



Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho

**ARTÍCULO 122 DEL COGEP, INSEGURIDAD
JURÍDICA A CAUSA DE SU AMBIGÜEDAD
NORMATIVA.**

Autora:
Melissa Cabrera Carchipulla

Director:
Dr. Olmedo Piedra Andrade

Cuenca – Ecuador

**Año
2023**

DEDICATORIA

A mis padres, a mis abuelos quienes han estado en todo momento y sin ellos no sería lo que soy ahora, a mi mejor amiga Dome con la que compartí toda la universidad y ha sido mi apoyo en todo momento, a Camilo, Ximena y Daniela que me apoyaron hasta el final, sin dejar que me rinda

AGRADECIMIENTO

Agradezco mis padres porque sin ellos esto no sería posible y gracias a su apoyo he logrado cumplir todas mis metas.

RESUMEN:

Las diligencias preparatorias son actuaciones procesales que la ley bajo ciertos presupuestos permite se practiquen, antes de proponer la demanda con relación a un asunto principal, con el objetivo de pre constituir prueba y así poder acreditar hechos determinantes para una sentencia, es tal su trascendencia jurídica que esta investigación pretende destacar las consecuencias que causa la ambigüedad normativa establecida en el artículo 122 del COGEP y para eso se comparará en primer lugar con el artículo 64 del CPC que establecía cuáles eran las diligencias preparatorias que se podían solicitarse, a su vez se estudiará y analizará los requisitos para poder solicitar dichas diligencias, por consiguiente se desarrollará el trámite previsto para los actos preparatorios y se concluirá analizando cómo a causa de esta inseguridad normativa en su redacción se vulneran distintos principios protegidos por nuestra Carta Magna en especial el principio de seguridad jurídica.

Palabras clave: diligencias preparatorias, juicio, proceso, seguridad jurídica, vulneración, artículo, actos preparatorios

ABSTRACT

Preparatory proceedings are procedural actions that, under certain conditions established by law, can be carried out before filing a lawsuit regarding a primary matter. Their purpose is to pre-establish evidence to substantiate crucial facts for a judgment. Their legal significance is so profound that this research aims to highlight the consequences of the normative ambiguity outlined in Article 122 of the General Organic Code of Procedures. To achieve this, first and foremost, with Article 64 of the Code of Civil Procedure, were compared. They previously defined the preparatory proceedings that could be requested. Furthermore, this study explored and analysed the prerequisites for requesting such proceedings. Subsequently, it delved into the prescribed procedure for preparatory actions, concluding by examining how this normative insecurity in its wording infringes upon various principles protected by our Constitution, particularly the principle of legal certainty.

Keywords: Preparatory proceedings, trial, legal process, legal security, infringement, article, preparatory acts.

Translated by



Melissa Cabrera Carchipulla



Índice de contenido

CAPÍTULO 1	1
1.1 <i>CONCEPTO</i>	1
1.1.1 La prueba anticipada	2
1.1.2 Prueba Nueva	2
1.1.3 Prueba para mejor resolver	2
1.2 <i>FINALIDADES</i>	3
1.3 <i>REQUISITOS</i>	6
1.4 <i>PROCEDIMIENTO</i>	8
CAPÍTULO 2	13
2.1 <i>ANÁLISIS DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 122 DEL COGEP</i>	13
2.1.1 Primera diligencia preparatoria exhibición de cosa mueble:	13
2.1.2 Segunda diligencia preparatoria exhibición de títulos u otros instrumentos	18
2.1.3 Tercera diligencia preparatoria reconocimiento de un documento privado	19
2.1.4 Cuarta diligencia preparatoria nombramiento de un guardador	20
2.1.5 Quinta diligencia preparatoria apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.	20
2.1.6 Sexta diligencia preparatoria inspección preparatoria	21
2.1.7 Séptima diligencia preparatoria la recepción de declaraciones testimoniales	23
2.1.7.1 Confesión Judicial	23
2.1.7.2 Declaración Anticipada	25
2.1.7.3 Declaración de parte	26
2.1.7.4 Declaración testimonial	27
2.1.7.5 La información sumaria o nudo hecho.	28
2.2 <i>DETERMINAR LA AMBIGÜEDAD ESTABLECIDA EN EL 122 DEL COGEP</i>	30
CAPÍTULO 3	32
3.1 <i>¿Qué es el principio de seguridad jurídica?</i>	32
3.2 Finalidad e importancia del principio de seguridad jurídica	33
3.3 ¿Cómo lo establecido en el artículo 122 del COGEP genera inseguridad jurídica?	35
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	46

CAPÍTULO 1

1.1 CONCEPTO

Los actos procesales en el proceso se van evacuando de manera sucesiva y ordenada para así conseguir una sentencia que cause efectos jurídicos; de tal forma que el proceso es “El conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, a fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto” (Carnelutti, 1944); este se inicia con la interposición del libelo, al ser el acto introductorio que contiene una pretensión que busca ser satisfecha por el órgano jurisdiccional, sin embargo, en algunos casos antes de proponer la demanda se pueden solicitar actos procesales previos como las diligencias preparatorias que serán el principal objeto de estudio.

Por ello, es necesario dilucidar qué es una diligencia preparatoria; son varios los autores que buscan definir las, tal como Midón (2014) plantea “Son las que se tramitan con anterioridad a un proceso, procurando, quien pretenda demandar o quien con fundamento prevea que será demandado, la obtención de información que sea indispensable para la ulterior constitución regular y válida de la Litis” (p. 241). Igualmente, permiten anticipar la realización de ciertos actos procesales que servirán para la previa preparación del proceso, como manifiesta García y Tomé (2018) “Las diligencias preparatorias son actuaciones cuya práctica puede solicitar del Tribunal, aquél que pretende demandar a otro, y siempre antes de que el proceso comience, pues sirve de preparación para el mismo” (p.8). En la doctrina española las distinguen también como “diligencias preliminares”, Rebeca Castrillo Santamaría (2017) sostiene que:

“Son el mecanismo previsto por la ley procesal civil para la preparación de un proceso. Es decir, para la preparación del instrumento único y necesario a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional cumplen la función que se les asigna constitucionalmente de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.” (p.27).

Cualquiera sea su denominación, sus definiciones son uniformes y nos ayuda a conceptualizar las diligencias preparatorias como actos procesales o mecanismos que

se tramitan con anterioridad al proceso, no solo para preparar el mismo, sino con el objeto de recopilar información imprescindible para resolver el asunto de fondo. por consiguiente, con un concepto completo y preciso de las diligencias preparatorias, es necesario hacer la distinción con otras instituciones procesales, puesto a que pueden ser confundidas por su similitud con otras figuras de nuestro ordenamiento jurídico, tales como las siguientes:

1.1.1 La prueba anticipada

La producción anticipada de la prueba, como lo explica Midón (2014) consiste es la posibilidad de que los medios probatorios puedan practicarse antes de presentarse la demanda, y suele confundirse con la figura de las diligencias preparatorias, sin embargo, la primera figura apunta el aseguramiento preventivo de pruebas que pueden terminar siendo de practica infructuosa o imposible dentro de la etapa jurisdiccional respectiva, es decir, se asemeja más a ser una instrumento de naturaleza precautoria que a una preliminar, debido a que las diligencias preparatorias tienen como finalidad preparar u obtener el conocimiento de ciertos presupuestos fácticos indispensables para presentar una demanda, además de que su etapa correspondiente para ser solicitada es antes de proponer la demanda, y su principal característica es de ser previa a conocer sobre el objeto de fondo.

1.1.2 Prueba Nueva

La prueba nueva se diferencia por completo de las diligencias preparatorias, puesto a que la figura jurídica prevé la incorporación de prueba que no fue anunciada previamente en cualquier acto introductorio, con la limitación legal de ser adjuntada hasta momentos previos a la notificación que contiene el acto convocatorio a audiencia única o de juicio y a su vez como requisito no debió haber sido conocida por la parte a la que le favorece u ostentando conocimiento de la misma, no se pudo disponer de esta al momento de presentar el libelo.

1.1.3 Prueba para mejor resolver

La figura del medio probatorio tendiente a mejor resolución, o también denominada prueba de oficio, le faculta al juzgador durante la audiencia ordenar que se incorpore algún medio de prueba para esclarecer los hechos controvertidos, siempre y cuando fundamente de forma motivada la razón de su decisión, de tal forma podrá

suspender temporalmente la audiencia, suspensión que no podrá exceder de los 15 días término.

Por consiguiente, tanto la prueba nueva como la prueba para mejor resolver, se incorporan durante el proceso, es decir ulterior al planteamiento de la demanda, completamente distinto es el trámite para las diligencias preparatorias; que como ratifica García y Pérez (2018) en la práctica procesal civil estos actos preparatorios corroboran ese carácter instrumental del proceso, las diligencias preparatorias otorgan la posibilidad de adelantar la ejecución de determinados actos de índole procesal de tal forma que en el momento en el cual se plantea la demanda, ayudarán a generar una mejorada resolución que dirima el asunto de fondo dentro de una controversia específica jurisdiccional.

