que conforma su caso; pareciera que con el cambio de sistema se produjo una especie de asimilación o equivalencia entre ese legajo de documentos y lo que se denominaba "expediente" en la práctica forense correspondiente a las anteriores regulaciones procesales, lo cual, sumado a una errada concepción del actual sistema, ha contribuido a que los intervinientes perciban el juicio oral como una oportunidad para "reconstruir" esa carpeta mediante la introducción a cuenta gota, y con la aprobación del Juez, de todos los "documentos" que la componen.

Al analizar esta curiosa práctica se denota el deseo de "desarmar" el expediente en la audiencia respectiva donde se deban descubrir uno a uno sus componentes para luego "rearmarlo" en la audiencia de juicio oral mediante la introducción de cada una de sus partes mediante "testigos de acreditación".

⁵⁰De Castro Alejandro "El uso de documentos y escritos en la audiencia de juicio oral", Derecho Procesal Civil, en Revista Judicial de la Hora – Loja del jueves 30 de abril del 2009 p. C. I

Este afán por introducir todo al juicio oral es comprensible por cuanto el "expediente" otorgaba seguridad psicológica a los operadores jurídicos del anterior sistema mixto-escritural; la costumbre de lo escrito y la novedad de la utilización del "registro" para recogerlas manifestaciones orales hace que la actual regulación genere inseguridad y poca confianza en el interviniente por la dificultad de consulta del registro, la rapidez de la actuación y la carencia de unas destrezas cognitivas que eran innecesarias en el anterior sistema pero imprescindibles en el actual: buena memoria, rapidez de pensamiento, facilidad de expresión y capacidad de persuasión oral, entre otras.

Y también se percibe en los jueces, las más de las veces, una actitud complaciente con la introducción, por las partes, de la mayor cantidad posible de información documental, la cual se filtra hacia la valoración del testimonio oral, pues junto con éste se introduce un "testimonio documental" que termina haciendo parte de la actuación.

Este enfoque de litigación desconoce abiertamente la esencia del sistema penal acusatorio diseñado en la Ley 906 de 2004, a la par que atenta contra sus principios fundamentales y vigencia efectiva. En efecto, el sistema acusatorio pretende que la prueba ingrese mediante los testigos que declaran oralmente ante el Juez, jamás que se sustituyan sus declaraciones orales por escritos o documentos previos. El uso de documentos y escritos en un juicio oral es bastante limitado y sujeto a estrictas reglas técnicas que deben ser perfectamente dominadas por los intervinientes y el juez.

De no ser así, la nueva sistemática habrá implicado la continuación del método de enjuiciamiento anterior, con la diferencia de que "La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido." Un cambio legislativo tan importante no se justifica con algo que ya permitía la regulación anterior.

A la práctica forense que se cuestiona se refirió la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín en estos términos: y

“Finalmente tiene razón aparte recurrente en cuanto a la censura que comienza a hacer por la actitud de los fiscales que introducen a la carpeta, incluso desde mucho antes de la audiencia de juicio oral, con riesgo de contaminación del juez, de documentos que sin duda alguna, por lo que son ellos, por lo que contienen, son prueba de referencia.

La Sala observa con preocupación el establecimiento de esa necia y perjudicial costumbre sin que reaccionen jueces de control de garantías y de conocimiento, pues en su potestad está impedir ese foco de contaminación. El informe de captura en flagrancia y el documento que contiene el examen anticipado de la sustancia incautada (PIPH), que son los que menciona críticamente la defensa, no tienen por qué incorporarse a la carpeta porque en todo caso la parte interesada tendrá que llevar a la audiencia de juicio oral, por la vía testimonial, a aquellos que originan lo uno y lo otro.

De otra manera dicha: lo que contienen esos documentos no vale por lo narrado en su interior si no por lo que de ello testifique su autor. La valoración de sus alcances no se circunscribe a su contenido *sino a la credibilidad que merece quien los crea*".

Desarrollo conceptual.- Baytelman y Duce advierten lo siguiente en cuanto a la experiencia adversarial chilena, que resulta aplicable al caso colombiano:

"La primera cuestión que es necesario despejar, aun cuando sea un tanto obvia en la lógica de un sistema acusatorio, es que la regla general del sistema sólo considera como testigo a la persona que comparece al juicio a prestar declaración en la audiencia, sometiéndose a las reglas de examen y contra examen. Su declaración personal no puede ser sustituida o reemplazada por la lectura de actas anteriores en las que consten versiones previas de la

misma. En este esquema, un testigo o la prueba testimonial jamás podrá ser la lectura de un acta o protocolo en el cual consta una declaración prestada en forma previa ante algún órgano del sistema (fiscalía o tribunal, por ejemplo). Solo es testigo y puede ser valorada como prueba testimonial la declaración prestada en juicio por la persona que comparece al tribunal bajo el formato de presentación de la prueba testimonial (examen directo y contra examen)."

Y agregan: "Uno de los mayores desafíos para la real implementación de juicios orales genuinamente adversarios es la correcta comprensión acerca del rol y uso que se puede dar en juicio a las declaraciones previas rendidas por testigos y peritos. Así, existe una tendencia casi irrefrenable de parte de los litigantes que provienen de sistemas inquisitivos de intentar introducir al juicio oral los documentos en los que constan las declaraciones previas, como si fueran esas declaraciones previas las que el tribunal debiera valorar para adoptar su decisión final del caso. Nada más alejado a la lógica del juicio oral en un sistema acusatorio.

La regla general de un juicio oral, en un sistema acusatorio, es que la prueba de testigos y peritos consiste en la comparecencia personal del testigo o perito al juicio y su declaración será aquella que se presenta en el mismo juicio oral. (...) En consecuencia, la única información que el Tribunal puede valorar para efectos de su decisión es la entregada por los testigos y peritos en su declaración personal prestada en el juicio. Toda otra declaración previa prestada por ellos antes del juicio no tiene valor ni puede utilizarse en reemplazo de la declaración personal de los testigos y peritos el día del juicio, salvo algunas excepciones que suele contemplarla legislación comparada en la materia..."

Un "documento", escrito o declaración previa ciertamente pueden hacerse valer en el juicio oral de distintas formas y con variadas finalidades, como se ha explicado" en la pag. 79 de la presente tesis. En la Legislación de la República de Colombia se nota el sistema acusatorio, especialmente a los

modelos latinoamericanos y por ende al nuestro que exige el juicio de Exhibición.

2.2. CRITERIOS JURÍDICOS DE ANALISTAS JUDICIALES

2.2.1. CRISTIAN CAIZA UNACH-ECUADOR

El autor trabaja con el Código de Procedimiento Civil vigente y que, como criterios es válido para esta tesis.

- Exhibición y Reconocimiento de documentos.

Esta acción es estrictamente personal. El demandado, tiene la obligación de exhibir los documentos. Intervienen dos personas: peticionario (actor) y quien exhibe, tenedor (demandado). Su objetivo es fundar una demanda. Consiste en indicar en términos generales el contenido de un documento y probar que éste se encuentra en poder del demandado.

- LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

ARTS. 65, 821 Código Procedimiento Civil. Probar que éste se encuentra en poder del adversario o demandado. Que se indique en términos generales el contenido del documento. Multa por retardo injustificado de cuarenta dólares por cada día. No excede el valor de 90 días.

REQUISITOS: Se puede pedir como diligencia preparatoria y dentro del término probatorio -en cualquier estado de la causa y en cualquier circunstancia antes que se ejecutorie la sentencia-.

- COPIAS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Cuya matriz u original repose en los archivos públicos. Testimonios Documentos de cualquier clase obtenidos por medio técnico, electrónico,

informático, telemático y tecnológico. Excepto: Cuentas Vales Escrituras Títulos Libros

- Documentos exhibibles:
- **EXHIBICIÓN DILIGENCIA CONTENCIOSO PREPARATORIA**

A quien se mandó a exhibir presunto Tenedor SE OPONE. Se abre termino desde, confiesa que prueba, por los hechos a se hallan en su justificarse poder los documentos ASUNTOS DE PURO DERECHO. Se corre traslado y se emite resolución. GUARDA SILENCIO. Aceptación tácita, puede incurrir en multa.

- **TRAMITE: ESPECIAL**

Se presenta la solicitud, según los requisitos del Art. 67 del Código Procedimiento Civil. Identificación del documento y relación circunstancial.

- * El juez le dará trámite, calificará, otorgando tres días término para la exhibición; cuando se trate de casos sobre materia de Comercio serán 48 horas.
- * Citación
- * Diligencia, se redacta un acta.
- * Se dicta la respectiva resolución, mediante auto.

- **¿PORQUE UNA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y NO UN HABEAS DATA?**

En el caso de la exhibición de documentos, tiene un procedimiento establecido, el cual no puede ser reemplazado por la acción de hábeas data, que tiene distinta naturaleza y se encuentra establecida con una finalidad específica, que no tiene vinculación alguna con un proceso judicial en trámite o que vaya a iniciarse.

- RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS
- INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

INSTRUMENTO PRIVADO (Art. 191 Código Procedimiento Civil) 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. **INSTRUMENTOS PUBLICOS O AUTENTICO** (Art. 164 del Código de Procedimiento Civil) Es el autorizado con las solemnidades exigidas por la ley, por un funcionario competente y firmado por todos los intervinientes. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público se llamará escritura pública”⁵¹.

El instrumento público conlleva la autenticidad: tiene un autor cierto, facultado por la ley, que está revestido de credibilidad. Si es notario, además tiene fe pública. El instrumento público es siempre solemne. El privado, a más de ser escrito y de requerir firma, no tiene otra solemnidad. El instrumento público se otorga ante funcionario o empleado público. El instrumento privado se otorga únicamente entre las partes.

- **PRINCIPALES DIFERENCIAS:**

Tiene el efecto de crear o constituir un título ejecutivo. Medio legal para establecer la autenticidad del documento privado, para efectos de una ejecución. Considerado como un medio de prueba y una diligencia previa. Tiene por objeto admitir o negar un documento ofrecido como prueba.

Reconocimiento de documentos Art. 195 del Código de Procedimiento Civil. Se puede crear una presunción legal de reconocimiento. Ésta se da cuando no se objeta el documento por la persona a quien se le atribuye. Lo solicita el titular del derecho contante en el instrumento privado. Nuestra legislación da la opción de reconocer solo la firma y rubrica sin que sea necesario declarar verdadera la obligación contenida en el documento.

- Los documentos a que se refieren los Arts. 192 y 194.

⁵¹ www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content. 5 abril del 2013.

- Los inventarios, tasaciones, presupuestos extrajudiciales y asientos privados; y,
- Las cuentas extrajudiciales;
- Los libros administrativos y los de caja;
- Las partidas de entrada y las de gasto diario;
- Los vales simples y las cartas;
- 13. Art. 193 del Código de Procedimiento Civil. Son instrumentos privados:

Cuando el que comparece elude el reconocimiento con palabras ambiguas. El reconocimiento que se hace es tácito pero surte efectos como si fuere expreso.

- Cuando el que comparece a reconocer se niega a hacerlo.
- No sé de la comparecencia y no exista justificación de quien debía reconocer.
- El reconocimiento se tiene por realizado cuando:
- TRAMITE: ESPECIAL Solicitud, optativos los requisitos del Art. 67 del Código Procedimiento Civil. Demanda la cónica. Juez le dará trámite, calificará, otorgando tres días término para el reconocimiento. Citación. Diligencia. Se redacta un acta. Resolución⁵².

2.2.2. ENRIQUE COELLO GARCÍA

En el volumen IV de su SISTEMA PROCESAL CIVIL, presentado como proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil, en la Sección 17ª del Título VI que determina los procedimientos especiales, enfoca la exhibición.

Art. 759. Solicitud.- Puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados, alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentará.

⁵² <http://www.slideshare.net/craiza/exhibicin-y-reconocimiento-de-documentosecuador> mayo del 2013

*Art. 760. **Presunción.***- Se presumirá que la cosa está en poder del obligado, a conservar la o entregarla, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil.- Si se trata de un título de crédito, se presumirá que está en manos del acreedor.

*Art. 761. **No procede.***- No puede pedirse la exhibición de instrumentos cuyos originales reposan en archivos públicos, a menos que en las copias se hayan hecho anotaciones que deban examinarse.

Sin embargo se podrá pedir a la persona de la cual se presuma que tenga la copia, en caso de que en el original no existan tales anotaciones, que indique el protocolo en que se encuentra el documento.

*Art. 762. **Audiencia.***- El juez convocará a los interesados a una audiencia, para el día y hora que fije, ordenando al que tenga la cosa a exhibirse que concurra con ella. Las partes concurrirán con cualquier prueba que quieran hacer valer. En esa diligencia se examinará la cosa, si se la presenta, con el auxilio de un perito, de considerarse necesario, y se obtendrán copias fotostáticas certificadas de los instrumentos si así lo solicita el interesado, o se examinarán las otras cosas y se las describirá en el estado en que se encuentren.

*Art. 763. **Sanción.***- Si la persona que debe exhibir la cosa o el instrumento no concurre a la diligencia, o presentándose no cumple con la exhibición sin causa justa, a criterio del juez, éste decidirá que el renuente no podrá hacer valer en su favor lo que debió exhibir.”⁵³

Con el uso de los articulados se nota que el autor se refiere a un Código de Procedimiento Civil anterior.

El Dr. Enrique Coello García **397**.

De lo expuesto anteriormente se deduce que las características de los procedimientos especiales, son las siguientes:

⁵³ Coello García, Enrique Sistema Procesal Civil Volumen IV, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas PP. 161 - 162

1. No son controversias sometidas a la resolución de los jueces;
2. Debe intervenir la autoridad;
3. No procede la expedición de sentencia; y,
4. Los trámites tienen que ser breves y casuísticos.

2.2.3. LAURO H. DE LA CADENA B.

El Dr. Lauro H. de la Cadena B. en su Manual alfabético del Código de Procedimiento Civil, señala:

EXHIBICIÓN. “Es presentar, poner de manifiesto una cosa. Si se hace exhibición en virtud de una orden judicial, el tenedor de la cosa que exhibe continúa en la condición de poseedor. Dice el Art. 64 que todo juicio principia por demanda; pero que podrá, preceder a ésta los siguientes actos preparatorios: 2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción. (Arts. 64 N° 2 y 3, 65, 95, 310, 620, 821, 823, 824, 826, 827). Los numerales que señala el autor expresan:

2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción
3. Exhibición y reconocimiento de documentos

El inciso tercero del Art. 95 invocado por el autor señala: “se cumplirá la exhibición pre escrita por el Código Civil, dejando, por 24 horas, el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciere la notificación, para que pueda examinarlo el deudor, si lo quisiere”.

El Art. 310 invocado por el Dr. H. de la Cadena, con criterios fundamentados determina la **Ininterrupción de los términos. Excepciones.**- “En ningún caso, que no sea de los expresamente determinados en esta Sección, podrán suspenderse o prorrogarse los términos. En consecuencia, al principiar el decurso de un término, continuará sin interrupción hasta su fenecimiento, no obstante cualquier solicitud o incidente, ni aun de los de previo y especial pronunciamiento, y sin que pueda la *jueza o el juez* decretar la

suspensión, ni producirse ésta de hecho. Tampoco se suspenderá en el caso de que se demande exhibición, de acuerdo con el Art. 826.

Si durante el decurso de un término se suspende el despacho por algún acontecimiento extraordinario, por el mismo hecho quedará suspenso el término. De igual manera, se suspenderá el término probatorio, cuando ocurriere alguna circunstancia imprevista que impida la concurrencia de la jueza o del juez o del actuario; pero la suspensión durará sólo el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el impedimento, debiendo luego continuar, previo decreto de la jueza o del juez.

Se suspenderá también cualquier término, cuando las partes lo soliciten conjuntamente.- *Las juezas y jueces* concederán, además, la suspensión de términos, por enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañaren pruebas de dichas circunstancias, salvo en los casos en que fueren de notoriedad pública; pero la suspensión no se producirá de hecho, sino desde el momento en que la jueza o el juez la conceda. La suspensión no podrá durar, en caso alguno, más de ocho días”.

2.3. CONCLUSIONES

El uso de documentos, escritos y mobiliarios en el juicio de exhibición parte de la experiencia del sistema acusatorio colombiano (adoptado mediante Ley 906 del 2004), pero la investigación que le sirve de base tiene vocación académica de proyección a todo sistema acusatorio, especialmente a los modelos latinoamericanos; de ahí que sus presupuestos y conclusiones pueden extenderse sin dificultad a los distintos modelos de sistema acusatorio vigentes en la región en lo que a utilización de documentos y mobiliarios en el juicio de exhibición se refiere, sin ordenar al interesado, sino que el mismo Juez o Jueza debe acudir a donde se dice que existen.

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. INTRODUCCION

Para la presentación y análisis de resultados de la investigación de campo se ha utilizado el procedimiento teórico deductivo, para contrastar las variables e indicadores obtenidos con las entrevistas aplicadas a 10 jueces y juezas de lo Civil sobre la necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones judiciales.

También los resultados de las 30 encuestas aplicadas a profesionales del Derecho en libre ejercicio de su profesión sobre la necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

ENTREVISTAS

3.2. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Se entrevistaron a 10 Jueces de lo Civil sobre la Necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Pregunta Nº 1

¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil? Si [] No []; ¿Con qué fines?