En síntesis, de forma previa e introductoria las diligencias preparatorias son trascendentales jurídicamente y están normadas dentro de lo que prescribe el artículo 122 del COGEP; si bien el ordenamiento jurídico recoge un concepto , del análisis previo, nos atrevemos indicar son actos procesales que se tramitan con anterioridad al proceso, es decir se presenta una solicitud que deberá cumplir con requisitos establecidos en la ley ante un juzgador que sea competente, quien será el que calificará la misma y de llegar a ser admitida esta tiene la finalidad de recabar información necesaria que servirá de prueba, para resolver posteriormente el asunto de fondo; es por eso que una vez concluida la tramitación de la diligencia preparatoria, se inicia el juicio sobre lo principal del cual se desprenden actos que serán tramitados de manera sucesiva y ordenada, con el objetivo de poder conseguir una sentencia favorable.

Las diligencias preparatorias podríamos decir, que en definitiva persiguen recopilar información imprescindible que servirá para pre constituir prueba, con el objetivo de acreditar ciertos hechos que pudieran perderse y que por circunstancias previstas en la ley deben ser practicadas con anterioridad, en caso de obtener resultados favorables se constituyen en pruebas útiles, conducentes y pertinentes, de tal forma en lo posterior podrán ser anunciadas en la demanda que dará inicio al juicio que discute el objeto de controversia sobre lo principal.

1.2 FINALIDADES

Para analizar las finalidades de las diligencias preparatorias, se debe inferir con claridad como lo prevé la doctrina, donde autores coinciden con las finalidades que presentan las diligencias preparatorias; como expone (Pagano, 2014, como se citó en Trovato, 2020) una de las finalidades de las diligencias preparatorias es recolectar información trascendental a fin de que se materializa una correcta determinación de lo que se conoce como objeto de la controversia; o la debida configuración de la pretensión, por medio del alegato inherente a los presupuestos fácticos y normativos en los cuales se sustenta el libelo. A su vez García y Tomé (2018) manifiestan que “Su finalidad es, por lo tanto, obtener información sobre ciertos aspectos necesarios, para quien pretenda presentar una demanda la pueda iniciar con éxito en el proceso civil”, lo que coincide con el criterio de Nieva (2015), “Todas las medidas que van a listarse pretenden el aseguramiento de documentación, objetos, o más en general la obtención de información relevante para el proceso que pretenda iniciarse”. En otras palabras, su objetivo es obtener o recolectar información necesaria y relevante para asegurar la tramitación correcta del proceso.

Sin embargo, el COGEP se mantiene completamente alejado de la doctrina; en su artículo 120 manda que se podrá solicitar una diligencia de naturaleza preparatoria con dos finalidades: la primera es para “determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso” y la segunda para “anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiera perderse”, en lo referente a la primera finalidad esta causa desconcierto de cómo podemos aplicarla en este caso en concreto, interpretamos que lo que quizá trato de decir el legislador es lo concerniente a las condiciones para actuar válidamente dentro del proceso, a pesar de ello la doctrina dilucida el tema que gira en torno a la “legitimación activa o pasiva de las partes procesales”, la palabra legitimación conlleva una aptitud es decir la posibilidad que ostenta el sujeto de actuar dentro de la causa, es por ello que se debe diferenciar lo que la doctrina denomina como legitimatio ad causam y la legitimatio ad procesum. El primer presupuesto del proceso consiste en la capacidad que debe tener un individuo para ejercer la titularidad del cúmulo de derechos y de deberes de esencia procesal, mientras que la segunda es la idoneidad indispensable para ejecutar por propia cuenta el conjunto actuaciones procesales que ostenten validez. (Palacios, 1998).

Conocidos también dentro de nuestro ordenamiento jurídico como presupuestos procesales, clasificados en “la capacidad procesal o la legitimatio ad

processum” es decir la idoneidad para poder actuar dentro de un juicio por sí mismo o en representación de otro, y en segundo lugar en “la capacidad para ser parte o legitimatio ad causam” que consiste en la condición debida de titularidad del derecho sustancial controvertido, simplemente aquella condición que determina quienes deben actuar en el proceso.

Es de menester importancia entender que al referirse a presupuestos procesales estos son como los define Gozaíni (2015) “Requisitos que deben acreditar los sujetos para actuar en el proceso (legitimación procesal), y a los que necesitan encontrarse en el objeto y en la causa de pedir (pretensión) para constituir un proceso válido, y fallarlo con igual regularidad” (p. 132).; nos preguntamos ahora ¿Cuál de las diligencias preparatorias que taxativamente establece la norma, llega a entablar similitud alguna con la primera finalidad que establece el artículo 120?.

Es incomprensible conocer cuáles fueron los motivos para que al momento de solicitar una de las diligencias preparatorias establecidas taxativamente en el artículo 123 del COGEP, sea está motivada con la finalidad de completar o determinar la legitimación activa o pasiva de las partes, ya que como se analizará más adelante cada uno de los actos preparatorios contenidos en dicho artículo, no tendrían ninguna relación con la primera finalidad prevista por el legislador.

Continuando con el segundo objeto o finalidad, que es anticipar la práctica de elementos de naturaleza probatoria que pudieran perderse, que resulta de cierto modo apegada a lo que ilustra la doctrina, ya que establece tres objetivos o finalidades de las diligencias preparatorias: la primera es constatar ciertos hechos o circunstancias que puedan ser determinantes para el planteamiento de una acción, la segunda busca evitar que por el transcurso del tiempo o la intervención humana se puedan borrar o alterar los vestigios que un determinado acontecimiento ha dejado y por último pre constituir prueba. Que, si bien el artículo en su segundo numeral hace referencia a los dos últimos objetivos, porque lo prevé al referirse a anticipar la práctica de elementos probatorios de situación urgente que pudiera extraviarse, deja en claro que su finalidad es pre constituir prueba con el objetivo de acreditar ciertos hechos que pudieran ser determinantes para la sentencia, por lo que es más que obvio el nivel de trascendencia jurídica que tienen dentro del desenvolvimiento normal de cualquier proceso, empero nuestros legisladores no tomaron en cuenta su importancia y completitud que debía

envolver la norma vigente, dejando la posibilidad de solicitarlas en letra muerta, ya que al no presentarse una debida claridad en la ley vigente, solo puede llegar a vulnerar principios procesales fundamentales como: la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el principio dispositivo.

1.3 REQUISITOS

En principio existe un debate doctrinario sobre si las diligencias preparatorias constituyen o no un proceso, ya que de esto dependerá los requisitos que debe cumplir para ser admitida, dicha controversia tampoco fue absuelta por el CPC y de tal forma se trasladó al vigente COGEP. Algunos autores explican que las diligencias preparatorias no constituyen un proceso puesto que:

“Lo fundamental de las medidas preliminares, en orden a su naturaleza, es que son previas a la promoción del proceso, es decir que por principio se realizan antes de deducirse la demanda. La petición de tales medidas ante los tribunales no constituye un acto formal de demanda judicial, y las actuaciones que ellas motivan no constituyen un verdadero proceso” (Midón, 2014, p.241).

Empero, en el título segundo del COGEP que contiene cuatro artículos concernientes a las diligencias preparatorias, del análisis de estos se encuentra varias características que nos ayudan a ratificar porque sí constituyen un proceso; primero si se interpreta su artículo 121 que establece que la parte que lo solicite deberá señalar “nombres, apellidos y domicilio de la persona contra quien promoverá el proceso” COGEP [COGEP], 2023, art.121), que se asimila a las generales de ley y el lugar de citación del demandado, siendo estos presupuestos genéricos de todo libelo indicados en el artículo 142 ibídem, además de ser obvio que también se deberá completar con los generales de ley del peticionario, fundamentar el petitorio en derecho y entablar los fundamentos de hecho que llevaron a necesitar la medida. De tal forma, se entiende que, para solicitar una diligencia preparatoria se la realiza por escrito y su contenido deberá ser conforme a los requisitos generales de una demanda.

Segundo, el artículo 123 manda que “la competencia radica por sorteo”, la competencia al ser la medida en que se distribuye la jurisdicción de los juzgadores, para el caso de las diligencias preparatorias esta radica por sorteo, lo que se conoce

como competencia preventiva que “Esta se encuentra cuando para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan” (Camacho, 2010). Por consiguiente, se entiende que el juzgador que conozca sobre la solicitud de la diligencia preparatoria, conocerá de igual forma el asunto principal.