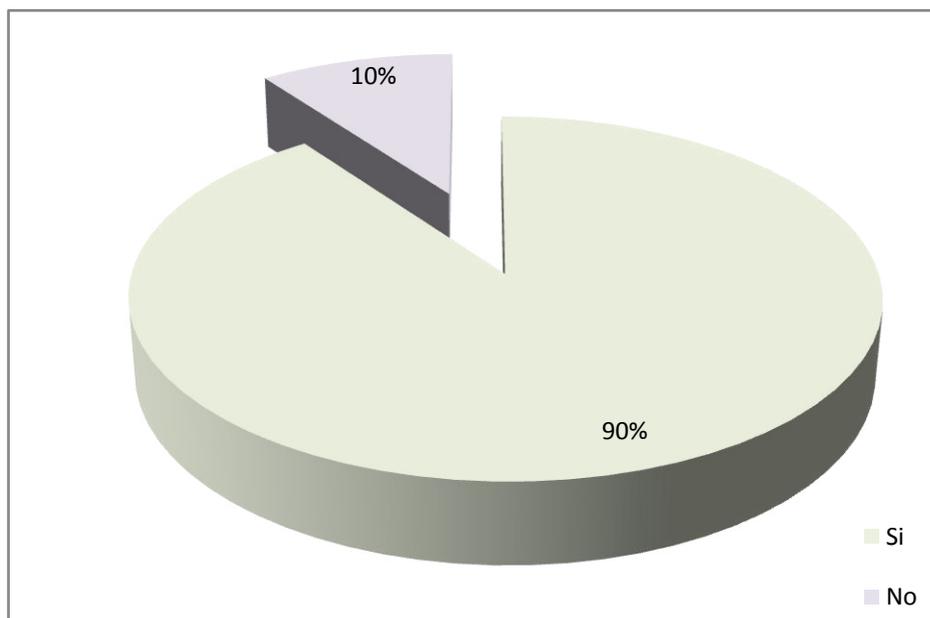
Cuadro Nº 1 Reformar el Art. 827

Frecuencias	f.	%
Si	9	90%
No	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 1



Análisis. El 90% de Jueces creen la necesidad de reformar el Art. 827; mientras que sólo el 10% cree que no. Los fines que aseguran se cumplen son. De modificar las multas irrisorias.

Interpretación. El artículo en mención. Dice **Art. 827** Multa por retardo en la exhibición.- Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado se impondrá al renuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días". Disposición que es una copia de los grandes errores que contiene el Código de Procedimiento Civil; por ejemplo el juez no tiene que ordenar la exhibición si no ir a ver el objeto o documento que debe exhibirse; otro error de los legisladores es hacer constar una "multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de América" que es una expresión de dominación cuando debieron decir dólares de los Estados Unidos de Norte América o dólares estadounidenses.

Pregunta Nº 2

¿Por qué una Exhibición de Documentos y no un Habeas Data?

- Exhibición de documentos [7]
- Habeas data [3]

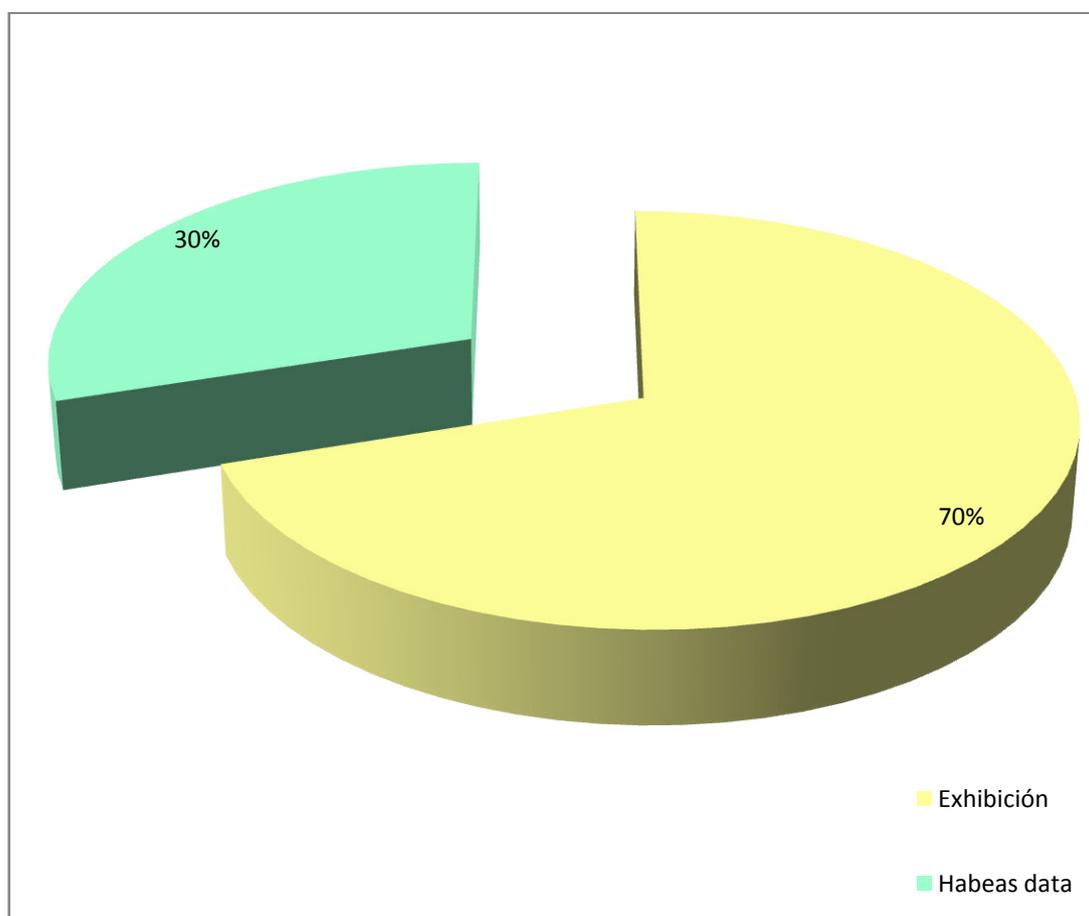
Cuadro Nº 2 Exhibición o Habeas Data

Frecuencias	f.	%
Exhibición	7	70%
Habeas data	3	30%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 2



Análisis. El 70% de Jueces se pronuncia por la exhibición de documentos y el 30% por el Habeas data

Interpretación.- En el caso de la exhibición de documentos, tiene un procedimiento establecido, el cual no puede ser reemplazado por la acción de hábeas data, que tiene distinta naturaleza y se encuentra establecida con una finalidad específica, que no tiene vinculación alguna con un proceso judicial en trámite o que vaya a iniciarse.

Pregunta Nº 3

¿La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

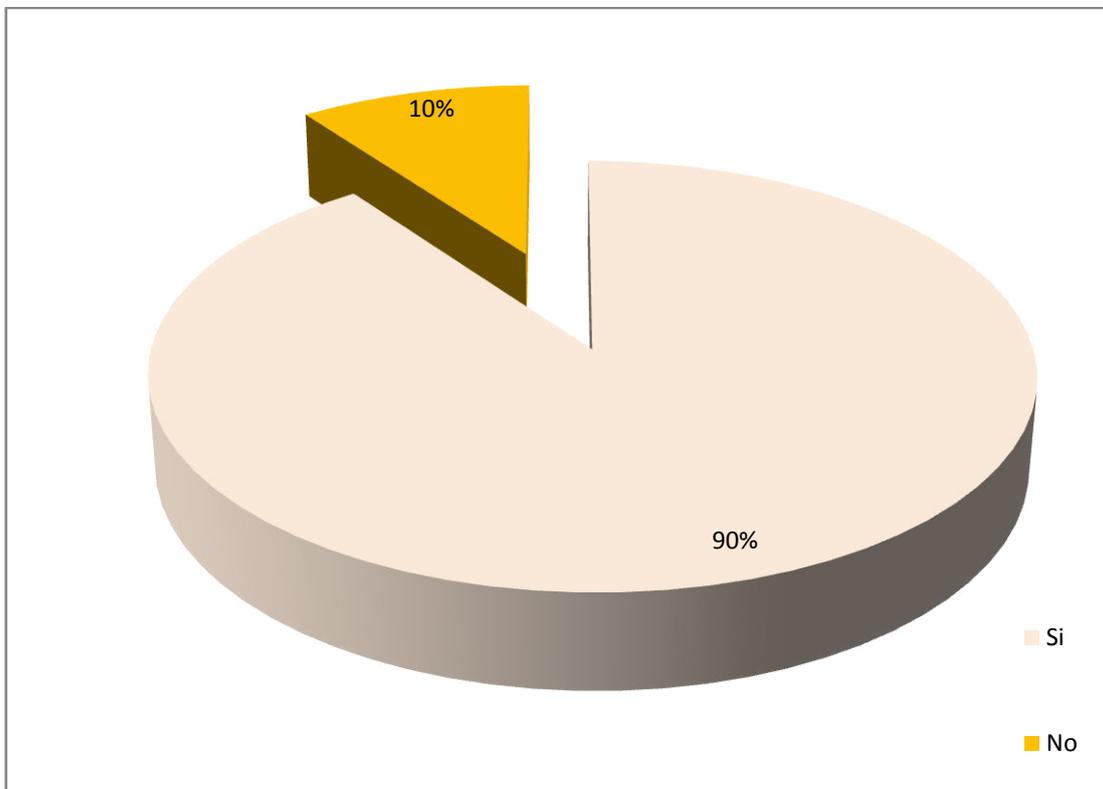
Cuadro Nº 3 falta de norma en la ley para la exhibición de la cosa

Frecuencias	f.	%
Si	9	90%
No	1	10%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 3



Análisis.- La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa según el 90% de Jueces, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora y solamente el 10% señalaron que no.

Interpretación No se dan cuenta que hay una multa por retardo en la exhibición pero, la disposición del Art. 827 no clarifica la exhibición de que si es de documento o si es de cosa, de lo que los Jueces que contestaron afirmativa tiene toda la razón y el autor del presente estudio también está con este criterio.

Pregunta Nº 4

¿El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, permite que se incumplan las decisiones del Juez?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

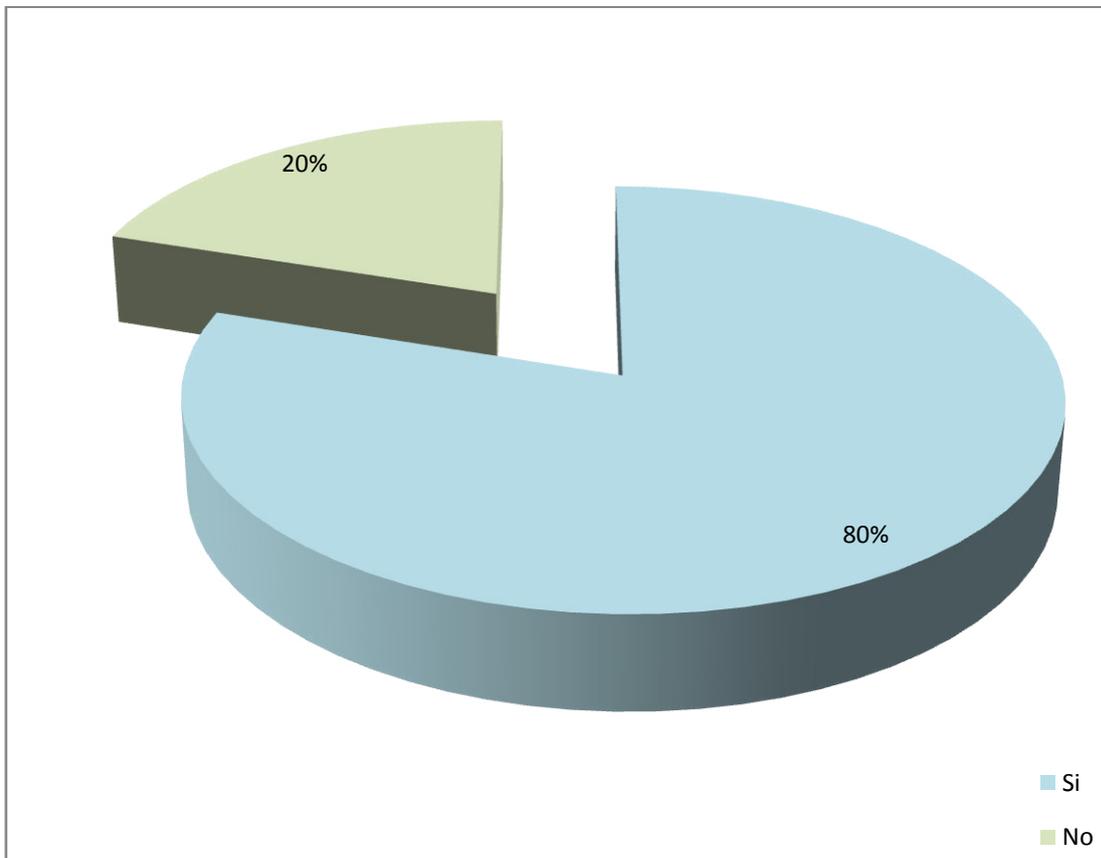
Cuadro Nº 4 Vacío legal del Art. 827

Frecuencias	f.	%
Si	8	80%
No	2	20%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 4



Análisis.- El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, según el 80% de Jueces permite que se incumplan las decisiones del Juez; y para el 20% que No

Interpretación.- La falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

Pregunta Nº 5

¿El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

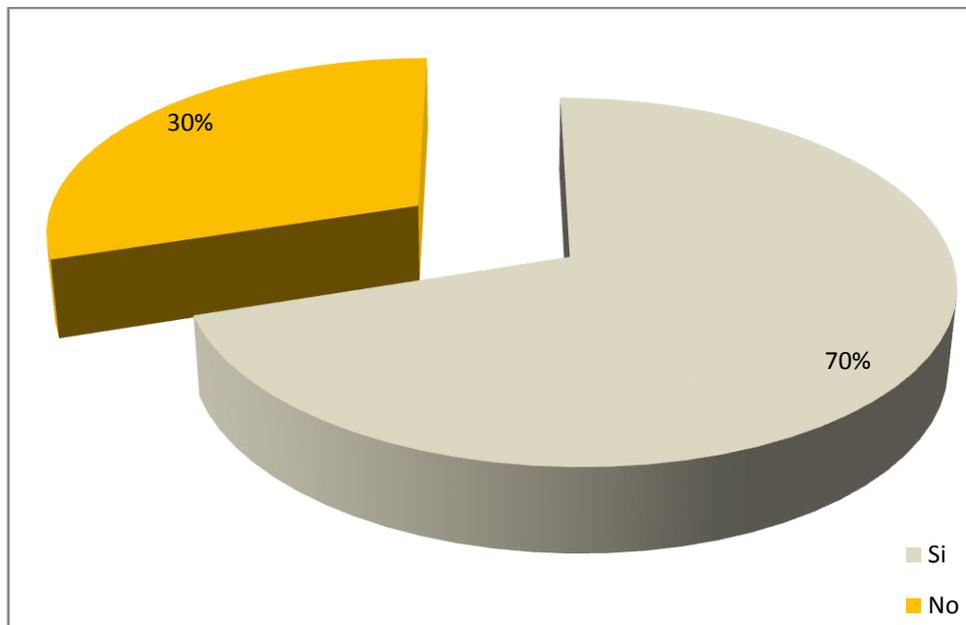
Cuadro Nº 5 Vulnera el derecho a la seguridad jurídica

Frecuencias	f.	%
Si	7	70%
No	3	30%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 5



Análisis.- El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador según el 70% de Jueces; y para el 30% que no.

Interpretación.- El numeral 6 del Art. 168 e la Constitución de la República del Ecuador manda que "la sustentación de los procesos en todas las materias instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración contradicción y disposición". Al final, en el Art. 82, de este último capítulo VIII, "De los Derechos de Protección", trata del derecho a la **seguridad jurídica**, pero más que una norma impera, es una especie de fundamentación teórica: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Por lo dicho en el comentario, considero que ésta iría mejor y estuviera dentro del contexto si se la ubica antes o al principio del Art. 75, pero comenzando con la fórmula imperativa: "Se garantiza el derecho a la seguridad jurídica el cual se fundamenta (...)".

Pregunta Nº 6

¿Cree Ud. que es factible reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales
Si [] No []; ¿Por qué?.....

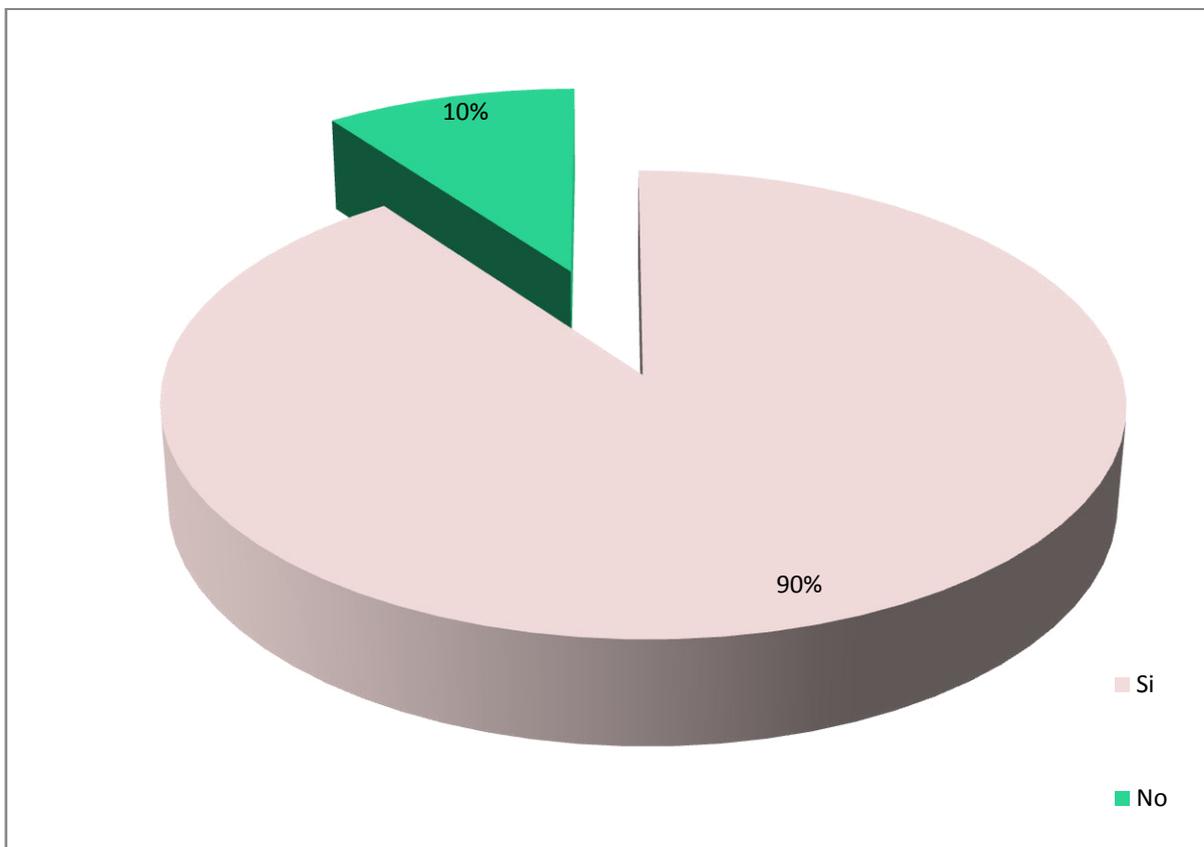
Cuadro Nº 6 Garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales

Frecuencias	f.	%
Si	9	90%
No	1	10%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 6



Análisis.- El 90% de Jueces cree que es factible reformar el Art. 827 del Código de procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales mientras que el 10% señaló que no.

Interpretación.- De acuerdo al literal D del Art. 86 de la Constitución que manda las garantías jurisdiccionales se prescribe que “las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Pregunta Nº 7

¿Considera Ud. que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez?.

Si [] No []; ¿Por qué?.....

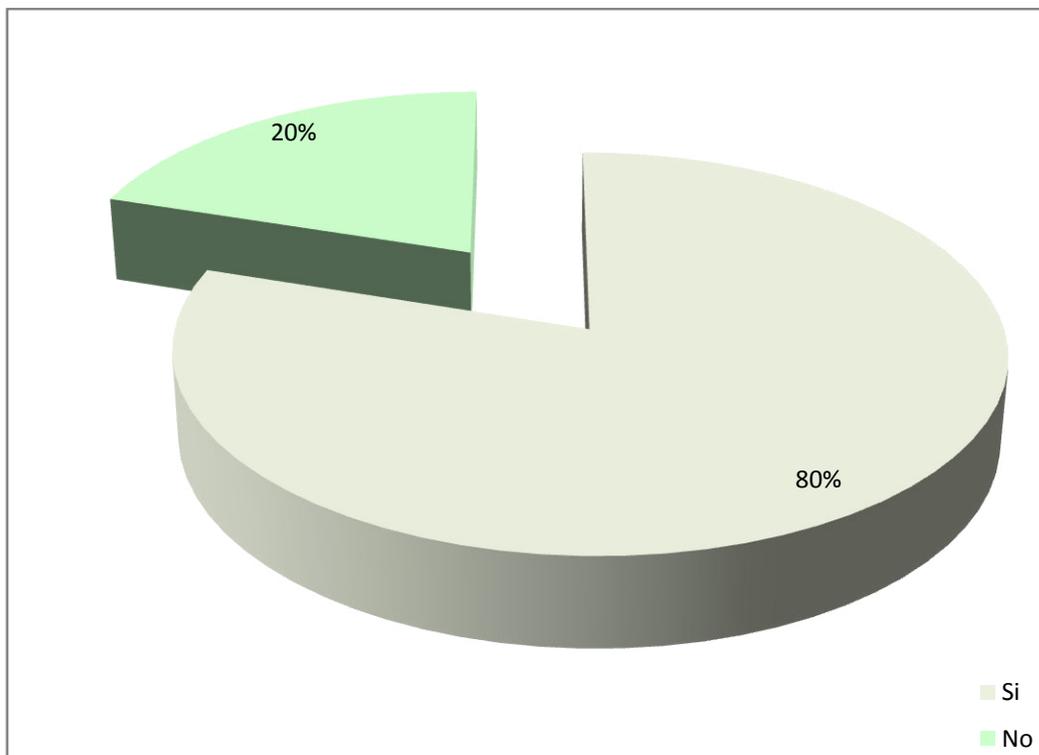
Cuadro Nº 7 Vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez

Frecuencias	f.	%
Si	8	80%
No	2	20%
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 7



Análisis.- El 80% de Jueces considera que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez; mientras que el 20% señalaron que no.

Interpretación.- Por lo expuesto se establece que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil.

Pregunta Nº 8

¿Cree Ud. que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

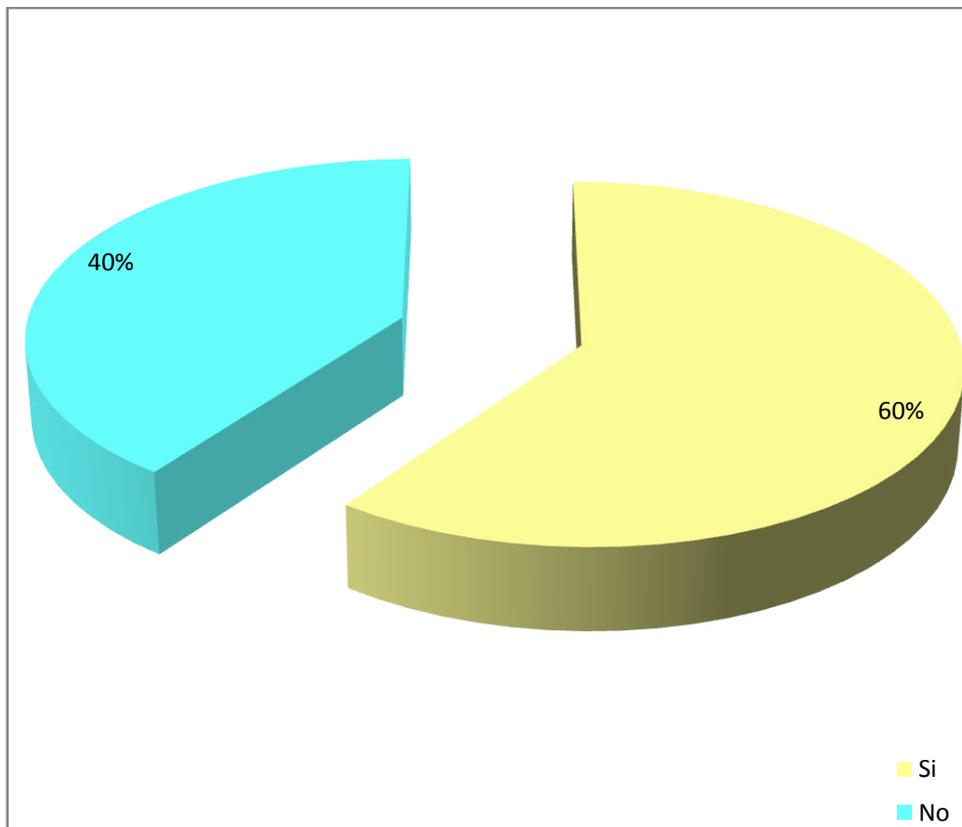
Cuadro Nº 8 Necesidad de crear una normativa legal que permita llenar el vacío

Frecuencias	f.	%
Si	6	60
No	4	40
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 8



Análisis.- el 60% cree que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar el vacío legal; mientras que el 40% cree que no.

Interpretación.- La exhibición es un procedimiento especial, no un juicio, puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentara. Si no se cumple el Juez tiene la obligación de observar.

Pregunta Nº 9

¿Se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición.

Si [] No []; ¿Por qué?.....

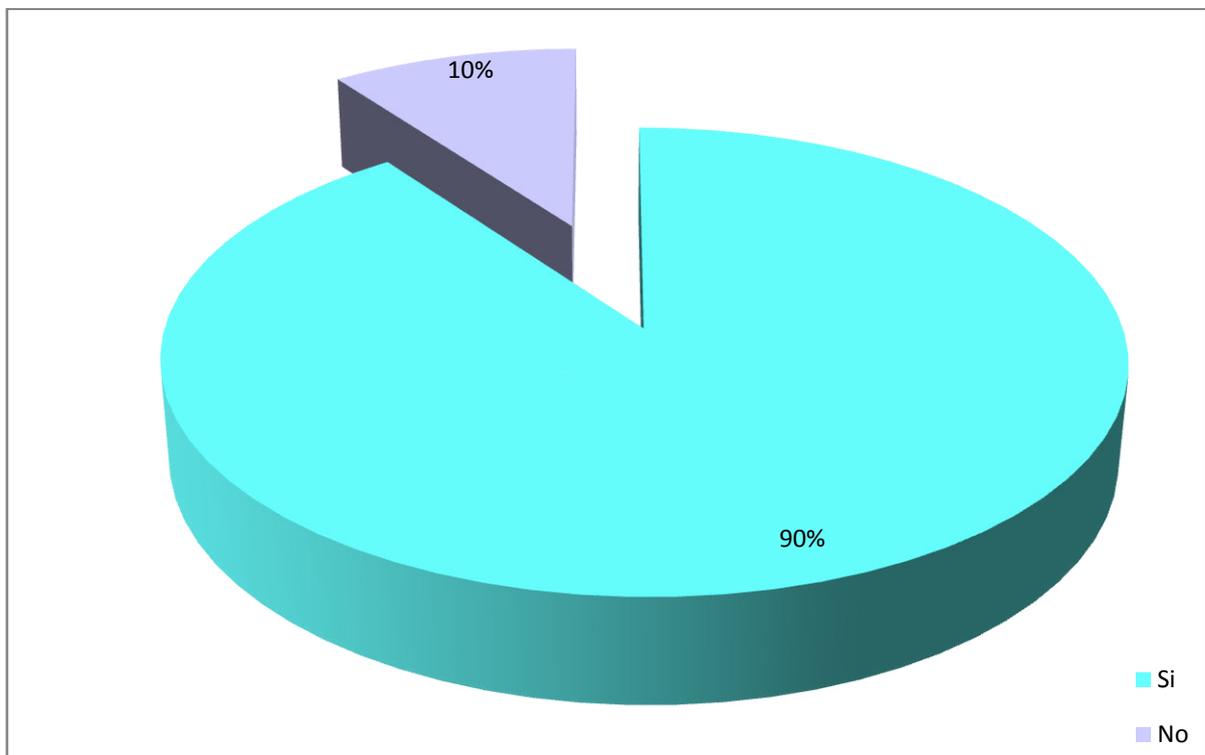
Cuadro Nº 9 Inseguridad jurídica con la exhibición

Frecuencias	f.	%
Si	9	90
No	1	10
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 9



Análisis.- Para el 90% se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición. Mientras para el 10% no

Interpretación Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe seguir la mecánica formal establecida para el juicio sumario de exhibición, que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma

Pregunta N° 10

Según Ud. ¿se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido. Si [] No []; ¿Por qué?.....

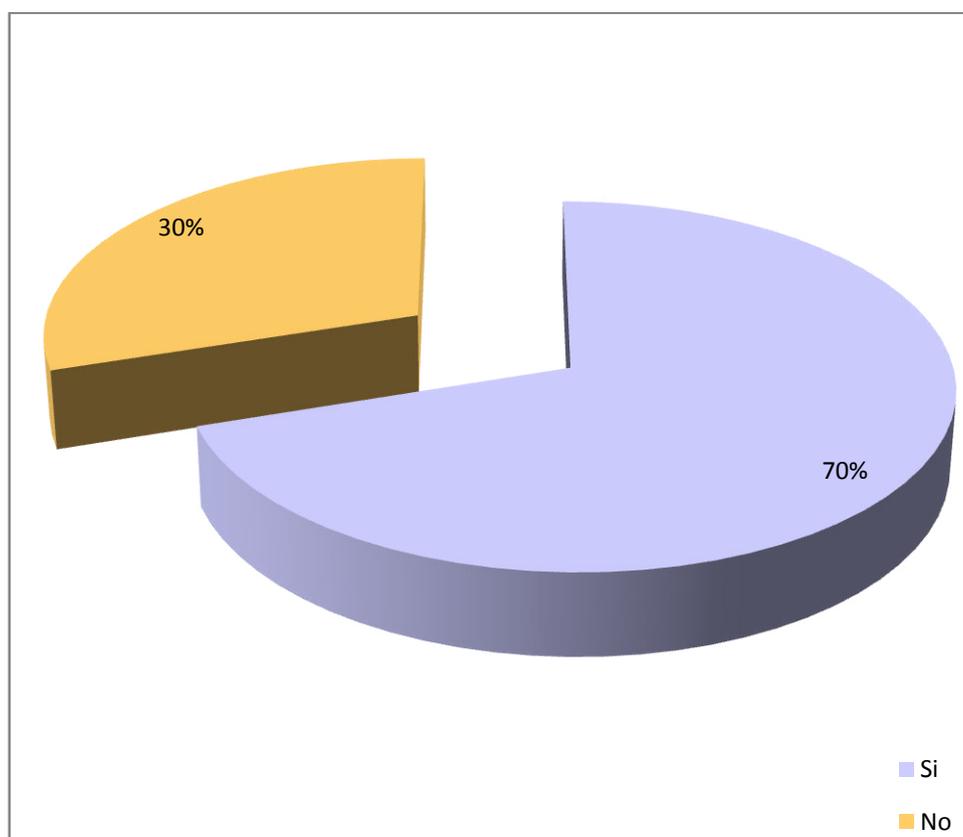
Cuadro N° 10 Inseguridad jurídica con la exhibición

Frecuencias	f.	%
Si	7	70
No	3	30
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 10



Análisis.- Según el 70% se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido; mientras que el 30% que no.

Interpretación.- Juicio es la controversia jurídica entre una o varias personas, sometida al conocimiento del Juez, mientras que procedimientos judiciales son el conjunto de actos jurídicos hechos por los sujetos procesales ante los administradores de justicia dentro de un proceso de exhibición, en los que, la decisión final del juez siempre adquiere el carácter de cosa juzgada.

Pregunta N° 11

La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará:

- A la correcta administración de justicia []
- Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición []

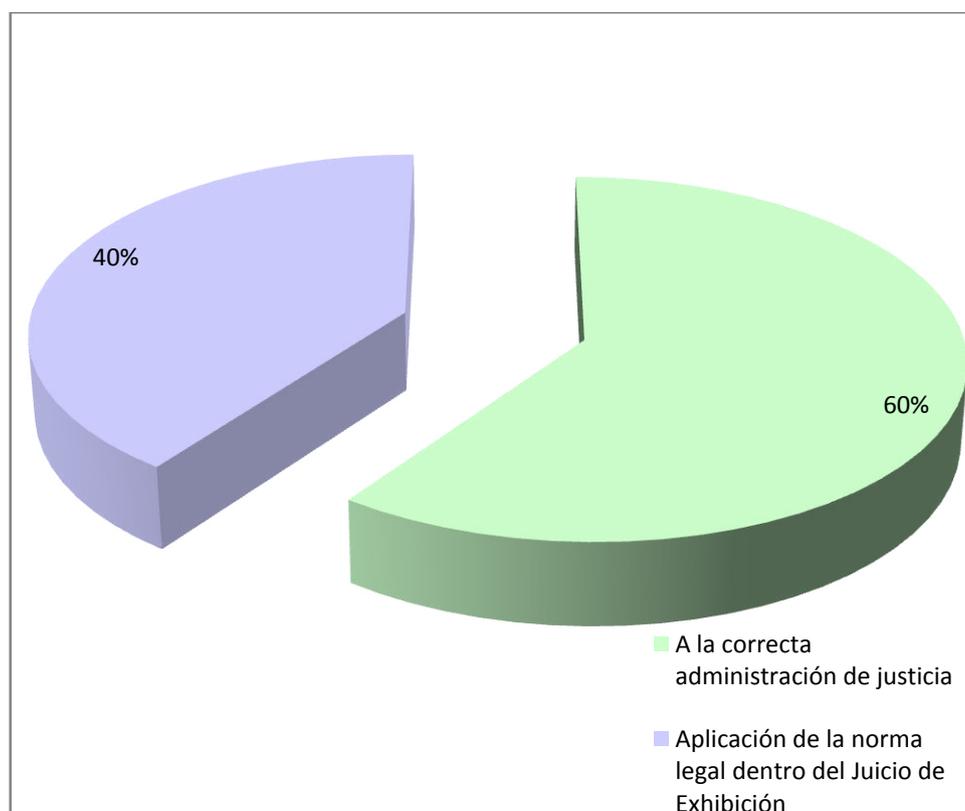
Cuadro N° 11 La reforma del Art. 827 ayudará

Frecuencias	f.	%
A la correcta administración de justicia	6	60
Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición	4	40
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 11



Análisis.- La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará según el 60% a la correcta administración de justicia; y según el 40% a la aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición.

Interpretación.- La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas.

Pregunta N° 12

¿Cree Ud. que exigirá al requerido cumplir y acatar con la dispuesto del Juez Si
[] No []; ¿Por qué?.....