De estas características desarrolladas se concluye y ratifica que las diligencias preparatorias sí constituyen un proceso, además de que el proceso al ser el conjunto de actos coordinados y sucesivos que se van evacuando dentro de un trámite y para el caso de las diligencias preparatorias en primer lugar esta se la solicita por escrito con los mismos requisitos de una demanda, de forma posterior se la sortea para que recaiga su conocimiento en el juzgador competente, y por último es calificada por el juzgador para que pueda ser admitida a trámite; en consecuencia es lógico que constituye un proceso, para solicitarlas por más que su naturaleza jurídica impongan sean solicitadas antes de proponer la demanda sobre el asunto de fondo, y ello es así ya que en base de un petitorio que debe observar los presupuestos del libelo, se inicia una serie de actos de índole jurisdiccional, secuenciales y sucesivos tendientes a una finalidad.

De tal forma que, si se analiza el artículo 121 del COGEP son tres los presupuestos que tienen que observarse para solicitar las diligencias preparatorias y que así sean admitidos por el juzgador:

- *Los requisitos generales y específicos:* los presupuestos genéricos que manda el artículo 142 relativos a toda demanda y los requisitos especiales como prevé Velasco (1991) “Deben observarse las solemnidades correspondientes: a la capacidad de las partes, a la legitimación, al poder de representación o de gestión y la competencia del juez”, es decir se debe cumplir además con requisitos específicos, puesto a que cada acto preparatorio es de distinta naturaleza y para solicitarlo se deberá cumplir con ciertas formalidades como por ejemplo cuando se trate de una exhibición de libros, títulos, escrituras, y en general la exhibición de cualquier documento se debe concretar y determinar la petición, haciendo constar en ella la relación que tenga con la cuestión que se ventila.
- *Cuál es su finalidad:* se debe motivar en una de las dos finalidades del artículo 120, los mismos que adolecen de una inadecuada técnica y examen

legislativo frene a los supuestos de índole material que toda petición de diligencias preparatorias debería observar como ya se trató en el apartado anterior, pues en caso de no hacerlo se entiende que al faltar uno de sus requisitos el juzgador no podrá admitir a trámite la diligencia preparatoria solicitada.

- *Cuál es su pertinencia:* justificar la pertinencia de la diligencia preparatoria en otras palabras la relación que tenga con el asunto de fondo, este requisito es fundamental ya que configura el objeto mismo de la diligencia, porque con este el juzgador podrá verificar con precisión lo que la contraparte tendrá que hacer y esté advertirá al momento de ser citada.

En conclusión para que la diligencia solicitada sea admitida a trámite el juzgador deberá verificar que el peticionario haya cumplido con los tres requisitos necesarios en el contenido de su solicitud es decir: sus requisitos generales y específicos, su finalidad, y por último su pertinencia; además es necesario analizar a profundidad el último requisito sobre su pertinencia, ya que este versa sobre el objeto del futuro proceso, es decir la función de las diligencias preparatorias es instrumental por lo que advertir sobre el alcance que pueda tener sobre el futuro proceso es trascendental, porque sus efectos si dependen de lo que se haya establecido en la diligencia como futura pretensión, por ello se debe especificar de la manera más precisa posible la relación de la diligencia con el asunto de fondo, caso contrario si la pertinencia se encuentra fundamentada de forma ambigua e insuficiente podrá ocasionar problemas en la demanda sobre lo principal.

1.4 PROCEDIMIENTO

Para entender el procedimiento de las diligencias preparatorias se analizará los artículos 121 y 123 del COGEP, ya que las mencionadas normas son las que hacen referencia a cómo se debe tramitar una diligencia preparatoria, pero su redacción es ambigua e incompleta, siendo imprescindible su estudio a profundidad.

En el artículo 121 que establece “la presentación y calificación de la diligencia”, el legislador yerra en la redacción de la norma, vulnerando actuaciones procesales básicas como: confunde al establecer que será el juzgador quien en caso de que acepte la solicitud “citará”, cuando dentro de las facultades del juzgador en el

proceso no podrá realizar esa diligencia, más que ordenar que los funcionarios competentes la realicen. Además la disposición exige que al momento de la citación “la persona podrá oponerse o solicitar su modificación o ampliación”, dicho supuesto es completamente ilógico e impracticable, puesto que es imposible en ese momento que la persona pueda dar alguna contestación de manera inmediata, mucho menos la contestación podrá ser receptada por el citador quien no tiene ninguna facultad para poder receptarla, ocasionando que simplemente quede en letra muerta y si bien en la práctica se observa que la persona contra la que se exige la diligencia comparece después, tampoco se señala un término coherente para contestar, dando el resultado de que no sea aplicable en absoluto; inclusive no establece un término para calificar la demanda, siendo así que nos remitimos al artículo 146 que manda que el juzgador tendrá un término de 5 días para calificar en este caso la solicitud, y claro está que en caso de que la diligencia preparatoria sea admitida tampoco se determina el tiempo que podrá conllevar su práctica.

Por otro lado, el artículo 123 contiene un desacierto al denominarlo “procedimiento”, cuando el término correcto es “trámite”; su distinción es de vital trascendencia porque procedimiento es el examen analítico de las formas que deben revestir los actos jurídicos y el orden de emplazamiento de estos dentro de un proceso; mientras que el trámite es el camino o vía compuesto por una serie de actos que se deben seguir en cada caso de forma específica y particular, para obtener una resolución válida.

Otra inexactitud en la redacción de la norma ibidem es que manda, si “el peticionario no concurre a la diligencia, tendrá los mismos efectos que la falta de comparecencia a las audiencias”; es decir que si el solicitante no comparece a la diligencia su inasistencia acarrea la figura regulada del abandono jurisdiccional, mientras que nada establece la ley sobre qué pasaría en caso de que el requerido no comparezca, no se establece ninguna sanción u opción alguna para obligar al requerido a comparecer. El claro resultado es que no se podrá realizar la diligencia, como por ejemplo si es que es necesario que el requerido permita el acceso para que se practique la inspección o para exhibir la cosa, dejando sin efecto alguno a lo solicitado.

Por consiguiente, pese a la impropiedad de la norma se llega a deducir que el trámite establecido para estos actos preparatorios es el siguiente:

- 2.1 *Presentación de la solicitud*: Se debe presentar la solicitud cumpliendo como ya se detalló previamente 3 requisitos: los requisitos generales de la demanda establecidos en el artículo 142 del COGEP y los requisitos especiales conforme a la naturaleza jurídica del acto preparatorio, además motivar cual es la finalidad para cumplir con la diligencia que debe estar amparada por el artículo 120 *ibidem*, y por último precisar la pertinencia de la medida.
2. *Calificación*: El juez verificará que la solicitud cumpla con los requisitos y de ser el caso admitirá a trámite, caso contrario la rechazará y podrá ser apelada con efecto suspensivo, es decir la providencia impugnada queda en suspenso y se paraliza la causa hasta que el órgano superior se pronuncie.
3. *Práctica de la medida*: En caso de que se admita a trámite antes de que se la practique se deberá citar a la persona contra la que se solicita la diligencia, lo que se ratifica en el artículo 53 del mismo Código:

“La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria...” (COGEP, 2023, art.53).

Además, se deberá establecer una fecha y hora determinada a fin de que se lleve a cabo la diligencia. De igual manera, no debe olvidarse que el sujeto requerido o solicitado, tiene el derecho a presentar su oposición a la diligencia referida, o incluso, puede pedir la ampliación o modificación de la misma, siendo el magistrado quien decidirá si da paso a su oposición, en caso de que admita dicha oposición será con efecto diferido, lo cual es lógico puesto a que la providencia que ordena la ejecución del acto preparatorio se mantiene en pie y se debe practicar hasta que el superior se pronuncie y este podrá confirmar o revocar la efectuación de la medida.

4. *Resultados*: Una vez producido el acto de naturaleza preparatorio, el trámite llega a su fin, por lo que todo lo resulto valdrá para proponer la demanda en lo

principal, la cual debe ser conocido por el mismo juez con el que se practicó la diligencia preparatoria.

A manera de conclusión previa, las diligencias preparatorias son actos procesales que se tramitan con anterioridad al proceso, con el objetivo de recabar información imprescindible que a posterior servirá para resolver el asunto de fondo. En ese mismo contexto son actos procesales preliminares que en el futuro constituirán prueba, pero debido a circunstancias que determinan su urgencia es preciso que sean practicadas previamente y el resultado de su práctica en caso de haber sido favorable, servirá para plantear con posterioridad la demanda sobre el asunto de fondo.