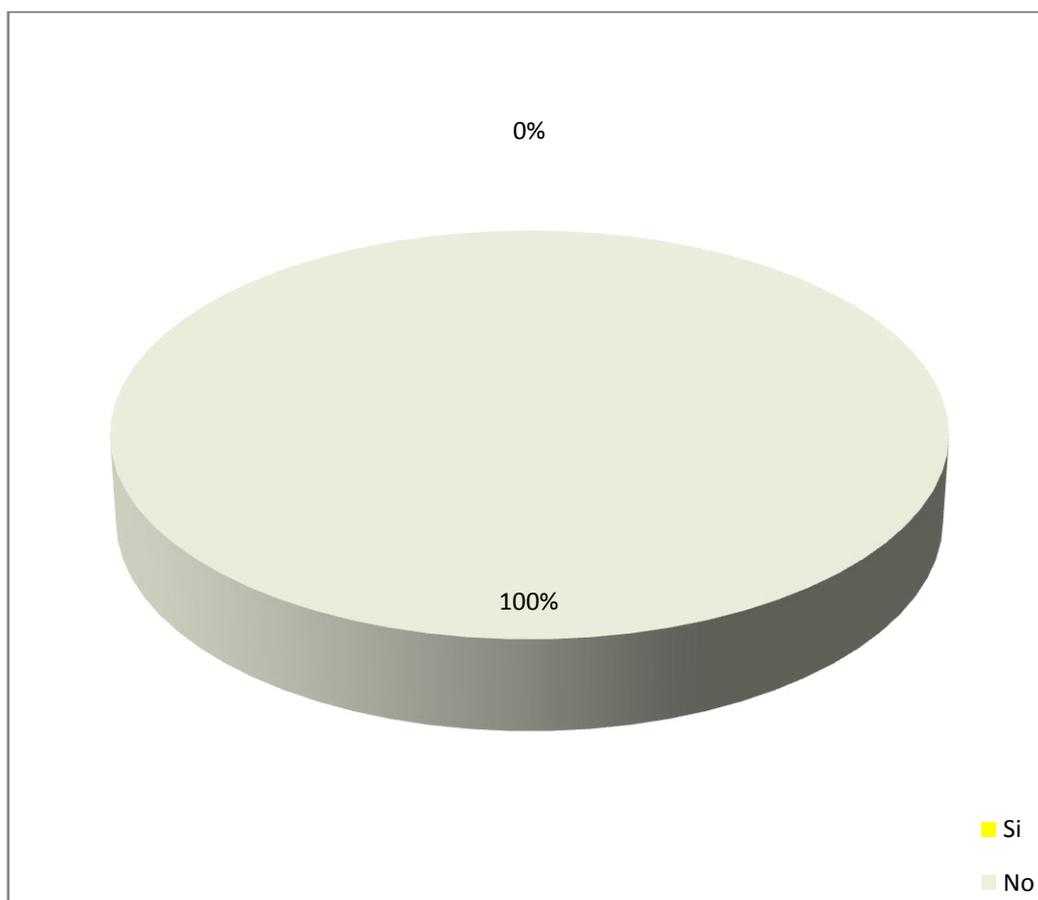
Cuadro N° 12 exigirá al requerido cumplir y acatar con la dispuesto del Juez

Frecuencias	f.	%
Si	0	0
No	10	100
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 12



Análisis: Según el 100% de Jueces creen que no exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez.

Interpretación.- Nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales.

Pregunta N° 13

¿Considera Ud. que al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador? Si [] No []; ¿Por qué? Porque trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derechos todas las personas.

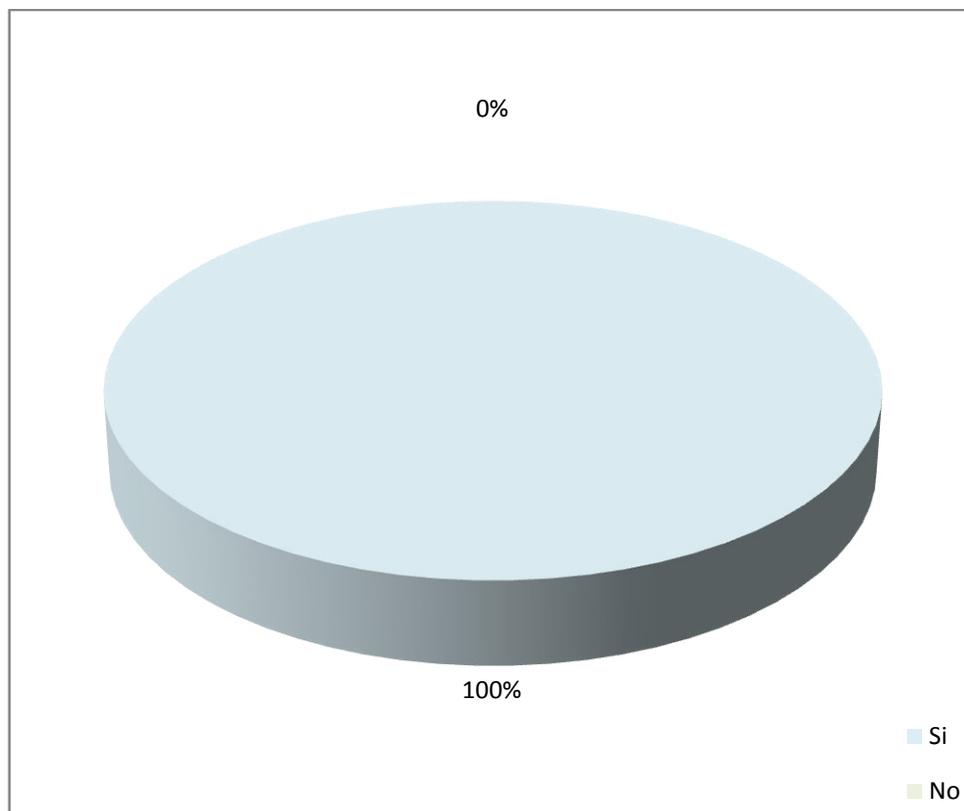
Cuadro N° 13 cumplir con el Art. 82 de la Constitución

Frecuencias	f.	%
Si	10	100
No	0	0
Total	10	100

Fuente: Entrevista a Jueces

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 13



Análisis.- El 100% considera que al reformar el mencionado artículo, si se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Interpretación.- El Art. 82 de la República del Ecuador prescribe el Derecho a la seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En este caso el Juez observara la exhibición en cualquier lugar que se encuentra la cosa.

ENCUESTAS

3.3. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Encuesta a 30 profesionales del Derecho sobre la Necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Pregunta Nº 1

¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil? Si [] No []; ¿Con qué fines?

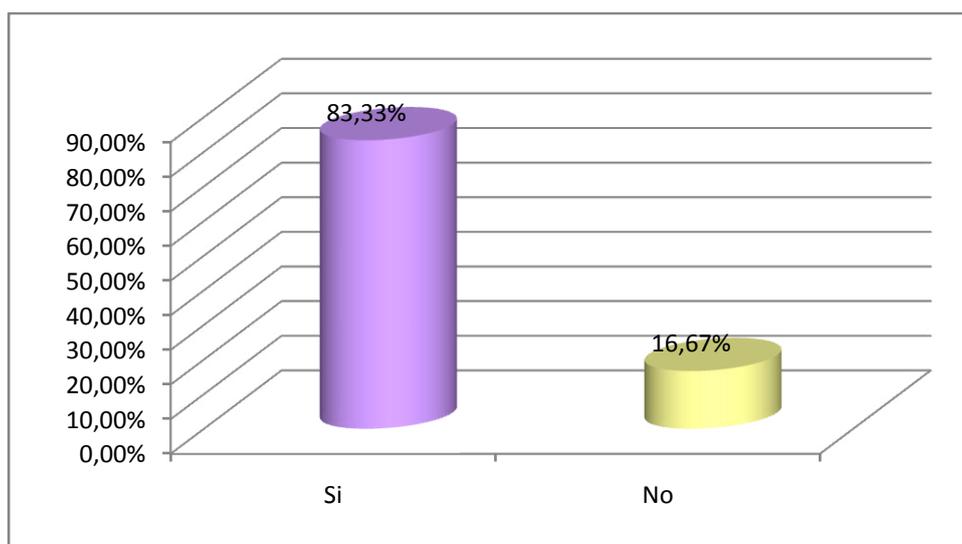
Cuadro Nº 1 Reformar el Art. 827

Frecuencias	f.	%
Si	25	83,33%
No	5	16,67%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 1



Análisis. El 83,33% de abogados creen la necesidad de reformar el Art. 827; mientras que sólo el 16,67% cree que no. Los fines que aseguran se cumplen son: De garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Interpretación. El Art. 827 en mención dice multa por retardo en la exhibición.- “Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado se impondrá al reuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días”. Disposición que es una copia anterior de los grandes errores que contiene el Código de Procedimiento Civil; ya que el juez no tiene que ordenar la exhibición si no ir a ver el objeto o documento que debe exhibirse; otro error de los legisladores es hacer constar una “multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de América” que es una expresión de dominación cuando debieran decir dólares de los Estados Unidos de Norte América o dólares estadounidenses.

Pregunta Nº 2

¿Por qué una Exhibición de documentos y no un Habeas Data?

- Exhibición de documentos []
- Habeas data []

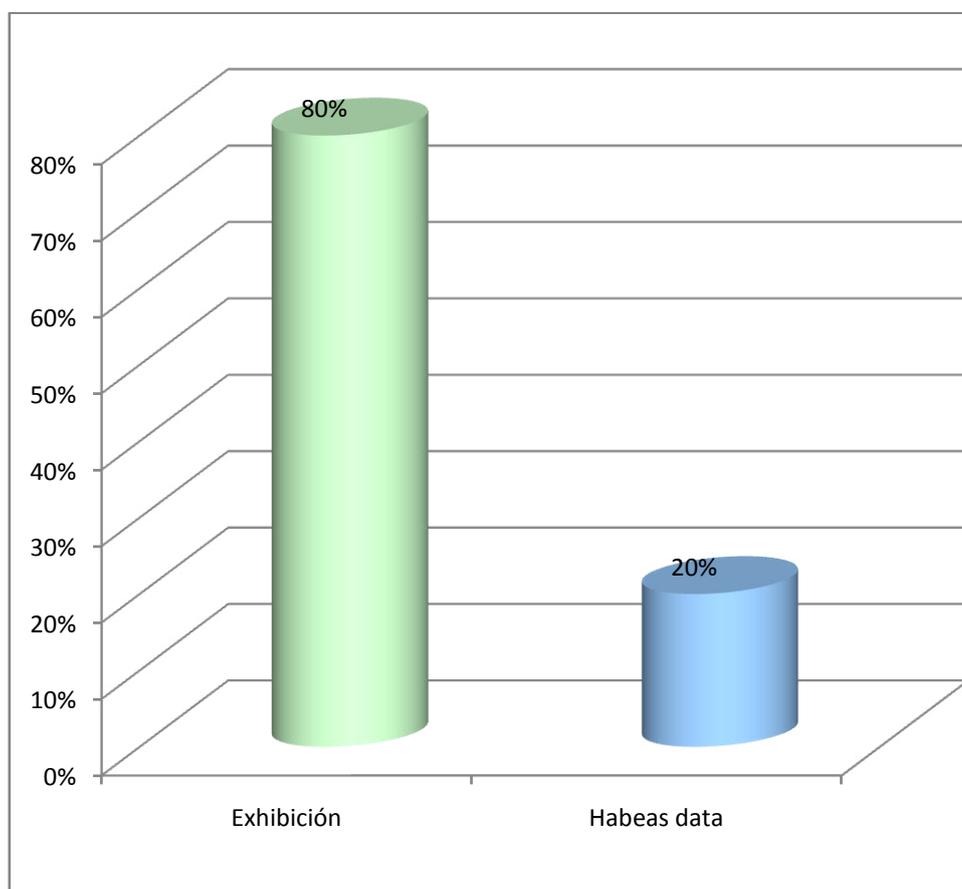
Cuadro Nº 2 Exhibición o Habeas Data

Frecuencias	f.	%
Exhibición	24	80%
Habeas data	6	20%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 2



Análisis.- El 80% de abogados se pronuncia por la exhibición de documentos y el 20% por el Habeas data

Interpretación.- En el caso de la exhibición de documentos, tiene un procedimiento establecido, el cual no puede ser reemplazado por la acción de hábeas data, que tiene distinta naturaleza y se encuentra establecida con una finalidad específica, que no tiene vinculación alguna con un proceso judicial en trámite o que vaya a iniciarse. El primero es error del Código y el segundo es mandato constitucional.

Pregunta Nº 3

¿La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

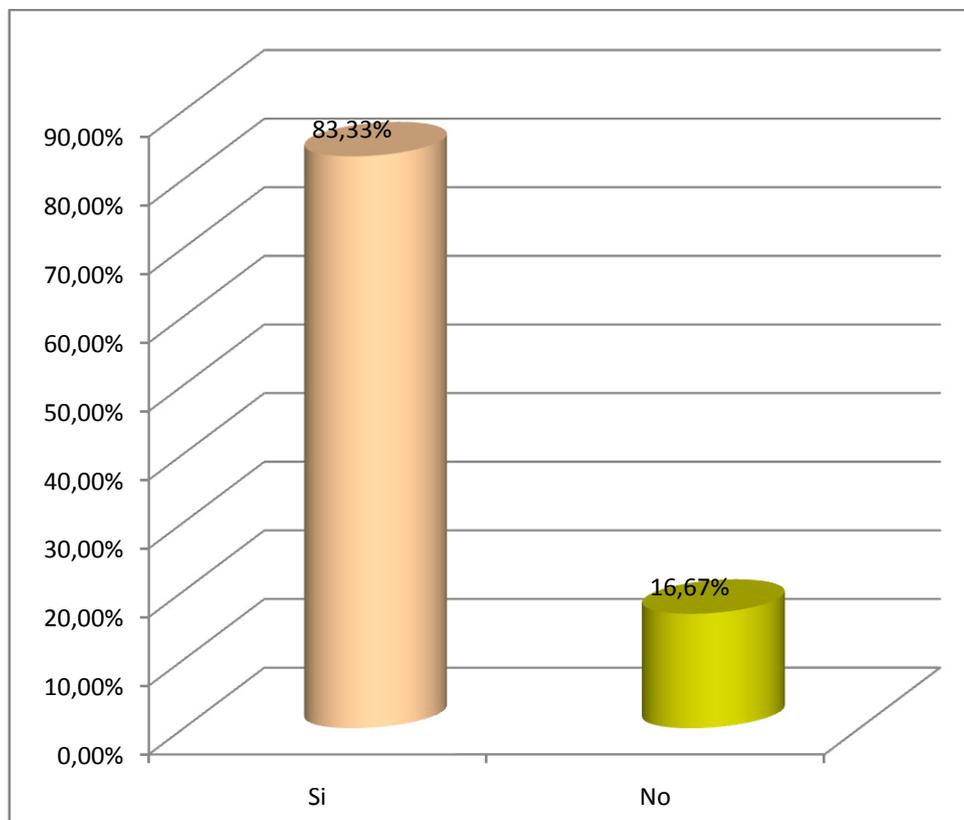
Cuadro Nº 3 falta de norma en la ley para la exhibición de la cosa

Frecuencias	f.	%
Si	25	83,33%
No	5	16,67%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 3



Análisis.- La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa según el 83,33% de abogados, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora y solamente el 16,67% señalaron que no.

Interpretación No se dan cuenta que hay una multa por retardo en la exhibición pero, la disposición del Art. 827 no clarifica la exhibición de que si es de documento o si es de cosa, de lo que los profesionales del derecho que contestaron afirmativa tienen toda la razón y el autor del presente estudio también está con este criterio.

Pregunta Nº 4

¿El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, permite que se incumplan las decisiones del Juez?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

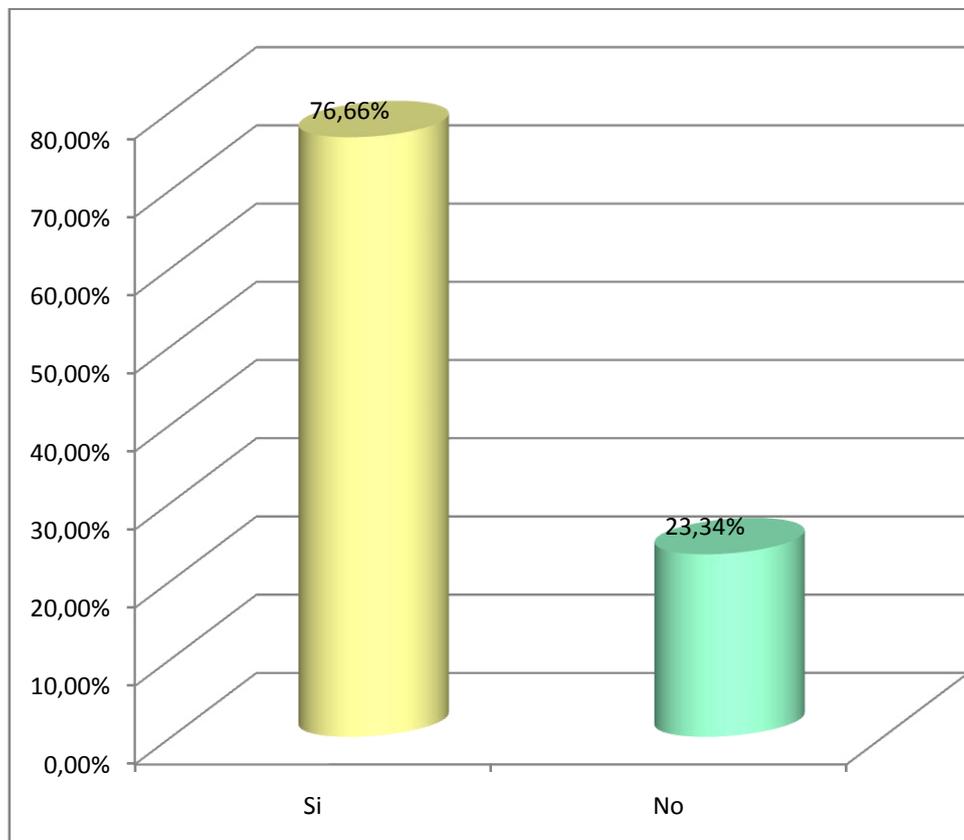
Cuadro Nº 4 Vacío legal del Art. 827

Frecuencias	f.	%
Si	23	76,66%
No	7	23,34%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 4



Análisis.- El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, según el 76,66% de abogados permite que se incumplan las decisiones del Juez; y para el 23,34% que No.