A su vez, se debe enfatizar los objetivos que establece el artículo 120 del COGEP, si bien no cumplen por completo con lo que manifiesta la doctrina, es imprescindible que la solicitud de las diligencias preparatorias cumpla con alguna de las dos finalidades amparadas en la ley: es decir con el objeto de establecer o completar lo referente a la legitimación tanto activa como pasiva de las partes dentro de un proceso futuro; o a fin de prevenir la práctica de todo medio probatorio de naturaleza urgente que pudiera extraviarse, y es evidente que la segunda finalidad es la única que está a la par con lo que manda la doctrina. Por consiguiente, se relaciona con los presupuestos de ley que tiene que observar la solicitud de diligencias preparatorias, porque en primera instancia deberá estar motivada por una de las dos finalidades ya mencionadas, es decir el solicitante lo que podría buscar es determinar la legitimación de las partes o anticipar la prueba urgente que podría perderse, para el caso de la primera finalidad es pertinente puntualizar que de todas las diligencias preparatorias que prevé el artículo 122, la única que coincide con esta finalidad es la que permite solicitar el nombramiento de un guardador, ya que una persona incapaz no podrá comparecer a un juicio en representación de sí mismo, es por ello que existe la figura del guardador que se clasifica en tutor y curador, cumpliéndose con la finalidad de determinar la legitimación de la parte procesal, por lo que ¿Cuál fue la necesidad del legislador de considerarla como una finalidad de las diligencias preparatorias? Si dicha finalidad solo se acopla con una de las diligencias preparatorias y si bien visto desde el punto de la validez procesal, se sabe que la comparecencia a un juicio es sustancial para que no recaiga en posibles nulidades, empero, las diligencias preparatorias lo que buscan es recabar prueba urgente que pudiera perderse.

Así mismo, dicha solicitud deberá contener dos requisitos más: en primer lugar, contendrá los requisitos generales previstos para toda demanda, respetando lo establecido en el artículo 142 ibidem y los requisitos específicos que observan las solemnidades correspondientes a cada acto preparatorio. Por último, se deberá motivar su pertinencia puesto a que este versa sobre el objeto del futuro proceso, en otras palabras, se deberá advertir el alcance que esta tendrá, ya que la pretensión formulada en esta solicitud producirá efectos sobre el futuro proceso y claro está que si la solicitud como todo acto procesal si no contiene todos los requisitos que manda la ley no será admitida a trámite.

Ahora, como todo acto procesal, se prevé un trámite para que sea correctamente sustanciado dentro de una causa determinada, para el caso de las diligencias preparatorias está establecido en los artículos 121 y 123 del COGEP; el trámite se desenvuelve en tres partes de forma ordenada y sucesiva para conseguir su práctica: primero la interposición o planteamiento de la solicitud, la que deberá contener los 3 presupuestos de ley ya analizados, segundo la calificación de la solicitud por el juzgador competente, quien velará que se cumplan los requisitos o caso contrario no podrá admitir a trámite, tercero la práctica de la medida: que contendrá la ejecución primero de la citación contra el sujeto al que se está solicitando la diligencia, a su vez se debe fijar fecha y hora a fin de que se produzca la misma, concluida su práctica y siendo el supuesto de que se la practicó con éxito el trámite finaliza, siendo consecuencia inmediata que los resultados obtenidos en esta diligencia sirvan para proponer la demanda sobre lo principal.

De tal manera es necesario su análisis, porque su objetivo principal es recabar información que pudiera perderse, que constituirá prueba útil, pertinente, y conducente; la cual llegará a formar parte del juicio principal, por esa razón su estudio es valioso y se analiza a gran cabalidad todo contenido que prevé el COGEP, concerniente a su finalidad, requisitos y trámite, que resulta que como ya se analizó estos son ambiguos y contiene diversos errores en su redacción, causando su indebida o incluso imposible aplicación, lo que acarrea la vulneración de principios procesales, entre ellos el que es la finalidad de análisis que es la seguridad jurídica, que se lo analizará a profundidad en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO 2

2.1 ANÁLISIS DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 122 DEL COGEP

Como ya se analizó en el capítulo anterior, las diligencias preparatorias como lo define Gozáini (2020) son “Actuaciones que puede realizar toda persona legitimada y con interés suficiente, con el objeto de preparar sin errores una demanda judicial, o preservar la prueba necesaria para acreditar el derecho que se pretende” (p.23). Es por su trascendencia y naturaleza jurídica que es necesario y oportuno analizar a detalle cada una de ellas, para esto se realizará una comparación entre el COGEP y el CPC.

Como manifiesta Salazar (2017), el CPC entra en vigencia desde 1938, el cual estableció un sistema predominantemente escrito, hasta el 2016 que es derogado por el COGEP con su sistema predominantemente oral, sustituyendo así por completo al CPC que en su contenido establecía con exactitud en el artículo 64 la posibilidad de solicitar cinco diligencias preparatorias, las mismas que son:

1. Confesión judicial; 2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción; 3. Exhibición y reconocimiento de documentos; 4. Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por ley; 5. Inspección judicial. (CPC, 2014, art.64).

Si bien, son similares a las que se encuentran actualmente vigentes; en el COGEP se establece un listado detallado de manera pormenorizada de cuáles actuaciones preparatorias se puede solicitar, siendo un artículo extenuantemente extenso, lo que ocasiona dificultad y en algunos casos se convierte en un impedimento al momento de solicitarlas, es por esta razón que se realizará un análisis comparativo de las diligencias preparatorias establecidas en ambos códigos

2.1.1 Primera diligencia preparatoria exhibición de cosa mueble:

Su primer numeral establece la posibilidad de solicitar como acto preparatorio la exhibición de cosa mueble cuando:

La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar o sobre la que se practicará secuestro o embargo; la del testamento, cuando la o el peticionario se considere la o el heredero, legataria o legatario o albacea; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas; y en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en este Código. (COGEP, 2023, art.122)

Las posibilidades que brinda la norma en este presupuesto repercuten en que se pueden solicitar la exhibición de la cosa mueble y enumera de manera taxativa aquellas cosas muebles que se pueden exhibir, lo que puede desencadenar confusiones o incluso la imposibilidad de su aplicación, por esta razón se analizará cada una de ellas:

- *Sobre la cosa mueble que se pretende reivindicar:* La reivindicación se entiende como la posibilidad que tiene una persona de reclamar una cosa sobre la cual cree tener un derecho, por lo que como lo manifiesta el autor Priori (2018) esta diligencia pretende resolver que cuando una persona quiera reivindicar una cosa mueble, pero no sabe si el que el piensa que la tiene, la posee o no, y a su vez desconoce el estado de la cosa, puede pedir esta diligencia preparatoria para que la pretensión en el juicio principal verse sobre dicha cosa exhibida.
- *Sobre la cosa que se practicará secuestro o embargo:* Tanto el secuestro como el embargo son dos figuras jurídicas distintas; en primer lugar, el secuestro es una medida de carácter procesal cautelar, mediante la cual se coloca la cosa que se encuentra en disputa en manos de otra hasta que se obtenga la decisión judicial, a diferencia del embargo que esta medida de apremio se da por lo general cuando el acreedor persigue el incumplimiento de una obligación, de tal manera que le quitan el bien al deudor quedando esté en manos de otra persona quien lo custodiará y para en un futuro poder rematarlo y así intentar solventar la obligación no cumplida por el deudor. Empero el mismo autor Priori (2018) plantea que la medida como preparatoria no tendría eficiencia alguna, puesto a que, si bien el legislador buscaba una protección ante el cobro de una deuda para el acreedor, el deudor hasta que la medida se practique y se

concreto podrá esconder los bienes de los cuales sea propietario siendo completamente infructuoso para el acreedor.

- Exhibición del testamento: El legislador previene la exhibición del testamento que es el acto que contiene las disposiciones de última voluntad del testador sobre su patrimonio, siendo lógico que la norma a su vez establezca que quien solicite dicha exhibición tenga la calidad de heredero, legatario o albacea, de tal manera tendrá derecho a exigir sólo el que se cree titular de derechos u obligaciones contenidas en dicho instrumento, como lo ratifica Gonzáini (2020), generalmente lo que se busca obtener con la exhibición de la conducta voluntad final, consiste en indagar acerca de lo que se entiende por legitimación de naturaleza activa, por lo que, se pretende determinar si el que requiere la diligencia preparatoria, ostenta la calidad de heredero en base a la última voluntad del causante.
- Exhibición de los libros de comercio: Se entiende por libros de comercio conforme lo establece el artículo 37 del Código de Comercio, el comerciante está obligado a guardar los documentos e información relativa a los actos jurídicos que se desarrollen, y esto estará contenido en los libros de comercio. Pero la norma prevista en el COGEP en el artículo 122 a su vez hace alusión a “*demás documentos pertenecientes al comerciante individual*”, hay que preguntarse ¿Acaso existe un comerciante colectivo? o cuál es la razón por la que el legislador tuvo que especificar el tipo de comerciante, intentando conceptualizar al “comerciante colectivo” se podría decir que es la persona que conforma alguna sociedad mercantil, caso contrario sería que el comerciante individual realiza actos de comercio pero de forma unipersonal. En definitiva, se deduce que se podrá exhibir la información referente a los actos jurídicos que están contenidos en los libros de comercio cuando este se trate de un comerciante individual, puesto a que se debe interpretar la norma al tenor literal de sus palabras y además se podrá realizar solo lo que se encuentra permitido en la ley. Por consiguiente, dicho de otra manera, el legislador está limitando inclusive la actuación de los comerciantes; el análisis de esta parte del artículo se centra en la incorrecta redacción y absurdas puntualizaciones, lo lógico sería establecer una regla general para que se lleve a cabo la diligencia. (Texto de Derecho Procesal Civil, Dr. Olmedo Piedra Iglesias, 2022)

De lo antes analizado con referencia a la exhibición de la cosa mueble es pertinente realizar una comparación con lo que preveía el CPC; el artículo 122 del COGEP el legislador detalla taxativamente que cosas muebles se podrán exhibir y a su vez presenta incertidumbre en cuanto a la posibilidad de cualquier otro documento previsto en el mismo Código, sin embargo, es inútil e innecesario que el legislador haya advertido un listado de cosas muebles que pueden ser exhibidas; se entiende a la cosa mueble tal como lo indica el artículo 585 del Código Civil (2022) “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas” (Código Civil, 2022, art. 585). De tal forma sí el legislador pretendía hacer un listado de las cosas muebles que pueden ser solicitadas para su exhibición la norma sería mucho más extensa de lo que se concebida. Contrario era lo que establecía el CPC en su artículo 64 numeral 2 “Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción”, (CPC, 2014, art.64), aludimos que la norma prevista era mucho más clara y no lleva a ningún detalle pormenorizado de qué se puede exhibir o que no, ya que simplemente prevé sobre “*la cosa*”, de todas formas el mismo CPC en su artículo 65 ordena cuales pueden ser las cosas solicitadas para la exhibición como libros, títulos, escrituras, etc., pero esta lista es mucho más general que la que actualmente se prevé, lo único que exigía el CPC era que se demuestre la pertinencia, es decir demostrar la relación del objeto de la exhibición con la acción que se pretende presentar y claro está que llega a ser un requisito indispensable para que el juzgador admita a trámite el acto preparatorio.

Ahora, ¿Qué es lo que pasa en el supuesto de que el requerido no observe con su obligación de comparecer en debida forma a la diligencia?, es decir no se pueda realizar la diligencia por culpa de su falta de disposición. Antes en el CPC preveía que en caso de que el demandado no cumpla con la exhibición será sancionado con una multa diaria de 10 a 40 dólares que no podía exceder de 90 días y cumplido ese periodo por su incumplimiento se consideraba esa actitud como mala fe, empero, en el COGEP contiene un vacío legal con respecto a esta situación, lo que causa que en muchos casos simplemente no se realice la diligencia por parte del requerido sin que exista ningún perjuicio legal para el mismo y nos demuestra aún más la dificultad e ineficiencia de esta medida en la actualidad.

De lo descrito, se deduce que existe un listado detallado innecesario de cuáles son las cosas muebles que pueden ser exhibidas, esto no solo causa confusión sino también dificulta más su aplicabilidad; además de que se debe diferenciar que el Derecho Procesal es una norma instrumental que está destinada a garantizar las obligaciones y derechos contenidas en el derecho sustantivo, por esta razón el Código Civil norma sustantiva, para el caso en concreto, sería aquella a la cual se debe recurrir para ventilar la duda de que se entiende como cosa mueble en principio. Por lo tanto, no era imprescindible el listado que se permitió el legislador elaborar de cuáles son las cosas muebles que podrán exhibirse, que está establecido en el primer numeral del artículo 122 del COGEP; la norma simplemente podría contemplar un detalle más exacto y claro como lo preveía el CPC estableciendo que se podría solicitar la exhibición de escrituras, títulos, libros, etc. En otras palabras, el CPC en su artículo 64 establecía textualmente la “exhibición de la cosa”, su redacción era concreta y general, porque si bien en lo posterior detalla un listado de cuáles son las cosas que se podían practicar en la exhibición, era completamente general al permitir que se exhiban escrituras, títulos, cuentas o cualquier documento obtenido por algún medio electrónico, etc., por consiguiente, al interpretar este artículo no ocasionaba confusión, ni limitaciones y no generaba dificultad en su aplicación.

En este punto es preciso recalcar, cuál es el alcance de aceptación de la discrecionalidad del juzgador, si en el área del Derecho Procesal su principio rector es que se puede hacer solo lo que la ley permite; por lo que primero entiéndase a la discrecionalidad como aquello que se hace libre y prudencialmente, que implica moderación y buen juicio. Como lo explica Zavaleta (s.f) “Los jueces gozan de un margen discrecional para tomar sus decisiones, pero esa discrecionalidad o potestad de elegir una entre varias alternativas, o de decidir en base a la única solución legítima al conflicto, no debe ser ejercida de manera arbitraria”; por lo que en base de este argumento el juzgador bajo su discrecionalidad podrá optar por resolver el conflicto con la mejor alternativa que se le presente.

Pero, para los supuestos de la exhibición de la cosa mueble, si la regla es que el juzgador sólo puede hacer lo que la norma le permite y el artículo 122 detalla las cosas muebles que se pueden exhibir, en apego a la regla deberá sólo practicar la exhibición de las cosas muebles que la norma le permite; empero, resulta que su actuación coloca en indefensión a la persona que ha solicitado la exhibición de una

cosa mueble no prevista textualmente en la norma, pero que bajo un criterio discrecional del juzgador puede ser admisible. Es aquí donde se origina un conflicto para el juzgador, ya que o bien cumple con lo que manda la norma en respeto del principio rector del Derecho Procesal o se permite aceptar a trámite cosas muebles no establecidas en la ley, pero que en base al criterio discrecional son cosas muebles. De lo expuesto resultaría aceptable la actuación del juzgador cuando su decisión está fundamentada apegado a la doctrina y los principios del Derecho Procesal. Ahora ¿Qué asegura que su actuar respetará la doctrina y los principios procesales?, esta duda genera inseguridad jurídica y causa indefensión a la persona que solicita la exhibición de una cosa mueble no prevista textualmente en la ley.

2.1.2 Segunda diligencia preparatoria exhibición de títulos u otros instrumentos

Por consiguiente, en el numeral dos de la norma *ibidem* establece la exhibición una vez más, pero con exactitud sólo de “los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante en caso de evicción o pretensiones similares” (COGEP, 2023, art.122); nos lleva a interpretar primero que se entiende por “*instrumentos*”, como lo señala la doctrina hay una división entre la prueba objetiva y la instrumental; la segunda hace referencia a documentos públicos o privados, pero la limita al decir “*la cosa vendida*”, con exactitud alude a la celebración de un contrato de compraventa y además precisa que sea en caso de “*evicción*” que es una máxima imperante de saneamiento que le incumbe al enajenante en “amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios” (Código Civil, 2022, art.1777), también manifiesta que puede presentarse en “*pretensiones similares*” entendiéndose como la posibilidad de que el contrato recaiga en alguna nulidad o actuación que afecte su validez.

No existe una razón coherente para que el legislador haya separado la exhibición instrumentos o títulos del gran listado que realizó en el numeral uno, justamente estos “ejemplos” si cabe el término, que el legislador trató de hacer son con exactitud lo que establecía el artículo 65 del CPC, pero ¿Por qué razón hacerlo en dos numerales distintos?, a la final se busca practicar la misma diligencia preparatoria que es la exhibición de cosa mueble, lo que ratifica que la extensión e ambigüedad presente

en la norma causa problemas al momento de aplicarla y que además bastaba con establecer una regla general como lo mandaba el CPC.

2.1.3 Tercera diligencia preparatoria reconocimiento de un documento privado

El numeral tres establece “el reconocimiento de un documento privado” (COGEP, 2023, art.122), la finalidad de la diligencia es brindarle al instrumento privado la misma fe probatoria que corresponde a un documento público y es más su objetivo es constituir un instrumento privado en título ejecutivo.

Esta diligencia se práctica mediante la intervención de un funcionario público competente, que por medio de su participación el documento alcanza el valor de prueba legal; lo que busca está diligencia es que una persona que firmó un documento a otra, reconozca ese documento con el objeto de otorgar legitimidad a la intervención de quienes constituyen partes, a fin de poder exigir que se cumpla con la obligación normativa económica contenida en el mismo; cumpliendo con las finalidades de las diligencias preparatorias: uno la legitimación de las partes en el juicio y dos se pudo obtener la prueba que de no haberse solicitado con anterioridad pudo haber sido perdida o destruida; comparando con el CPC en su numeral segundo el reconocimiento y también la exhibición de un documento, la diferencia radica en que no precisaba que sea un documento privado, que como ya se explicó es el documento que tiene esta calidad porque se ha efectuado por parte de sujetos particulares, sin que en dicha creación haya intervenido individuo que ostenta la calidad de funcionario público.

Para que el reconocimiento de documento privado tenga plena validez jurídica deben concurrir dos aspectos primordiales: primer requisito que la persona requerida reconozca su firma y rúbrica en el documento que se pone a su disposición, es decir que esté suscrito por la persona obligada y el segundo requisito es que el mencionado reconocimiento sea realizado voluntariamente sin presión de ninguna naturaleza, o que el Juez que conozca la causa de por reconocido dicho documento (Lucero, 2019, p.15).