Interpretación.- La falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

Pregunta Nº 5

¿El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

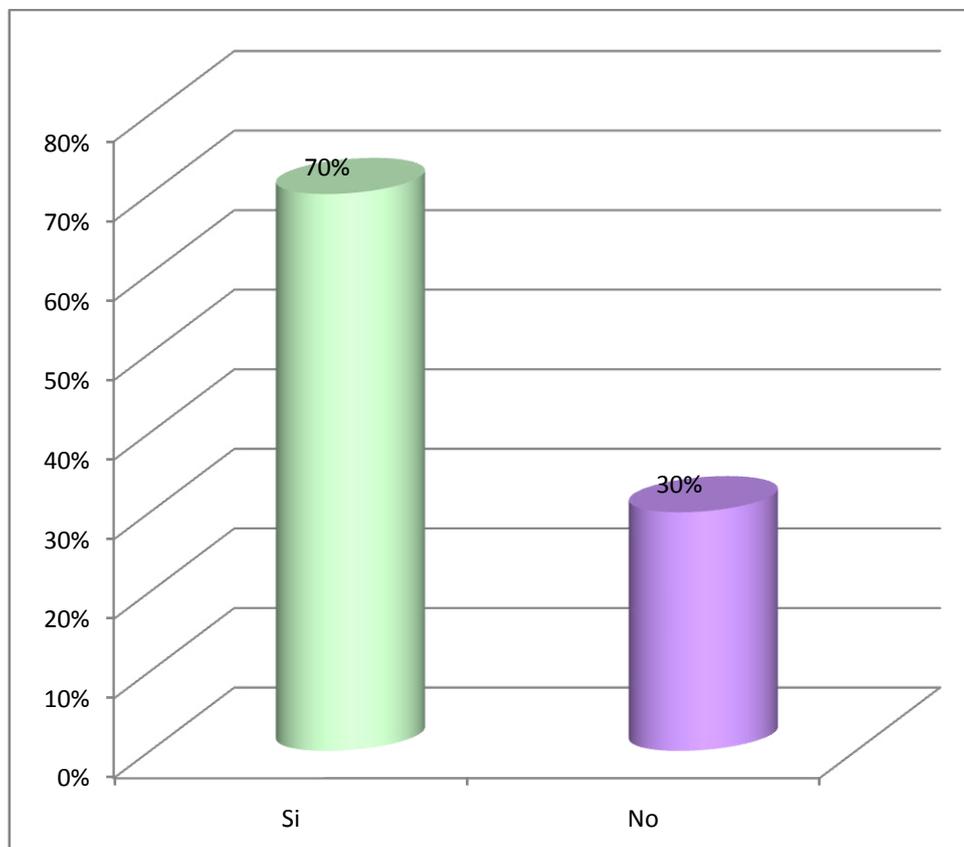
Cuadro Nº 5 Vulnera el derecho a la seguridad jurídica

Frecuencias	f.	%
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 5



Análisis.- El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 827 de la Constitución del Ecuador según el 70% de abogados; y para el 30% que no.

Interpretación.- El numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador manda que “la sustentación de los procesos en todas las materias instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración contradicción y disposición”.

Pregunta Nº 6

¿Cree Ud. que es factible reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales Si [] No []; ¿Por qué?.....

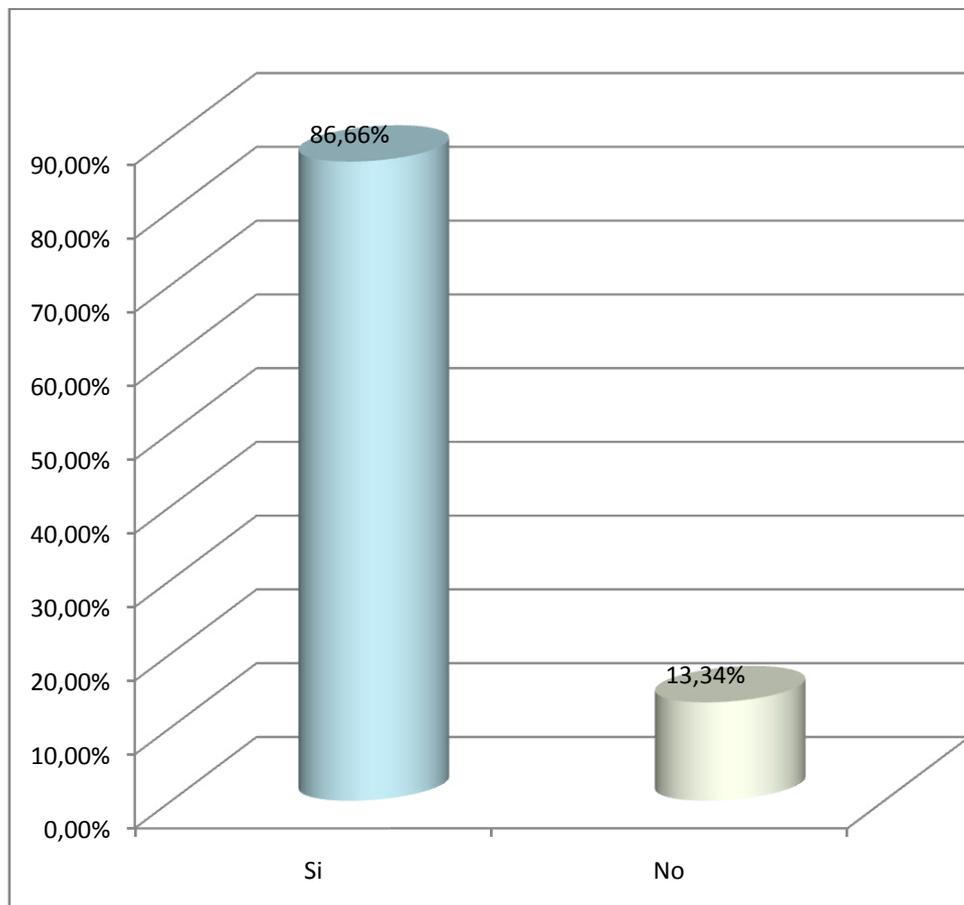
Cuadro Nº 6 Garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales

Frecuencias	f.	%
Si	26	86,66%
No	4	13,34%
Total	10	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 6



Análisis.- El 86,66% de abogados cree que es factible reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales mientras que el 13,34% señalaron que no.

Interpretación.- De acuerdo al literal D del Art. 86 de la Constitución que manda las garantías jurisdiccionales se prescribe que “las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Pregunta Nº 7

¿Considera Ud. que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

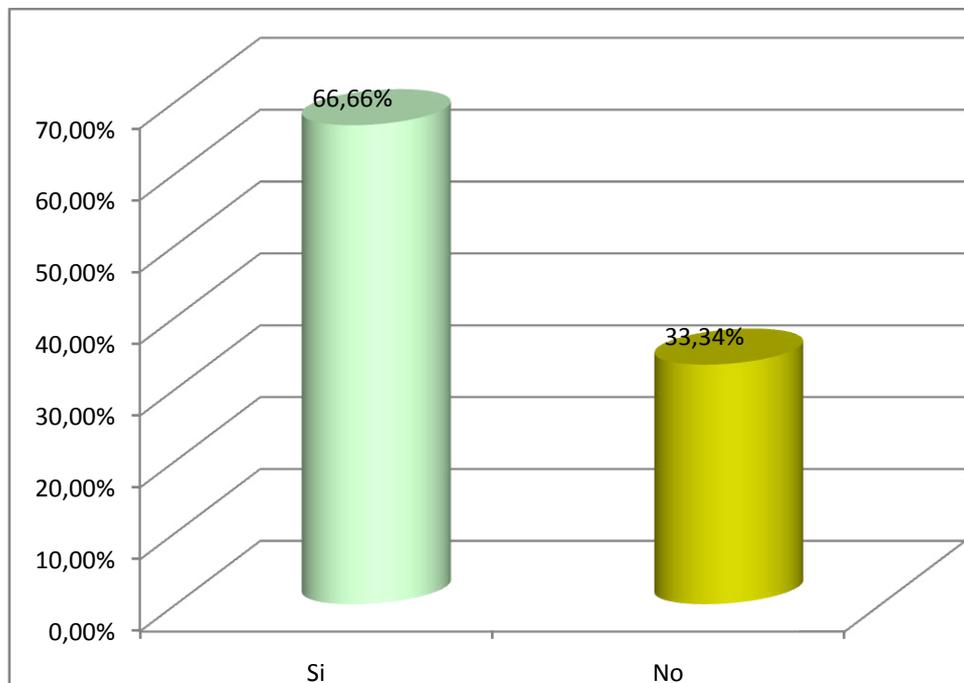
Cuadro Nº 7 Vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez

Frecuencias	f.	%
Si	20	66,66%
No	10	33,34%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 7



Análisis.- el 66,66% de abogados considera que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez; mientras que el 33,34% señalaron que no.

Interpretación.- Por lo expuesto se establece que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales del análisis efectuado se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales cuando llama a juicio a lo que debió ser un procedimiento.

Pregunta Nº 8

¿Cree Ud. que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

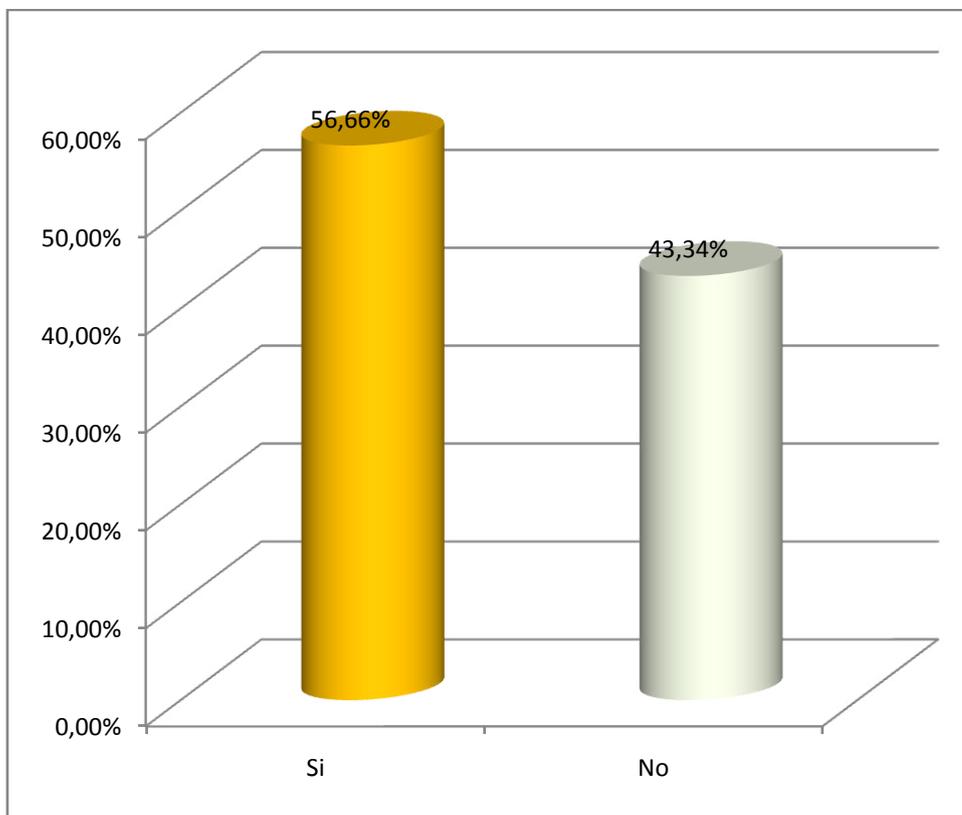
Cuadro Nº 8 Necesidad de crear una normativa legal que permita llenar el vacío

Frecuencias	f.	%
Si	17	56,66%
No	13	43,34%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 8



Análisis.- el 56,66% de abogados cree que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar el vacío legal; mientras que el 43,34% cree que no.

Interpretación.- La exhibición es un procedimiento especial, no un juicio, puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentara. Si no se cumple el Juez tiene la obligación de observarlos.

Pregunta Nº 9

¿Se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición.

Si [] No []; ¿Por qué?.....

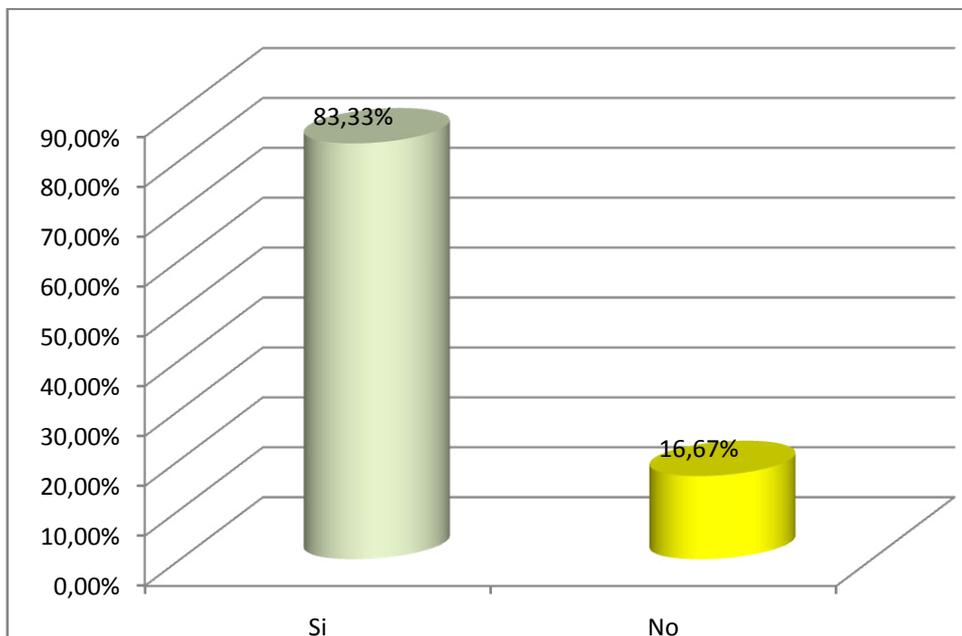
Cuadro Nº 9 Inseguridad jurídica con la exhibición

Frecuencias	f.	%
Si	25	83,33%
No	5	16,67%
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico Nº 9



Análisis.- Para el 83,33% de abogados se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición. Mientras para el 16,67% no.

Interpretación Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe seguir la mecánica formal establecida para el juicio sumario de exhibición, que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma o porque en el peor de los casos ya enajenó una cosa que estaba prohibida de transferir el dominio lo cual no le permite exhibir el bien, consecuentemente preferiría realizar el pago de la multa y dejar en el limbo la decisión judicial.

Pregunta N° 10

Según Ud. ¿se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido. Si [] No []; ¿Por qué?.....

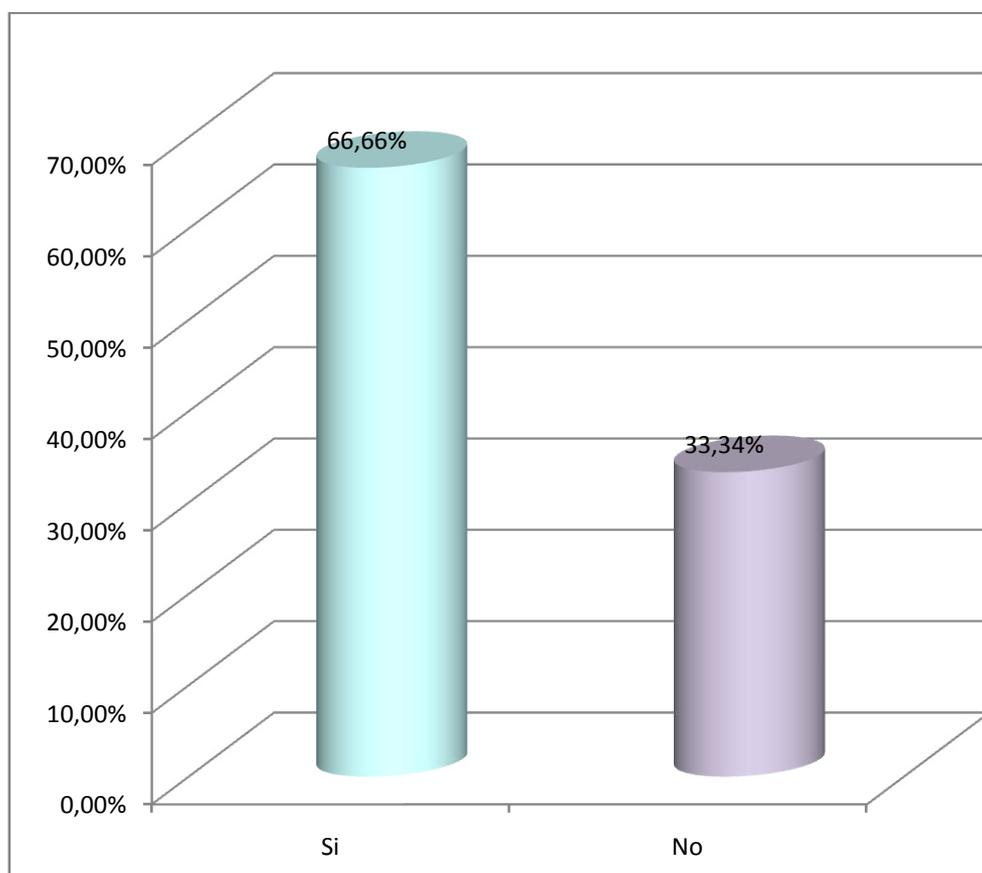
Cuadro N° 10 Inseguridad jurídica con la exhibición

Frecuencias	f.	%
Si	20	66,66
No	10	33,34
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 10



Análisis.- Según el 66,66% de abogados se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido; mientras que el 33,34% que no.

Interpretación.- Juicio es la controversia jurídica entre una o varias personas, sometida al conocimiento del Juez, mientras que procedimientos judiciales son el conjunto de actos jurídicos hechos por los sujetos procesales ante los administradores de justicia dentro de un proceso de exhibición, en los que, la decisión final del juez siempre adquiere el carácter de cosa juzgada.

Pregunta N° 11

La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará:

- A la correcta administración de justicia []
- Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición []

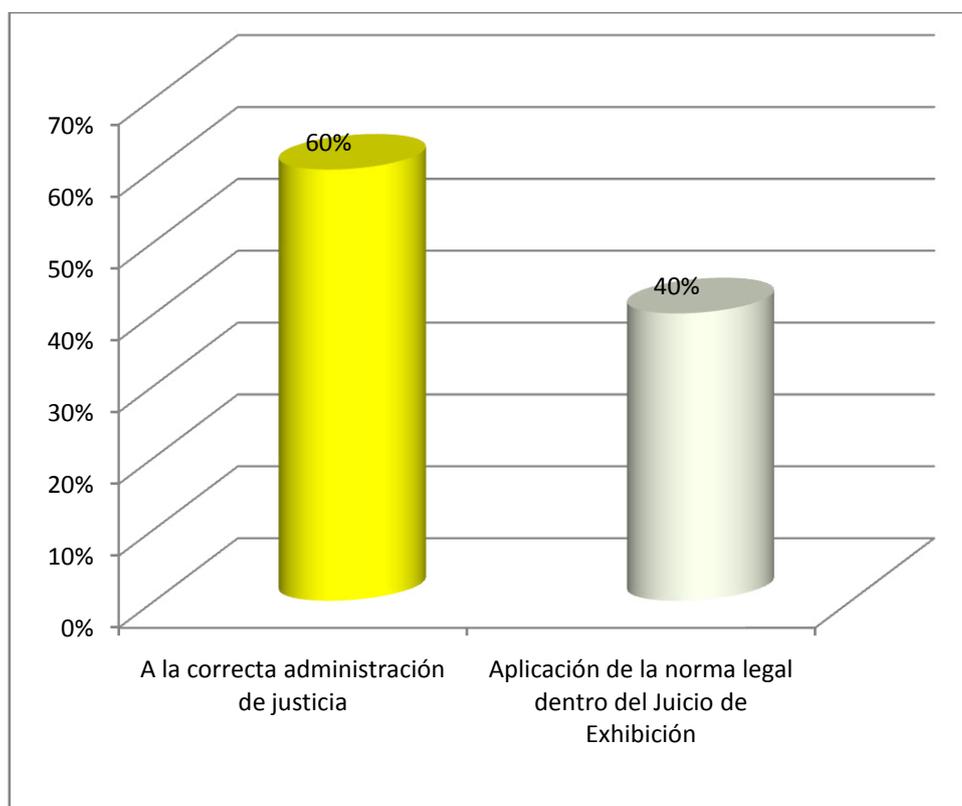
Cuadro N° 11 La reforma del Art. 827 ayudará

Frecuencias	f.	%
A la correcta administración de justicia	18	60
Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición	12	40
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 11



Análisis.- La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará según el 60% de abogados a la correcta administración de justicia; y según el 40% a la aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición.

Interpretación.- La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil y los anteriores, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar la sección, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas.

Pregunta N° 12

¿Cree Ud. que exigirá al requerido cumplir y acatar con la dispuesto del Juez Si
[] No []; ¿Por qué?.....

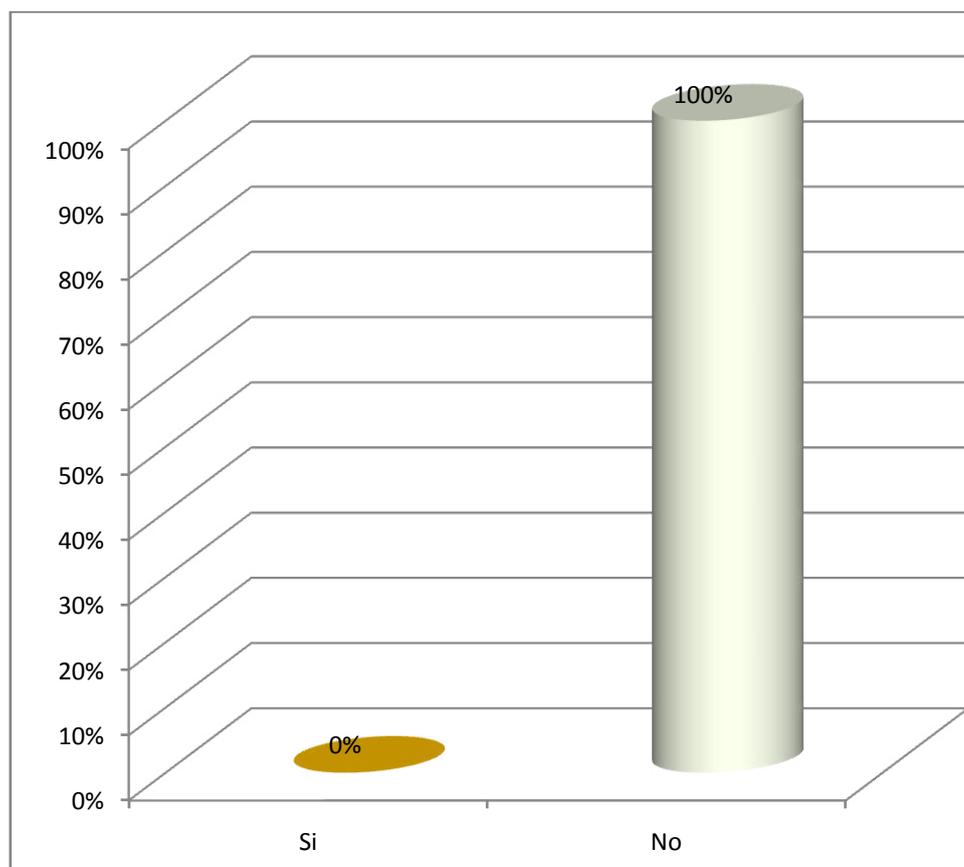
Cuadro N° 12 exigirá al requerido cumplir y acatar con la dispuesto del Juez

Frecuencias	f.	%
Si	0	0
No	30	100
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 12



Análisis. Según el 100% de abogados creen que no exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del juez.

Interpretación.- Nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales; del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales.

Pregunta N° 13

¿Considera Ud. que al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución Política de la República del Ecuador? Si [] No [];
¿Por qué? Porque trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho a todas las personas.

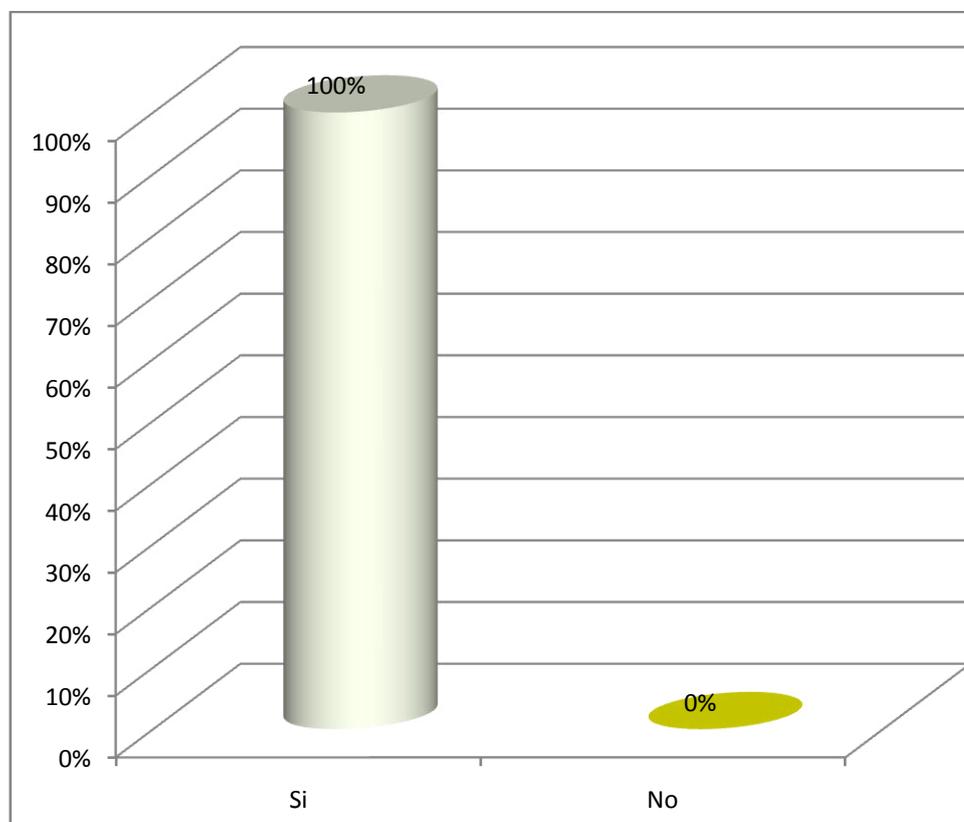
Cuadro N° 13 cumplir con el Art. 82 de la Constitución

Frecuencias	f.	%
Si	30	100
No	0	0
Total	30	100

Fuente: Encuesta a 30 profesionales del Derecho

Elaboración Autor: Pedro José Cuenca Cevallos

Gráfico N° 13



Análisis.- El 100% considera que al reformar el mencionado artículo, si se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Interpretación.- El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe el Derecho a la seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la Carta Magna y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En este caso el Juez cumplirá con la exhibición observándola personalmente en cualquier lugar que se encuentra la cosa.

CONCLUSIONES

3.4. CONCLUSIONES

Los criterios de los investigados concuerdan con los procedimientos especiales que se llaman a aquellos trámites judiciales que no representan un conflicto de intereses que no son un juicio, al decir del Código de Procedimiento Civil vigente, es decir una contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Son trámites que se cumplen en ejercicio de lo que el inciso segundo del Art. 3 del Código de Procedimiento Civil indebidamente denomina de jurisdicción voluntaria, que... **es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por su razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.** Indebidamente, digo, porque la jurisdicción es potestad pública que nace de la ley y no de la voluntad de las personas. Sin embargo de que no se trate de una contienda o de una discusión, es indispensable la intervención de los representantes de la Función Judicial, porque el poder público ejercido por un representante de la soberanía tiene que estar presente, para solemnizar la actuación, ora para darle certeza jurídica, es decir para saber en forma inobjetable y poder demostrar en el futuro de que el acto verdaderamente ocurrió, en la forma y con los resultados que realmente ocurrieron, en un lugar y en una fecha ciertos y ante el representante legítimo del Estado, que es el Juez o Jueza de lo Civil.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.

Desarrollada la investigación sobre la necesidad de Reformar el Art. 827 del Código de procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales creo estar en las condiciones de entregar las siguientes conclusiones, recomendaciones y propuesta de reformas.

CONCLUSIONES

4.1. CONCLUSIONES

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente los siguientes:

- a. El ofrecimiento o la exhibición o propósito de las pruebas por parte de las partes y del juez;
- b. La admisión o el rechazo, por parte del juzgador, de los medios de pruebas exhibidos;
- c. La preparación y observación por el juez de las pruebas admitidas; y,
- d. La ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido exhibidos y ofrecidos, admitidos por el juez o la jueza y preparados.

La exhibición de toda prueba es un elemento esencial para el proceso. El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de la exhibición de las pruebas. Por esta razón, tiene gran importancia el estudio de la exhibición, al grado que actualmente se habla de un derecho de exhibición, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

El Art. 827 dice: **Multa por retardo en la exhibición.**- “Si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado se impondrá al reuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días”. Disposición que es una copia de los grandes errores que contiene el Código de Procedimiento Civil; por ejemplo el juez no tiene que ordenar la exhibición si no ir a ver el objeto o documento que debe exhibirse; otro error de los legisladores es hacer constar una “multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de América” que es una

expresión de dominación cuando debieron decir dólares de los Estados Unidos de Norte América o dólares estadounidenses.

El numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador manda que “la sustentación de los procesos en todas las materias instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración contradicción y disposición”.

De acuerdo al literal d del Art. 86 de la Constitución que manda las garantías jurisdiccionales se prescribe que “las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

La exhibición es un procedimiento especial, no un juicio, puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentara. Si no se cumple el Juez tiene la obligación de observar.

Nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales; del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales.

En el caso de la exhibición de documentos, tiene un procedimiento establecido, el cual no puede ser reemplazado por la acción de hábeas data, que tiene distinta naturaleza y se encuentra establecida con una finalidad específica, que no tiene vinculación alguna con un proceso judicial en trámite o que vaya a iniciarse.

A lo largo de la presente investigación se ha demostrado que hay procedimientos especiales y que con el breve análisis de procedimiento regulado por el Código como juicio de exhibición, sin serlo. El número de relaciones jurídicas que requieren la intervención de los Jueces, especialmente en lo Civil es indeterminado e indeterminable.

RECOMENDACIONES

4.2. RECOMENDACIONES

Recomiendo que el procedimiento abreviado es una forma totalmente nueva de buscar soluciones rápidas pero, al mismo tiempo, efectivas, a los conflictos o controversias originadas en gravedad menor, introduce un procedimiento distinto al tradicional de nuestro sistema procesal ecuatoriano, con el que se persigue alcanzar algunas finalidades, que, de lograrse, producirán resultados positivos, particularmente en cuanto a la exhibición.

Debe tomarse en cuenta que el numeral 2 del Art. 100 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe al Juez: "Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad", específicamente en el proceso de exhibición, porque, en el país, las normas constitucionales han sido desarrolladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y es así como en el Art. 32 establece las bases de los reclamos, con indicación de los sujetos activos de la competencia, del objeto de la demanda, de la prescripción de las reclamaciones y de las reparaciones a cargo del Estado, entre las que se incluye la exhibición de documentos, equipos y materiales.

Los Jueces tomaran en cuenta que el análisis sistemático de la exhibición de la prueba, comprende los siguientes aspectos:

- a) Concepto de exhibición de la prueba (qué es la exhibición)
- b) Objeto de la exhibición de prueba (qué es la prueba)
- c) Carga de la exhibición de la prueba (quién debe exhibir la prueba)
- d) Procedimiento probatorio (cómo se prueba)
- e) Valoración de la exhibición de la prueba (qué valor tiene la prueba exhibida)
- f) Medios de exhibición de prueba (qué se exhibe la prueba).

Los juzgadores han de recordar que todos los actos de exhibición se encuentran vinculados por su finalidad probatoria con el plazo. Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe seguir la mecánica formal establecida para el juicio sumario de exhibición, que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma o porque en el peor de los casos ya enajenó una cosa que estaba prohibida de transferir el dominio lo cual no le permite exhibir el bien, consecuentemente preferiría realizar el pago de la multa y dejar en el limbo la decisión judicial.

Se sugiere a quienes tengan el poder de decisión en los procedimientos especiales, tomar en cuenta que la falta de disposición legal para que se cumplan ciertas decisiones judiciales, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean acatadas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

Por lo expuesto en esta investigación, queda establecido que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales.

La reforma del Art. 827 y de los anteriores del Código de Procedimiento Civil, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar el mencionado artículo, se logrará

cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas.

Se sugiere y recomienda a las autoridades de la Universidad Internacional del Ecuador, Sede Loja, Escuela de Derecho recoger la siguiente propuesta de reformar la Sección 22 del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil que trata de la exhibición para que la envíen a la Asamblea Nacional para que la revisen, la analicen y se fuere pertinente elevarla a Ley para su aplicación pertinente.

OBJETIVOS

4.3. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL.- NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II, DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES.

Es decir el pago de la multa por exhibición, lo que queda argumentado en esta tesis que reforma toda la Sección 22 del Título II que trata de la Sustentación de los Juicios que muy bien pueden ser procedimientos especiales

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1º. Demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez.

Sí ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado, **EL JUEZ SE TRASLADARA AL LUGAR DONDE SE DICE ESTÁ LA COSA** texto que ya no consta en la disposición que invoca el objetivo específico primero de esta tesis.

2º. Establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal.

Denomino procedimientos especiales a los trámites judiciales que no implican un conflicto de intereses, o que no requieren de sentencia declarativa. Los jueces y los tribunales de justicia deben intervenir en ellos para solemnizarlos por delegación del Estado o para dictar ciertas medidas que sean necesarias, sin que sea preciso que se expida una sentencia, con los efectos inalterables de la cosa juzgada.

El Código de Procedimiento Civil vigente no tiene ese criterio. Denomina juicios a procedimientos que no necesitan de ninguna resolución o fallo, por lo cual en su texto encuentro multiplicado el número *de juicios*, cuando según su propia definición *juicio* es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, criterio este último que nos parece correcto, pero que no acata el propio Código.

3º. Determinar que por la falta de esta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren al acto preparatorio de la figura jurídica de la exhibición.

No puede admitirse que una persona quiere valerse del ocultamiento o de la mentira para conseguir sus propósitos.

4º. Crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido.

La propuesta de la presente tesis está facilitando el cumplimiento de este cuarto objetivo específico.

HIPÓTESIS

4.4. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La reforma de la sección 22 del Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil”, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas”.

El enunciado de la hipótesis resultó ser falso, porque lo que aquí se pide se pide reformar toda la Sección 22^a que trata del Juicio de exhibición, y sus siete artículos para convertirlos en procedimiento especial de exhibición.

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

4.5. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

4.5.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El número de relaciones jurídicas que requieren la intervención de los jueces, especialmente en lo civil, es indeterminado e indeterminable. Cada día aquellas relaciones se incrementan y continuarán creciendo sin límite. Por ese motivo no es posible enumerar a todos los casos que pueden presentarse y que requieran de la intervención judicial, en cuyas manos se encuentra la facultad de establecer la existencia y el contenido de una situación determinada, la actuación del funcionario y la fecha inobjetable en que aquella se produjo. La participación de la autoridad puede reducirse, en cambio, a dejar constancia fehaciente de lo que los particulares manifestaron o realizaron en su presencia, aun cuando no tenga ni la posibilidad ni la certeza de saber si las expresiones o los hechos que llegaron a su conocimiento son verdaderos y sinceros.

Siendo imposible fijar un modo de obrar de los jueces y funcionarios para todos los requerimientos que puedan presentarse en la vida práctica, los procedimientos especiales para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales se han de entender como que son aplicables para todos los casos análogos o semejantes que puedan requerir la intervención de la autoridad, aplicando el principio jurídico: cuando exista la misma razón, debe aplicarse la misma decisión.