Por consiguiente, la diligencia del reconocimiento de un documento privado está revestida de importancia jurídica, porque con su práctica se puede lograr constituir un título de naturaleza ejecutivo, entendido como un instrumento documental que contiene en sí mismo una obligación y en caso de incumplimiento se puede exigir su

ejecución inmediata, si bien la redacción del numeral tres de la norma varía con respecto al CPC, porque no especificaba que el reconocimiento sea sobre un documento privado, de todas formas dicha puntualización no causa inconvenientes en su aplicación.

2.1.4 Cuarta diligencia preparatoria nombramiento de un guardador

El COGEP trae la posibilidad de que se solicite como diligencia preparatoria:

El nombramiento de tutora o tutor o curadora o curador para las o los incapaces que carezcan de guardadora o guardador o en los casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta. (COGEP [COGEP], 2023, art.122)

Este acto preparatorio no lo preveía el CPC, sin embargo, su incorporación actual es trascendental ya que si una persona es incapaz no va a poder comparecer por sí solo a un juicio y al nombrar un curador se cumpliría con la primera finalidad de las diligencias preparatorias que es configurar la legitimación tanto activa como pasiva de quienes intervienen como partes dentro de la causa, como ya se analizó a profundidad anteriormente; a su vez es necesario explicar que el término general es guardador y engloba a los curadores y los tutores pero se diferencian en que: se encuentran sometidos a tutela los menores y a curaduría quienes han sido declarados dentro de una causa judicial como interdictos, además de que hay varios tipos de curadurías: como curador de bienes, el curador adjunto que se utiliza “en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.” (Código Civil, 2022, art.373) y curadores especiales que es nombrado para que se desempeñe en un negocio particular, es conveniente realizar la diferenciación entre los términos porque se debe respetar su aplicabilidad y naturaleza jurídica.

2.1.5 Quinta diligencia preparatoria apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.

Las cajas de seguridad de las instituciones financieras tienen la finalidad de poner a disposición del usuario un compartimiento vacío, para que introduzca objetos, que serán custodiados por el dueño de la caja de seguridad, todo esto a cambio de un precio. Realizando una interpretación extensiva de la diligencia se comprende que el

usuario de la institución bancaria podrá guardar sus pertenencias de valor o demás y se puede solicitar esta diligencia principalmente por quienes pretendan heredar los objetos que están comprendidos dentro de su interior, accediendo de forma debida y con celeridad a las cajas de seguridad pertenecientes a las entidades de índole financiera dentro del Estado, a esta diligencia concurre el juzgador y el secretario del juzgado en conjunto con el representante de la Institución Financiera; esta diligencia no se encontraba establecida en el CPC.

Se cuestiona así su utilidad en la práctica, puesto que no estaba prevista en el CPC, entonces cabe preguntarse si hubo alguna necesidad urgente dentro de la sociedad para que este acto preparatorio se recoja en la norma, si bien las Instituciones Financieras poseen este servicio, en muchos casos la mayoría de ciudadanos desconocen de este beneficio o simplemente su situación económica no les permite pagar el uso del mismo, por lo que esta diligencia preparatoria no sería muy solicitada. De tal forma, ¿Resulta útil en la práctica la apertura de casilleros como diligencia preparatoria?, y la respuesta es no, porque las probabilidades de que sea solicitada son mínimas, sin embargo, al ya estar prevista en la norma se la considera como innovadora y en caso de que sea solicitada el juzgador deberá admitir a trámite porque respetando el principio del Derecho Público el juez podrá actuar sólo conforme lo que le permite la ley, y en este caso la norma permite practicar esta diligencia como preparatoria, sin embargo, sigue siendo inútil e innecesaria ya que no existe una verdadera necesidad en la sociedad para que el legislador haya decidido de calificar a la apertura de cajas de seguridad de instituciones financieras como un acto preparatorio, por lo que resulta que si la norma no la proveyera no existiría inconveniente alguno.

2.1.6 Sexta diligencia preparatoria inspección preparatoria

El sexto numeral del artículo 122, establece como acto preparatorio la “inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse” (COGEP [COGEP], 2023, art.122); la diligencia permite que se solicite lo que se conoce como “*inspección judicial*” que como lo define Esquerri (2020) es un:

Medio probatorio que se perfecciona a través de un examen por observación directa que el juzgador hace a personas, lugares, bienes o cosas relacionadas con hechos controvertidos; que no requieran para comprenderse, ni discernirse,

de conocimientos técnicos ni especiales en alguna ciencia, materia, arte u oficio. (p.226)

Esto es importante porque existe la posibilidad de que el juez forme su propia convicción sobre los hechos como lo explica Sorio (2017, como se citó en Lucero, 2019):

La inspección judicial es una diligencia procesal, practicada por el juzgador, que es el juez natural de la causa, ya que al ejercer la inmediación, obtiene argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y observación, con sus propios sentidos de hechos ocurridos antes de la diligencia o por ocurrir, precaviendo un daño eventual, que subsisten frente al objeto, cosa o inmueble inspeccionado, donde hay rastros o vestigios de los hechos que se requiere de observación del juez. (p.17)

En la doctrina se debate su naturaleza jurídica ya que hay autores que manifiestan que no es un medio probatorio como Camacho (2015) porque solo se limita a observar la existencia de un objeto, sin que medie actividad psíquica del funcionario que la realiza, es decir se fundamenta en que solo existe una simple percepción; sin embargo, se omite que su práctica implica una labor mental del funcionario, mediante la cual elabora un juicio para calificar el hecho percibiendo, por lo que sí es un medio probatorio.

Así mismo el mismo autor Camacho (2015) destaca sus características ratificando su naturaleza jurídica de medio probatorio ya que este es: personal puesto a que el funcionario es el que obtiene la información sobre los hechos, es de objeto directo en razón de que la posibilidad de conocer los hechos le compete a quien ostenta la calidad de funcionario por el simple examen físico de percepción, es crítica o lógica porque el funcionario obtiene el conocimiento de los hechos que examina, y por último es simple porque por el simple hecho de su práctica ya le otorga al funcionario el conocimiento sobre los hechos que está examinando.

De todas formas, la finalidad de esta actuación procesal es que, al ser practicada por el juzgador, se obtengan argumentos de prueba para formar su convicción, puesto que existe la necesidad de que dichos hechos sean observados por el juzgador. Él realiza un examen de observación mediante sus propios sentidos de hechos que ocurrieron o subsisten en el objeto y así este no sea alterado o pueda perderse. Dicha

diligencia se preveía en el CPC en su numeral 5, con la diferencia que se la llamaba “*inspección judicial*” porque en el código vigente se la denomina “*inspección preparatoria*”, de todas maneras, se alude a la misma figura procesal. De hecho, en el actual COGEP además de encontrarse la diligencia establecida en el artículo 122 como preparatoria, en el capítulo quinto se prevé un capítulo completo con el procedimiento que se debe seguir para practicar la medida.

2.1.7 Séptima diligencia preparatoria la recepción de declaraciones testimoniales

Para el análisis de la última diligencia preparatoria debemos dilucidar primero, que, tras la derogación del CPC, en su contenido en el artículo 64 se preveía la posibilidad de solicitar como acto preparatorio a la confesión judicial, por lo que si bien tiene similitud con la declaración testimonial en esencia son distintas por las siguientes razones:

2.1.7.1 Confesión Judicial

La confesión se clasifica en: judicial y extrajudicial; la confesión de naturaleza judicial que es materia de estudio como la define los autores (Castillo & Pina, 1961) “se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto”; a su vez, el CPC conceptualiza la confesión judicial en su artículo 122 que establece “es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho” (CPC, 2014, art.122), así mismo se preveía un apartado completo de reglas para ser practicada dicha diligencia:

Sus requisitos para que constituya prueba son que sea rendida ante el juez, que sea de manera explícita y que contenga la contestación pura y llana de los hechos. (CPC, 2014, art.123). En caso de que la confesión no cumpliera con estos será valorada su veracidad conforme la sana crítica del juzgador. (CPC, 2014, art.124). En la confesión no se admitirán respuestas ambiguas o evasivas, los hechos preguntados deben negarse o afirmarse de modo claro y decisivo. (CPC, 2014, art.125). Podrá ser solicitada solo como diligencia preparatoria o dentro de la primera o segunda instancia antes de que se venza el término para dictar sentencia. (CPC, 2014, art.126).