Se toma como punto para la enumeración la propia estructura del Código de Procedimiento Civil para señalar los casos en los que se requiere de la intervención del juez, sin que sea preciso iniciar un juicio, litigio, controversia o de ciertas situaciones que si requieren de una declaratoria:16 **Juicio de exhibición.**

Una persona puede necesitar que se depositen en un juzgado cosas muebles o documentos que no están, o no deben estar en su poder, para poder

examinarlos y preparar la defensa de un litigio actual o de un posible litigio futuro. El que conserve esos muebles está estrictamente obligado a exhibirlos. No puede admitirse que una persona quiera valerse del ocultamiento o de la mentira para conseguir sus propósitos. El Código crea un juicio especial para el caso, sancionando el incumplimiento de la obligación de exhibir con una multa. Estimo que no es necesario un juicio, sino una simple orden del juez para que se proceda a la exhibición, dentro de un término o plazo adecuado y bajo la prevención de que, si la cosa está o debió estar en manos del que deba cumplir el mandato y no lo hace, no podrá hacerla valer, en ningún tiempo y en ningún caso la que debió presentar, sin perjuicio de aplicarle el apremio personal para la exhibición.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN DE LO CIVIL Y MERCANTIL
CONSIDERADOS

Que el Código de Procedimiento Civil con referencia al Juicio de exhibición tiene incongruencias que exigen reformarse;

Que hay necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de decisiones judiciales justas y equitativas;

Que el Art. 827 contempla los signos de imperialismo norteamericano al referirse a los "dólares de los Estados Unidos de América;

Que la exhibición no es un juicio, sino un procedimiento especial;

Que mediante los procedimientos especiales se acudirá a la justicia, en asuntos no controvertidos;

Que la forma de tramitar tales asuntos se someterá a las disposiciones de la sección de exhibición, y el juez con amplio criterio discrecional determinará la forma sencilla y breve de atenderlos;

Que como consecuencia, en ningún caso del procedimiento de la exhibición se expedirá sentencia;

En uso de las atribuciones que le concede el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador,

RESUELVE,

Reformar la Sección 22ª del Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil que trate de la **EXHIBICION** en los términos de los siguientes innumerados:

Art. 1. (820.1). **Solicitud.** Puede solicitarse, en cualquier momento, que se ordene la exhibición de una cosa mueble o de instrumentos privados, alegando que están directamente relacionados con la acción o con la defensa que se intentará.

Art. 2. (820.2). Se presumirá que la cosa está en poder del obligado, a conservarla o entregarla, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil. Si se trata de un título de crédito, se presumirá que está en manos del acreedor.

Art. 3. (820.3). **No procede.** No puede pedirse la exhibición de instrumentos cuyos originales reposan en archivos públicos, a menos que en las copias se hayan hecho anotaciones que deban examinarse. Sin embargo se podrá pedir a la persona de la cual se presume que tenga la copia, en caso de que en el original no existan tales anotaciones, que indique que el protocolo en que se encuentra el documento.

Art. 4. (820.4). **Audiencia.** El Juez o Jueza convocará a los interesados a una audiencia, para el día y hora que fije, ordenando al que tenga la cosa a exhibirse que concorra con ella o que lo lleve a la observación ocular y personal del Juez o Jueza. Las partes concurrirán con cualquier prueba que quieran hacer valer. En esa diligencia se examinará la cosa, si se la presenta, con el auxilio de un perito, y se obtendrán copias fotostáticas certificadas de los

instrumentos si así lo solicita el interesado, o se examinarán las otras cosas y se las describirá en el estado en que se encuentren.

Art. 5. (820.5). **Sanción.** Si la persona que debe exhibir la cosa o el instrumento no concurre a la diligencia, o presentándose no cumple con la exhibición sin causa justa, a criterio del Juez o Jueza, éste decidirá que el renuente no podrá hacer valer en su favor lo que debió exhibir y pagará una multa equivalente al triple del valor de la cosa o documento a exhibir.

DISPOSICIONES

Art. 6. (820.6). **Derogatoria.** Deróguese la Sección 22ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil, con los Arts. 821 a 827 porque están determinando un juicio a un procedimiento especial.

Art. 7. (820.7). **Disposición final.** Esta Ley, sus reformas y derogatoria, entrarán en vigencia desde la fecha de la respectiva publicación en el Registro Oficial.

En adelante cítese su nueva numeración.

Es dada en la sala de secciones del Plenario de la Asamblea Nacional en el Distrito Metropolitano de Quito a los ... días del mes ... del 2013

Dra. Gabriela Rivadeneira
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Dra. Libia Rivas
SECRETARIA

SECRETARIA Certifico que la copia que antecede, es fiel copia del original que reposa en el Archivo de la Secretaría de la Asamblea Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- **ALEXANDRI** Rodríguez, Arturo Derecho Civil de los contratos, editorial Jurídica de Chile 2006.
- **ARMIJOS**, Eduardo e hijo, **Guía para elaboración y evaluación de proyectos de investigación**, p. 27
- **BORRERO** Espinosa, Camilo Diligencias Notariales, practica, editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, enero 2009 pp. 26 – 30
- **BULOW** o Carbón **La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales** Traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein. Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa América 1986 p 15
- **BURNEO**, Eduardo Carlos, **"Introducción al Estudio del Derecho Procesal"**, Edit. UJEA, Buenos Aires, 1959, citado con nota 25 por Enriqu
- **CABANELLAS** Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, cuatro tomos, décima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- **CABANELLAS** Guillermo **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, ocho tomos, Tomo III Pag. 629 20ª edición 1986 Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- **CADENA D.** Lauro H. **Manuel Alfabético del Código de Procedimiento Civil** editorial Jurídica del Ecuador, Quito 2011 del Ecuador.

- **COELLO** García, Enrique, **Sistema Procesal Civil**, cuatro Volúmenes, Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, p. 33, pp. 132 a 135 p. 9 del volumen III

- **COUTURE**, Eduardo J **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, ediciones de palma, 1958 p. 186, p. 3. p 183

- **DE CASTRO** Alejandro “**El uso de documentos y escritos en la audiencia de juicio oral**”, **Derecho Procesal Civil**, en Revista Judicial de la Hora – Loja del jueves 30 de abril del 2009 p. C. 1

- **FIX** – Zamudio, Héctor, **El juicio de amparo**, México, Editorial Porrúa, 1964, pp. 19-23.

- HOYOS**, Arturo, **El Debido Proceso**, Edit. TEMIS, Bogotá, 1996, pp. 12 y ss. p. 54

- **LIEBMAN**, Enrico Tullio, **Manuale di diritto processuale civile**, tomo .1, Milán, Dott. A. Giuffré Editor», 1980(cuarta edición, p. 30.

- **LUCAS** Verdú, Pablo, **Curso de Derecho Político**, Vol. III, Editorial Tecnos, 1984, p. 583

- **MADRID** – Malo Garizabal, Mario, **Derechos Fundamentales**, 2da. ed. Bogotá, 1997, 3ra. reimpresión, p. 146

- **MARTIN MORENO ANGEL**, **Diccionario Enciclopédico Circulo**, Editorial, Intermedio Editores Ltda., calle 67 No. 7-35, Bogotá Colombia, 2009

- **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica, Tomo XI, Editorial Bibliográfica Argentina, Lavalle 1328, Buenos Aires.

- **OVALLE** Favela, José, **Derecho Procesal Civil** Cuarta edición, colección textos Jurídicos Universitarios Editorial Harla, México 1991 pp. 8 – 12
- **SANCHEZ** Viamonte, Carlos, **Manual de Derecho Constitucional**, citado por Varmossi, p. 132
- **RADBRUCH**, Gustav, **Introducción a la Filosofía del Derecho**, traducción. de Wenceslao Roces, México, ; Fondo de Cultura Económica, 1965 (3a. ed. en español), pp. 158 – 159.
- **VÉSCOVI**, Enrique, **Dertch» procesal civil**, T. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, pp. 71-72.
- **ZAVALA BAQUERIZO**, Jorge, **El Debido Proceso**, Editorial Edino Guayaquil Ecuador 2002.

LEYES

- **CODIFICACIÓN** del **Código de Procedimiento Civil**, 2005 – 011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 58 del 12 de julio del 2005 CEP Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Versión Profesional, Actualizada a noviembre del 2011.
- **CÓDIGO** Orgánico de la Función Judicial Art. 32 Juicio contra el Estado por inadecuada administración de Justicia
- **CÓDIGO** de Procedimiento Civil, Art. 827: Multa por retardo en la exhibición
- **CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, versión profesional, CEP Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito, actualizada a julio del 2012

- **DECLARACIÓN** Universal de los Derechos Humanos, Art. 10, Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948
- **DISPOSICIONES** Reformatorias y derogatorias publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 del 9 Marzo del 2009
- **JURISPRUDENCIA**
- Sentencia interpretativa 0003 – 09 – CIC – CC del 7 septiembre del 2009, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 25 del 14 de septiembre del 2009.
- Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Caso: 138-2003, Sentencia: 21-May-2003, Publicada en el Registro Oficial N° 149 del 18 de agosto del 2001, Tomada del Repertorio Judicial Tomo LVI, p. 188
- Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Caso 23-2000, Sentencia del 31 de enero del 2000, Publicada en el Registro Oficial del 31 de marzo del 2000, Tomada del Repertorio Jurídico, Tomo VIII, p. 171
- Sala de lo Civil y Comercial Sentencia N° 549 – 95 del 16 octubre de 1995 tomado del Repertorio Jurídico, Tomo XLII, p. 339.
- Sala de lo Civil y Comercial Sentencia 13 diciembre 1995, tomado del Repertorio Jurídico Tomo XLII, p. 341 (art. 602 y ss. de la Ley de Enj. Civ. esp.)
- (art. 448 del Cód. Civ. esp.) el art. 2.417 del Cód. Civ. arg.,
- Jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín

INTERNET

- www.geocities.com
- www.geocities.com detallar documentos electrónicos
- Fuente: [http://www.revista-juridica-online.com/images/stories/revistas/2008/24/24-el-uso-de-documentos-y-escritos Pdf](http://www.revista-juridica-online.com/images/stories/revistas/2008/24/24-el-uso-de-documentos-y-escritos-Pdf).
- www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content...
- [http://www.slideshare.net/craiza/exhibicin-y-reconocimiento-de-documentos Ecuador](http://www.slideshare.net/craiza/exhibicin-y-reconocimiento-de-documentos-Ecuador)

ANEXOS

ANEXO 1

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA DE INVESTIGACIÓN

“NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II, DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES.”

2. PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

a. Planteamiento del problema

“El Art. 64 del Código de Procedimiento Civil determina que todo juicio en el ámbito civil inicia con la demanda, pero previo a ello se puede proceder con actos preparatorios como son la confesión Judicial, la exhibición de la cosa que ha 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 la ley; e, inspección judicial”⁵⁴.

Por otro lado, la sección vigésima segunda del mismo cuerpo legal determina el trámite sobre el juicio de exhibición del cual se desprende que el Art. “827 del Código de Procedimiento Civil establece que si ordenada la exhibición no se la

⁵⁴ Codificación del Código de Procedimiento Civil **Código de Procedimiento Civil**, Cod. 2005 011, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 58 del 12 de julio del 2005 Versión profesional, CEP Corporación de Estudios y publicaciones Quito actualizado a noviembre del 2011, Art. 64 **inicio del juicio y actos preparatorios**.

cumpliere dentro del término señalado, se impondrá al renuente una multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de Norte América por cada día de retardo, según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a 90 días”⁵⁵.

Por lo expuesto se establece que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales. Del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia Ley motiva el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales. En este caso, la insignificante sanción al requerido quien puede pagar simplemente la multa y dejar de cumplir con la orden de exhibición emitida por el juez puesto que si vencidos los 90 días persiste la mora en cumplir con la exhibición ¿cuál sería la actitud del juzgador? De lo referido se establece que no existe disposición legal alguna que permitirá apremiar al condenado en este caso, ni tampoco existe una norma legal que consagre la presunción de mala fe para este tipo de conducta.

Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe seguir la mecánica formal establecida para el juicio sumario de exhibición, que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma o porque en el peor de los casos ya enajenó una cosa que estaba prohibida de transferir el dominio lo cual no le permite exhibir el bien, consecuentemente preferiría realizar el pago de la multa y dejar en el limbo la decisión judicial

⁵⁵ Código de Procedimiento Civil Art. 827: **Multa por retardo en la exhibición**

b. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La falta de disposición legal para que se cumplan ciertas diligencias, en el juicio de exhibición permite que las mismas no sean cumplidas, lo cual deja en indefensión a la parte actora de probar la existencia de la cosa, que es su propósito inmediato ver la cosa, para asegurarse que la misma se encuentra en poder de quien la tiene y este quien tiene que cumplir con la orden del Juez.

c. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

“¿La falta de norma en la Ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora?

¿El vacío legal del artículo 827 del Código de Procedimiento Civil, permite que se incumplan las decisiones del Juez?

¿El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador?”⁵⁶

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

a. OBJETIVO GENERAL.-

REFORMAR EL ART. 827 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador Versión profesional, CEP Corporación de estudios y publicaciones, Quito actualizada a julio del 2012 Art. 82: **Derecho a la seguridad Jurídica.**

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 5º. Demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez.
- 6º. Establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal.
- 7º. Determinar que por la falta de esta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren al acto preparatorio de la figura jurídica de la exhibición.
- 8º. Crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Al haber culminado mis estudios superiores en la prestigiosa Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador, Sede Loja, y como persona útil a la sociedad he creído necesario realizar un estudio a la Institución Jurídica del acto preparatorio de EXHIBICIÓN puesto que tal como se encuentra concebido el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil deja en indefensión a quien solicita la exhibición del bien materia del litigio al no garantizar el bien jurídico protegido y permite que este acto incumpla con la decisión del Juez.

Por estas consideraciones creo necesario e imprescindible que determinemos “la necesidad de legislar convenientemente esta importante materia del Derecho Civil, para lograr los fines y metas que persigue la Ley, buscando reformas que estén dirigidas a la realización plena de la justicia y, a la vez presentar cambios que aporten ineludiblemente al mejoramiento de la justicia, tipificando adecuadamente a fin de que las decisiones adoptadas por el juez en

el juicio de exhibición sean cumplidas por el requerido, puesto que con la sanción pecuniaria no se logra el fin de la justicia”⁵⁷.

El objetivo principal de esta investigación es demostrar que la sanción establecida en la sección vigésima segunda específicamente en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia es sumamente blanda e insuficiente para cumplir con lo dispuesto por dicha norma legal.

Por lo antes expuesto creo justificar y posteriormente implementar las reformas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión judicial, tomando como base las consecuencias sociales que se generan con el cometimiento de este acto contradictorio al ordenamiento jurídico. El propósito fundamental de este trabajo investigativo es crear en la conciencia de los legisladores los argumentos legales para hacer realidad las reformas y por ende impedir que la decisión judicial que de en el limbo por la falta de norma legal que obligue al requerido a exhibir la cosa que ha de ser materia principal del fallo.

5. MARCO REFERENCIAL

“El presente trabajo de investigación describe un problema jurídico de nuestra realidad dentro del campo Procesal Civil, relacionado con la necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales”⁵⁸.

Dentro del Art. 64 del Código de Procedimiento Civil determina que “todo juicio inicia con la demanda, previo a ello se puede proceder de actos preparatorios

⁵⁷ Coello Garcia, Enrique **Sistema Procesal Civil** volumen III U.T.P.L., Ciencias Jurídicas 1998 p. 87

⁵⁸ Codificación del Código de Procedimiento Civil Art. 827: **multa por retardo en la exhibición**

como es la exhibición de la cosa que ha de ser objeto de la acción, exhibición y reconocimiento de documentos”⁵⁹.

Por otro lado, la sección vigésima segunda del mismo cuerpo legal determina el trámite sobre el juicio de exhibición del cual se desprende que en el “Art. 827 establece que si ordenada la exhibición no se la cumpliera dentro del término señalado, se impondrá al renuente una multa de 10 a 40 dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo, según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a 90 días”⁶⁰.

Por lo expuesto se establece que nuestro sistema Procesal Civil observa muchos vacíos en lo relacionado con la ejecución de determinadas decisiones de los jueces. No existe el soporte legal adecuado para lograr el irremediable cumplimiento de las decisiones judiciales; del análisis efectuado al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil se establece que la propia ley auspicia el desacato y la inobservancia de los mandatos judiciales. En este caso, la insignificante sanción al requerido, quien puede pagar simplemente la multa y dejar de cumplir con la orden de exhibición emitida por el juez puesto que si vencidos los 90 días persiste la mora en cumplir con la exhibición ¿cuál sería la actitud del juzgador? De lo analizado se establece que no existe disposición legal alguna que permitirá apremiar al condenado en este caso, ni siquiera existe una norma legal que consagre la presunción de mala fe para este tipo de conducta.

Si se utiliza esta diligencia como prueba en un juicio principal debe cumplir con la formalidad legal requerida y establecida para el juicio sumario de exhibición,

⁵⁹ Codificación del Código de Procedimiento Civil Art. 64: **inicio del juicio y actos preparatorios**

⁶⁰ Codificación del Código de Procedimiento Civil Art. 827: **multa por retardo en la exhibición**

que generalmente supera el término de prueba del juicio principal. Así presentada la petición el juez debe ordenar que el requerido en el término de tres días exhiba la cosa o documento, pero puede ocurrir que el requerido no presente la cosa, por cuanto no es susceptible de hacerlo por la naturaleza de la misma o porque en el peor de los casos ya enajenó una cosa que estaba prohibida de transferir el dominio lo cual no le permite exhibir el bien, consecuentemente preferiría realizar el pago de la multa y dejar en el limbo la decisión judicial.

El presente proyecto investigativo inicia con el propósito del sistema procesal civil; las generalidades de exhibición, sus clases. De igual forma realizo un estudio con respecto al Código de Procedimiento Civil, donde encontramos definición de procedimiento civil, una generalización de los juicios, personas que intervienen en un proceso judicial; hasta llegar a mi tema central de la Investigación como es el Juicio de Exhibición como una diligencia preparatoria, donde encontraremos las fases del juicio de exhibición.

He tomado en cuenta algunos criterios de tratadistas jurídicos, tanto nacionales como internacionales, que tratan el acto preparatorio de Exhibición, en donde claramente podemos darnos cuenta de la necesidad que nuestro ordenamiento jurídico procesal civil tiene con respecto a garantizar la exhibición de la cosa en un proceso judicial.