De igual forma, se señalará día y hora para que se realice la confesión, se le notificará al confesante con un día de antelación, en caso de que no comparezca se le notificará nuevamente bajo prevención de que por su inasistencia reiterativa se entenderá bajo apercibimiento de que será tenido por confeso, es importante que el confesante este acompañado de un defensor sea este particular o público caso contrario carecerán de eficacia probatoria la diligencia. (CPC, 2014, art.127)

Por regla general en ningún caso se podrán diferir la práctica de la diligencia, sólo en caso de que la ausencia empezó antes de la notificación al confesante o sea por enfermedad; en el primer caso el hecho de la ausencia será acreditado a satisfacción del juez y para el segundo caso la enfermedad deberá ser justificada con su certificado respectivo y que se trate de una enfermedad que le impida presentarse, a su vez se preveía que el juzgador podría trasladarse a la residencia del confesante para practicarla. (CPC, 2014, art.128)

Cualquier solicitud sin fundamento legal con el objetivo de dilatar la diligencia deberá ser rechazada por el juzgador de oficio e incluso se le multará al abogado que la presente y en caso de que el juzgador haga caso omiso el momento en que el proceso suba al superior este juzgador impondrá la multa al juez de primera instancia. (CPC, 2014, art.129)

En caso de que el confesante no haya concurrido en el segundo señalamiento, y de ser necesaria la confesión el juez podrá ordenar que por medio de la Policía Nacional se haga comparecer al confesante. (CPC, 2014, art.131)

Se encuentra prohibido realizar preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas, estas deben contener un solo hecho. (CPC [CPC], 2014, art.133)

La confesión realizada en un día y hora distintos a los señalados no tendrá valor legal a menos que las partes de común acuerdo hayan decidido que se realice de forma extemporánea. (CPC, 2014, art.134)

No podrá ser revocada, al menos que se probase que fue un error de hecho. (CPC, 2014, art.145)

No podrá exigirse confesión a un impúber, no contiene fuerza legal la confesión realizada bajo dolo, fuerza o error, mucho menos es en contra de las leyes o cuando recaiga sobre hechos falsos. (CPC, 2014, art.138)

La confesión como lo explica Castillo & Pina (1961) es una forma de manifestar el conocimiento de un hecho, siendo comprendida desde la perspectiva jurídica procesal actual como un medio probatorio jurídico, históricamente la confesión ha tenido tal trascendencia que ha llegado al punto de ser considerada la reina de las pruebas, además su naturaleza jurídica como manifiesta Azula Camacho (2015) recae sobre la idea que la confesión limita a establecer unos hechos a partir de los cuales el juez reconoce el derecho, siendo así un elemento de prueba referente a una declaración que se presenta en base a un conocimiento específico, empero, el legislador en el Código actual intenta equiparar la confesión judicial con otras figuras jurídicas como: la declaración anticipada, la declaración de parte y la declaración testimonial, que si bien a simple vista tienen similitud, su trámite y naturaleza jurídica las diferencia una de la otra.

Para comprender la diferencia entre las figuras de la declaración de parte, declaración anticipada y testimonial se debe aludir primero a lo que se entiende por declaración que como lo define Azula Camacho (2015):

“La declaración, en su acepción corriente o general, es la manifestación que una persona hace sobre una determinada cuestión o situación. Desde el punto de vista jurídico tiene trascendencia en el proceso y puede provenir del juez, de las partes o de terceros. Corresponde aquella a la decisión que profiere el funcionario, llámese auto o sentencia; y estas a las actuaciones que las partes realizan en el proceso, sean demanda, contestación, alegatos, etc.; y de los terceros, las que rinden mediante el testimonio.” (p.7).

2.1.7.2 Declaración Anticipada

Una vez advertido el concepto del término declaración, se debe diferenciar lo que es la declaración anticipada. Es calificada como prueba anticipada, porque el

magistrado tiene la facultad de ordenar que se practique den debida forma el testimonio de personas bajo las siguientes causas: personas gravemente enfermas y físicamente imposibilitadas, también personas que vayan a salir del país y todas aquellas que no puedan comparecer a la audiencia de juicio o audiencia única en su fase correspondiente. Sin embargo, esta figura jurídica es una medida precautoria, puesto a que la práctica de dicha prueba puede resultar imposible o infructuosa, si bien se puede asemejar a la primera finalidad de las diligencias preparatorias, que es “anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiera perderse” (COGEP [COGEP], 2023, art.120). Para el caso de la prueba anticipada existe un juicio en trámite, donde si bien la prueba anunciada en la demanda no llega a ser practicada en la audiencia correspondiente, se convierte en una declaración anticipada pero, no por eso resulta ser una medida preliminar, como lo son las diligencias preparatorias que se dan en un proceso por separado, es decir primero se práctica la diligencia preparatoria solicitada y después está podrá ser útil para ser anunciada como prueba en el juicio principal, mientras que la declaración anticipada se práctica dentro del mismo proceso que se está discutiendo el objeto de controversia, solamente la práctica de la prueba sería en una fase distinta a lo que su trámite normalmente manda, sin afectar la validez procesal del mismo.

2.1.7.3 Declaración de parte

Por otro lado, la declaración de parte como lo define Azula Camacho (2015): “se concibe como la manifestación que hace quien tiene o puede llegar a tener esa calidad, sin consideración a la forma como la efectúe, siempre que tenga significación jurídica.”, por lo que en otras palabras es el testimonio de una persona que podrá llegar a tener la calidad de parte procesal sobre los hechos o derechos controvertidos, y se deberá producir o practicar dentro de la correspondiente audiencia de juicio o en la segunda etapa de la llamada audiencia única, a no ser que se trate de una declaración de naturaleza urgente; empero, presenta diferencias con las diligencias de índole preparatorias porque: en primer lugar este testimonio podrá ser realizado solo por las partes procesales, a su vez debe ser anunciado como prueba en la interposición del libelo y en segundo lugar por elementos fácticos previstos en la ley se podrá solicitar su práctica de forma previa por su calidad de urgente. Porque normalmente el momento procesal oportuno de la práctica de la prueba será en audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, pero la ley permite la posibilidad de que sea realizado de

forma previa por su calidad de urgente, no por ello llega a tener la misma naturaleza jurídica de una diligencia preparatoria

Por lo antes expuesto, es pertinente diferenciar las dos figuras jurídicas, en primer lugar la confesión judicial como manifiesta el autor Arazi (1998) “La confesión judicial como declaración es considerada como prueba, consiste en una declaración formulada por quién es parte en el proceso, sobre hechos personales o de su conocimiento personal desfavorables al confesante y favorables a la otra parte.”, mientras que la declaración de parte la define Chioventa (2005) como: “Es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por la contraria y perjudican al que confiesa.”; además que es importante precisar que la denominación declaración de parte es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, entrando en vigencia como figura jurídica en el actual vigente COGEP.

Así mismo como lo explica Azula Camacho (2015) sus características se diferencian; la declaración de parte tiene que derivarse de quien ostenta la calidad de parte o puede llegar a tenerla, debe constituir una manifestación y está sujeta a formalidades, además que la declaración de tener alguna relevancia jurídica dentro del proceso que se está tramitando; al contrario la confesión judicial es personal, es indirecta porque llega al conocimiento del juez por los relatos que le hace una persona, y es histórica porque se narra ciertos hechos ocurridos con antelación.

Lo que caracteriza tanto a la confesión judicial como a la declaración de parte es que su testimonio es sobre presupuestos fácticos pasados, jamás puede referirse a hechos venideros ni presentes, por consecuencia, la declaración de parte tiene origen en la misma confesión judicial que es una diligencia preparatoria; sin embargo, la esencia normativa de las diligencias de naturaleza preparatoria es recolectar información imprescindible que pudiera perderse, pero no implica que porque el COGEP prevé la posibilidad de que la declaración de parte sea practicada de forma previa por su calidad de urgente sea una diligencia preparatoria, ya que su momento procesal oportuno es durante la audiencia de juicio o la audiencia única en su segunda fase, simplemente la ley permite la posibilidad que cuando se necesite la recepción urgente de la declaración de alguna de las partes procesales se la realizará previamente a como normalmente se la práctica.

2.1.7.4 Declaración testimonial

La figura de la declaración testimonial se encuentra establecida como la séptima y última diligencia preparatoria dentro del COGEP, misma que no estaba prevista en el CPC, sin embargo es una declaración considerada como indirecta porque es la exhibición mental de circunstancias a través de terceras personas extrañas al proceso sobre hechos pasados, la recepción de las declaraciones testimoniales cumplen con la segunda finalidad de las diligencias preparatorias que es “anticipar la práctica de la prueba que pudiera perderse” (COGEP [COGEP], 2023, art.122) porque es clara y determinada, siendo el mismo artículo que manda que podrá ser solicitada en casos urgentes como cuando consiste en un sujeto de edad desarrollada o con una grave enfermedad, y también en caso de que se pueda ausentar del territorio estatal de manera permanente, o por un periodo extenso, o una persona que pueda fallecer; porque existe la posibilidad de que al fallecer la persona con ella se lleva los conocimientos que son trascendentales y decisivos en una causa determinada (COGEP [COGEP], 2023, art.122)

Siendo esta declaración considerada como un acto preparatorio, se llega a interpretar que el legislador intentó salvaguardar la eliminación de la figura de la confesión judicial, en razón de que es antecedente de la misma declaración testimonial; si bien no se prevé un apartado completo como lo establecía el CPC sobre la práctica de la confesión judicial, se respalda la posibilidad de pedir la declaración testimonial como diligencia preparatoria.