Vale destacar que dentro del capítulo que se refiere al Derecho Comparado se hace referencia al Código Procesal Civil de algunos países vecinos como son Colombia, Perú y Argentina, además de la Española,⁶¹ por la similitud que existe con el nuestro, y la importancia que tiene para obtener una reforma al Art. 827 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, avalando la exhibición

⁶¹ CABANELLAS, Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* tomo III p. 629

de la cosa, y en el caso de no hacerlo dictar la aprensión del responsable en caso de que se le compruebe la existencia de mala fe.

Con la investigación de campo comprobare el vacío jurídico existente en nuestro código de procedimiento civil con el criterio de algunos profesionales del derecho, los cuales van a respaldar mi problema planteado; todo esto me va a permitir construir un razonamiento adecuado para plantear mi propuesta de reforma jurídica.

Partiendo de los conocimientos, tanto empíricos como científicos obtenidos en el desarrollo de la presente investigación, me permitiré a futuro poner a vuestra consideración las conclusiones a las que llegaré; al igual plantearé algunas recomendaciones que espero bajo su criterio sirvan de apoyo para que exista la reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil⁶², y que garantice el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Dentro de la problemática podemos establecer algunos conceptos que para muchas de las personas resultan extraños, entre estos tenemos.

Garantías Judiciales: Las mismas que son instrumentos establecidos en nuestra Constitución y en las leyes, por medio de los cuales se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar la independencia, autonomía y eficacia de los juzgadores, frente a los otros organismos del poder, por lo que, a la vez, se constituyen de manera mediata como garantías de los juzgadores. Las garantías judiciales no son siempre las mismas, sino que cambian de acuerdo con el rango, la jurisdicción, la materia, la competencia, etc., de los juzgadores.

⁶² Codificación del Código de Procedimiento Civil Art. 827: multa por retardo en la exhibición

“Para ilustración y ecuanimidad de los juzgadores, y para igualdad de las partes, medios que se reconocen en juicio para hacer valer los derechos y para oponerse a injustificadas pretensiones del adversario. La audiencia de los distintos interesados, las diversas pruebas, los alegatos y los debates configuran este sistema generalizado, aunque con matices en cuanto a sinceridad y eficacia”⁶³.

Procedimientos judiciales. Son el conjunto de actos jurídicos hechos por los sujetos procesales ante los administradores de justicia dentro de un proceso, en los que, la decisión final del juez siempre adquiere el carácter de cosa juzgada.

Los procedimientos judiciales implican un conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualquiera de los fueros a manera de procedimientos especiales”⁶⁴.

Juicio. Es la controversia jurídica entre una o varias personas, sometida al conocimiento del Juez, esto presupone la existencia de una controversia, es decir la sustentación de derechos e intereses contradictorios o contrapuestos a lo defendido por la parte contraria, y que la perjudican.

La trascendencia humana y procesal de esta voz, que sintetiza la expresión superior del raciocinio y la complejidad toda del enjuiciamiento ante los tribunales, aconseja, desde la iniciación, un tratamiento metódico”.

Concepto procesal. Configura el juicio el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal. Al considerarse de modo preferente en el *enjuiciamiento*, que precisamente expresa la sumisión a un *juicio*, éste constituye la contienda judicial entre partes que termina "por sentencia

⁶³ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, volumen IV p.154

⁶⁴ CABANELLAS, Guillermo, tomo VI p. 435

desistimiento del actor, allanamiento" del demandado, transacción entre ambos, caducidad de la instancia o nulidad de lo actuado. Ello se entiende en lo civil.

Febrero dice que es "la controversia o discusión que sostienen, con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplicación de las leyes civiles o penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena"⁶⁵.

Escrache señala que es "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre el actor y reo ante juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva"⁶⁶. Este autor agrega las acepciones de mandamiento de juez, instancia, modo de proceder, jurisdicción y fuero.

Caravantes entiende por *juicio* la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una pena, según se trate del enjuiciamiento civil o del penal⁶⁷.

Sentencia. Es la resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis ya sea en materia civil, mercantil, laboral, contencioso - administrativo, etc. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

⁶⁵ CABANELLAS Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* tomo V, p. 25 en esta obra se cita a Febrero

⁶⁶ CABANELLAS Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* tomo V, p. 25 en esta obra se cita a Escrache

⁶⁷ CABANELLAS Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* tomo V, p. 25 en esta obra se cita a Caravantes

La sentencia es un dictamen, opinión, parecer propio. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a *auto* o *providencia*.

Conceptos doctrinales. Según Chiovenda, la *sentencia* es la resolución del juez que, admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien; o, lo quedes igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantiza un bien al demandado.

Para Adolfo Rocco se está ante el acto del Juez dirigido a despejar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta siempre.

Para Hugo Rocco configura el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional establecido, aplica la norma al caso concreto y declara qué tutela jurídica concede el Derecho Objetivo a un interés determinado⁶⁸.

En el proceso civil. Las resoluciones de los jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria se denominan *sentencias* "cuando decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía"⁶⁹.

⁶⁸ CABANELLAS, Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo VII p. 372

⁶⁹ Art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español

6. HIPÓTESIS

La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil⁷⁰, ayudará a la correcta administración y aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición, ya que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez, así mismo al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas⁷¹.

TEMARIO TENTATIVO

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES

- 1.1. Propósito del Sistema Procesal Civil
- 1.2. Conceptos, Definiciones y Clases de Exhibición
 - 1.2.1. Exhibición de Documentos Privados
 - 1.2.2. Exhibición de la Cosa Demandada
 - 1.2.3. Exhibición de los Libros del Registro
 - 1.2.4. Exhibición del Título por el Poseedor
 - 1.2.5. Exhibiciones Deshonestas
- 1.3. Constitución de la República del Ecuador vigente
 - 1.3.1. Articulado de la Constitución de la República del Ecuador.
- 1.4. Código De Procedimiento Civil Ecuatoriano
 - 1.4.1. Definición de Procedimiento Civil
 - 1.4.2. De los Juicios en General
 - 1.4.3. Personas que intervienen en el Juicio.
 - 1.4.4. Juicio de Exhibición como Diligencia Preparatoria.
- 1.4. JUICIO DE EXHIBICIÓN.
 - 1.4.1. Introducción.

⁷⁰ Codificación del Código de Procedimiento Civil Art. 827: **Multa por Retardo en la Exhibición**

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador Versión profesional, CEP Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito actualizada a julio del 2012 Art. 82: **Derecho a la Seguridad Jurídica**

- 1.4.2. Fases del Juicio de exhibición.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

- 2.1. Análisis comparado del Juicio de Exhibición con otras legislaciones.
 - 2.1.1. En la Legislación Española.
 - 2.1.2. En la Legislación de la República del Perú
 - 2.1.3. En la Legislación de la República de Argentina
 - 2.1.4. En la Legislación de la República de Colombia
- 2.2. Criterios jurídicos de Analistas Judiciales
 - 2.2.1. Cristian Caiza Unach – Ecuador
 - 2.2.2. Enrique Coello García
 - 2.2.3. Lauro H. de la Cadena B.

CAPÍTULO III

3. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- 3.1. Entrevista a 10 profesionales del derecho sobre la Necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.
- 3.2. Encuesta a 30 profesionales del derecho sobre la Necesidad de reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.

- 4.1. CONCLUSIONES
- 4.2. RECOMENDACIONES
- 4.3. PROPUESTA

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

7. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

a. Métodos de investigación

Tipo de Estudio Para realizar la presente investigación académica, es conveniente explorar nuestro objeto de estudio puesto que en su entorno se analizarán los efectos, al no existir una normativa que exija el cumplimiento de la disposición del Juez

Métodos En el proceso de la investigación será precisa la utilización de métodos y técnicas que permitirán conocer y recolectar la información en el cumplimiento de los objetivos planteados al desarrollo de la investigación.

- * **Método Histórico Descriptivo.**-En el que estudiaremos los antecedentes históricos de la exhibición.
- * **Inductivo.**- Porque analizaremos otros factores como por ejemplo considerar el estudio o la aplicación de casos para llegar a tipificar adecuadamente la norma legal.
- * **Deductivo.**- Porque detallaremos toda la estructura en sus principios y leyes generales para comprender y llegar a la solución de problemas en su futura aplicación.

TECNICAS

Al utilizar los métodos descritos anteriormente en la presente investigación se aplicará las técnicas de recolección de información entre las cuales tenemos:

- ✓ **Bibliográfica.-** La cual permitirá sistematizar, corregir y organizar capítulos, temas, subtemas, anotaciones de los datos, de la bibliografía empleada en la Investigación para la elaboración del Marco Teórico.
- ✓ **Entrevista.-** Para la entrevista se utilizarán los criterios comparativos de la contestación positiva o negativa con el soporte explicativo que adopte el entrevistado.
- ✓ **Observación.-** Por medio de la exploración de la observación, se derivara la recolección de toda la información necesaria para elaborar el plan estratégico.

8. RECURSOS

Recurso Humano

En la presente investigación participará el siguiente recurso humano:

- ✓ Director de Tesis
- ✓ Investigador

Recursos Materiales.

- Suministros de oficina
- Bibliografía.
- Ordenador.
- Impresora.
- Scanner.
- Cuestionarios.

Presupuesto y Financiamiento en dólares.

Ingresos: Fondos propios.

Gastos:

Bibliografía.	600
Papelería.	250
Fotocopias.	100
Materiales computación.	100
Empastado.	100
Imprevistos.	150
TOTAL	1300.00

9. CRONOGRAMA DE TRABAJO

N.	ACTIVIDAD	TIEMPO ESTIMADO					
		marzo	abril	mayo	junio	julio	Agosto
1	Elaboración del Proyecto de Tesis.	XXX					
2	Presentación, Revisión y aprobación del Proyecto		XX				
3	Recopilación de la Información Bibliográfica.		XXX				
4	Situación Actual de la Empresa.			XXXX			
5	Elaboración del Marco Teórico.				XXX		
6	Aspectos Conceptuales Modelo Olimpia 2000				X		
7	Elaboración de la Propuesta					XXXX	X
8	Presentación del borrador de tesis					XX	
9	Corrección del borrador de Tesis						X
10	Defensa del borrador						X
11	Sustentación del Grado						X

NOTA. El tiempo empieza a transcurrir desde el momento de aprobación del proyecto.

10. BIBLIOGRAFIA PRELIMINAR

- **ARMIJOS**, Eduardo e hijo, **Guía para elaboración y evaluación de proyectos de investigación**, p. 27
- **BORRERO** E, Camilo Diligencias Notariales, practica, editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, enero 2009 pp. 26 – 30
- **BURNEO**, Eduardo Carlos, **"Introducción al Estudio del Derecho Procesal"**, Edit. UJEA, Buenos Aires, 1959, citado con nota 25 por Enrique Coello García, Práctica Civil, Vol. II, UTPL. 1999, p. 13
- **CABANELLAS** Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, cuatro tomos, décima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- **CABANELLAS** Guillermo **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, ocho tomos, Tomo III Pag. 629 20ª edición 1986 Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- **CODIFICACIÓN** sin número, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 687 del 18 de mayo de 1987.
- **CODIFICACIÓN** del **Código de Procedimiento Civil**, 2005 – 011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 58 del 12 de julio del 2005 CEP Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Versión Profesional, Actualizada a noviembre del 2011.
- **CÓDIGO** Orgánico de la Función Judicial Art. 32 Juicio contra el Estado por inadecuada administración de Justicia

- **COELLO** García, Enrique, **Sistema Procesal Civil**, cuatro Volúmenes, Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, p. 33, pp. 132 a 135 p. 9 del volumen III
- **CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, versión profesional, CEP Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito, actualizada a julio del 2012
- **COUTURE**, Eduardo J **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, ediciones de palma, 1958 p. 186, p. 3. p 183
- **DE CASTRO** Alejandro “**El uso de documentos y escritos en la audiencia de juicio oral**”, **Derecho Procesal Civil**, en Revista Judicial de la Hora – Loja del jueves 30 de abril del 2009 p. C. 1
- **DECLARACIÓN** Universal de los Derechos Humanos, Art. 10, Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948
- **DISPOSICIONES** Reformatorias y derogatorias publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 del 9 Marzo del 2009
- **FIX** – Zamudio, Héctor, **El juicio de amparo**, México, Editorial Porrúa, 1964, pp. 19-23.
- **HOYOS**, Arturo, **El Debido Proceso**, Edit. TEMIS, Bogotá, 1996, pp. 12 y ss. p. 54
- **LIEBMAN**, Enrico Tullio, **Manuale di diritto processuale civile**, tomo .1, Milán, Dott. A. Giuffré Editor», 1980(cuarta edición, p. 30.
- **LUCAS** Verdú, Pablo, **Curso de Derecho Político**, Vol. III, Editorial Tecnos, 1984, p. 583

- **MADRID** – Malo Garizabal, Mario, **Derechos Fundamentales**, 2da. ed. Bogotá, 1997, 3ra. reimposición, p. 146
- **MARTIN MORENO ANGEL**, **Diccionario Enciclopédico Circulo**, Editorial, Intermedio Editores Ltda., calle 67 No. 7-35, Bogotá Colombia, 2009
- **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica, Tomo XI, Editorial Bibliográfica Argentina, Lavalle 1328, Buenos Aires.
- **OVALLE** Favela, José, **Derecho Procesal Civil** Cuarta edición, colección textos Jurídicos Universitarios Editorial Harla, México 1991 pp. 8 – 12
- **SANCHEZ** Via monte, Carlos, **Manual de Derecho Constitucional**, citado por Varmossi, p. 132
- **RADBRUCH**, Gustav, **Introducción a la Filosofía del Derecho**, traducción. de Wenceslao Roces, México, ; Fondo de Cultura Económica, 1965 (3a. ed. en español), pp. 158 – 159.
- **VÉSCOVI**, Enrique, **Dertch» procesal civil**, T. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, pp. 71-72.
- **ZAVALA BAQUERIZO**, Jorge, **El Debido Proceso**, Editorial Edino Guayaquil Ecuador 2002.

ANEXO 2



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR SEDE LOJA

ESCUELA DE DERECHO

ENTREVISTAS a 10 Juezas y jueces de lo Civil

Señora Jueza ()

Señor Juez ()

Como egresado de la Escuela de Derecho me he propuesto desarrollar el **TEMA: NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II, DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES**, por lo que le ruego comedidamente conteste el cuestionario de la presente entrevista y por su generosa colaboración reciba las gracias por anticipado.

1^a. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil? Si [] No []; ¿Con qué fines?

- De garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales []
- De modificar las multas irrisorias []

2^a. ¿Por qué una Exhibición de Documentos y no un Habeas Data?

- Exhibición de documentos []
- Habeas data []

3^a. ¿La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

- 4ª. ¿El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, permite que se incumplan las decisiones del Juez?
Si No ; ¿Por qué?.....
- 5ª. ¿El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador?
Si No ; ¿Por qué?.....
- 6ª. ¿Cree Ud. que es factible reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales
Si No ; ¿Por qué?.....
- 7ª. ¿Considera Ud. que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez?.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 8ª. ¿Cree Ud. que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal?
Si No ; ¿Por qué?.....
- 9ª. ¿Se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 10ª. Según Ud. ¿se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 11ª. La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará:

- A la correcta administración de justicia []
- Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición []

12ª. ¿Cree Ud. que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez.

Si [] No []; ¿Por qué?.....

13ª. ¿Considera Ud. que al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución Política de la República del Ecuador?

Si [] No []; ¿Por qué? Porque trata de la Seguridad Jurídica a la que tenemos derecho todas las personas.



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR SEDE LOJA
ESCUELA DE DERECHO
ENCUESTAS a 30 profesionales del Derecho

Señor ()

Como egresado de la Escuela de Derecho me he propuesto desarrollar el **TEMA: NECESIDAD DE REFORMAR LA SECCIÓN 22 DEL TÍTULO II, DEL LIBRO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES**, por lo que le ruego comedidamente conteste el cuestionario de la presente entrevista y por su generosa colaboración reciba las gracias por anticipado.

1ª. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil? Si [] No []; ¿Con qué fines?

- De garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales []
- De modificar las multas irrisorias []

2ª. ¿Por qué una Exhibición de Documentos y no un Habeas Data?

- Exhibición de documentos []
- Habeas data []

3ª. ¿La falta de norma en la ley Procedimental Civil Ecuatoriana, referente a la obligación de exhibición de la cosa, constituye una vulneración al derecho o a la defensa de la parte actora?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

4ª. ¿El vacío legal del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, permite que se incumplan las decisiones del Juez?

Si [] No []; ¿Por qué?.....

- 5ª. ¿El vacío legal presentado en el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador?
Si No ; ¿Por qué?.....
- 6ª. ¿Cree Ud. que es factible reformar el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil a fin de garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales
Si No ; ¿Por qué?.....
- 7ª. ¿Considera Ud. que se puede demostrar mediante investigación que el Art. 827 del Código de Procedimiento Civil contiene un vacío legal que permite que se incumplan con las decisiones del Juez?.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 8ª. ¿Cree Ud. que se puede establecer la necesidad de crear una normativa legal que permita llenar este vacío legal?
Si No ; ¿Por qué?.....
- 9ª. ¿Se puede determinar que por la falta de ésta normativa se presenta inseguridad jurídica a quienes recurren a la figura jurídica de la exhibición.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 10ª. Según Ud. ¿se debe crear un marco legal que garantice la seguridad jurídica a fin de que las decisiones judiciales sean acatadas por el requerido.
Si No ; ¿Por qué?.....
- 11ª. La reforma del Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, ¿ayudará:
- A la correcta administración de justicia
- Aplicación de la norma legal dentro del Juicio de Exhibición
- 12ª. ¿Cree Ud. que exigirá al requerido cumplir y acatar con la disposición del Juez. Si No ; ¿Por qué?.....

13ª. ¿Considera Ud. que al reformar el mencionado artículo, se logrará cumplir con el Art. 82 de la Constitución Política de la República del Ecuador?
Si [] No []; ¿Por qué? Porque trata de la Seguridad Jurídica a la que tienen derecho las personas.