Por lo que para concluir con este apartado, las figuras jurídicas estudiadas es decir: la declaración anticipada y declaración de parte, si en teoría y del análisis se puede apreciar cierta similitud a las diligencias preparatorias, de todas formas los actos preparatorios siguen siendo medidas preliminares, que se practican en un proceso por separado del principal; mientras que la declaración de parte y la declaración anticipada se practican en el juicio principal que se está discutiendo el objeto de controversia, pero sí pueden llegar a practicarse con antelación por ciertas circunstancias que permite de forma clara la norma.

2.1.7.5 La información sumaria o nudo hecho.

A que se hace referencia cuando se refiere a “*nudo hecho*” que como lo define Velasco (1991) “No es otra cosa que la investigación breve y sin las solemnidades que se observan regularmente en otros actos jurídicos, tenemos entonces que nudo hecho

significa hecho simple” por consiguiente, esta diligencia preparatoria se la entiende como lo define el autor Coronel (2022) consiste en una especie de declaración, con relación a una tercera persona, es decir testigos que presenciaron un hecho o circunstancia ocurrida respecto a otro, no de sí mismo; mientras que las informaciones de nudo de hecho consiste en actuaciones sumariales porque en ellas constan hechos base para determinar la culpabilidad de alguien, por lo tanto, la información sumaria y nudo de hecho tienen el mismo propósito (p. 65).

El trámite previsto en el CPC mandaba que para la práctica de esta no se necesitaba como solemnidad la citación, por lo que a discrepancia de las otras diligencias preparatorias esta era la que menos disposiciones legales y rigurosas tenía. Además de que se lo preveía en las siguientes circunstancias para la posesión efectiva, la apertura de testamentos y en las demás que mande la ley, lo último causando problemas porque se entendería que esta diligencia solo puede ser practicada para los dos casos que estrictamente permita la ley, pero eso no es verdad; si revisamos el Código Civil en su artículo 133 que establece que:

La autoridad competente no permitirá contraer matrimonio a la persona viuda, soltera o divorciada que tuviera hijos bajo su patria potestad y en caso de no tenerlos deberá presentar información sumaria de que no tiene hijos o que no están bajo su patria potestad o su curaduría. (Código Civil, art. 133).

Su importancia jurídica es evidente ya que sin ella el juzgador no podrá dar trámite a la causa ni resolverla, es indudable que no solo sirve para preparar la demanda, sino que es un requisito legal y su ausencia acarrea nulidad al proceso. En la actualidad esta diligencia se la puede realizar ante un Notario como lo establece el artículo 18 de la Ley Notarial sobre las atribuciones exclusivas del Notario, siendo este un auxiliar de la función judicial, quien recepta la información sumario o nudo de hecho, mediante una petición firmada por un Abogado en donde deberán constar las preguntas que se realizarán a dichos testigos y dicho funcionario realizará un acta donde consten estas preguntas y las firmas de los comparecientes.

En definitiva, las dos diligencias preparatorias estudiadas fueron eliminadas en el COGEP, empero, en caso de la información sumaria o nudo de hecho no dejó de existir por completo en el ordenamiento jurídico, simplemente ahora el competente para recepta será el Notario, caso contrario para la confesión judicial que como ya se

describió si bien el COGEP contiene figuras jurídicas similares, no sustituyen a la diligencia preparatoria de la confesión judicial. De todas formas, todas las diligencias preparatorias que se pueden solicitar intentan en la medida de lo posible recabar prueba necesaria que pudiera perderse o desaparecer y que será útil para la presentación del juicio principal, si bien el legislador mantuvo muchas de las diligencias que ya se preveían, el detalle taxativo que se realiza en el contenido de las mismas ocasiona una serie de confusiones, desnaturaliza las medidas preliminares e incluso ocasiona la inaplicabilidad de los actos preparatorios, por lo que se pudo haber optado por mantener el artículo 64 tal y como se lo encontraba en el CPC.

2.2 DETERMINAR LA AMBIGÜEDAD ESTABLECIDA EN EL 122 DEL COGEP

Por consiguiente, el artículo sobre el cual versa el análisis de este capítulo es oportuno determinar si se determina o no una ambigüedad jurídica; primero se entiende que se habla de ambigüedad cuando una norma es confusa o se le puede dar dos o más significados, si bien ya se analizó a detalle cada diligencia que prevé el artículo 122 del COGEP y a su vez las diligencias preparatorias que fueron eliminadas; es pertinente analizar a profundidad el apartado del artículo cuando establece el “*Además de otras de la misma naturaleza.*”, se interpreta que la norma apertura el abanico de posibilidades para que el juzgador sea quien pueda calificar una diligencia como preparatoria. De tal manera que, si existe una ambigüedad porque las normas deben ser claras y precisas, además de que el juzgador solo podrá hacer lo que la ley le permite y la norma no le está limitando, ni aclarando cual es la naturaleza jurídica de las diligencias preparatorias, siendo su consecuencia inmediata que bajo su criterio, es decir su lógica, conocimientos, costumbres sea él quien decida calificar a una diligencia como preparatoria.

Empero, el juez está supeditado a lo que manda la ley, él es parte neutral dentro del proceso, será la guía para las partes procesales ya que el principio que gobierna el COGEP es el principio dispositivo, que se entiende que las partes procesales serán los obligados a promover el proceso y el magistrado será la guía y conforme lo que le demuestren las partes durante el proceso el será el que tomará una decisión; se trata de entender cuál fue la idea que tuvo el legislador al introducir la palabra “*además*”, tal vez intentar salvaguardar la idea de que existen más diligencias preparatorias y le

asigna una competencia al juzgador que en teoría y respetando el principio dispositivo no puede desempeñar o en caso de que lo haga podría abusar de sus funciones.

Al existir esta posibilidad de que sea el juzgador quien bajo su criterio califique a una diligencia como preparatoria, se vulnera claramente el principio a la seguridad jurídica como lo define Gozáini (2020) “Es un “plus” a las garantías procesales, pues el juez viene obligado a su cumplimiento y limitado en su propia discrecionalidad al impedirle tomar decisiones que sean funestas para el principio” (p.437), asimismo este principio se encuentra establecido en la Constitución en su artículo 82 al definir a la seguridad jurídica como principio que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente, es determinable la ambigüedad normativa que como consecuencia acarrea inseguridad jurídica que existe al inicio de la redacción del artículo 122 del COGEP, porque al establecer la palabra “*además*” deja al arbitrio del juzgador que bajo su criterio admite o inadmite la diligencia como preparatoria.

Todos los criterios expuestos sobre la inseguridad jurídica que acarrea el artículo 122 del COGEP se analiza a mayor profundidad en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3

3.1 ¿Qué es el principio de seguridad jurídica?

Primeramente, para inferir de mejor manera el concepto que engloba a la denominada seguridad jurídica, es pertinente analizar el desglose de las dos palabras que la componen; ¿Qué se entiende por seguridad? El ser humano siente pavor ante la imprevisibilidad y la incertidumbre, es por eso que una de las necesidades que intenta satisfacer el Derecho es la convivencia armónica y eso se consigue a través de la seguridad jurídica. (Pérez, 2000, p. 25). Por otro lado, la palabra “jurídica” se entiende como el marco legal que contiene un Estado, ya que su sistema está conformado por el cúmulo de disposiciones normativas que determinan a la población que conforma el ente estatal.

Por ello se podría definir a la seguridad jurídica como:

Un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). (Pérez, 2000, p. 28)

Ahora bien, como lo explica López (2011) “La Seguridad Jurídica es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público”. (p. 123), es decir es la certidumbre que ostenta un sujeto sobre una circunstancia normativa que no será reformada sino por ordenamientos prescritos de forma clara y precisa.

Además, la seguridad jurídica tiene dos aspectos a descomponer el subjetivo y objetivo: el primer aspecto objetivo busca regular la estructura y funcionalidad del sistema jurídico, con la creación de normas e instituciones; el segundo aspecto subjetivo indaga las situaciones personales de la seguridad objetiva, es decir el actuar de los individuos destinatarios del Derecho frente a las normas e instituciones. (Zavala, 2010, p.220). Es simple lo que manifiesta el autor puesto a que al existir normas jurídicas conocidas plenamente por los ciudadanos su conducta está obligada al sistema jurídico adquiriendo así certeza de sus actos.

Ahora, dentro de nuestro sistema judicial la seguridad jurídica es catalogada como un principio que está debidamente consagrado en la Constitución dentro del artículo número 82, el cual establece: “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”. (Constitución, 2023, art. 82). El artículo citado dispone la necesidad que, además del respeto a la constitución, debe existir normas previas, claras y públicas y que al ser aplicadas por las autoridades competentes, facilita el conocimiento y certeza de que los ciudadanos contemplan las disposiciones jurídicas como permitidas, prohibidas y además cuáles constituyen los trámites que se deben llevar para cada supuesto; es sustancial examinar lo previsto en este artículo ya que nos va ayudar a dilucidar la ambigüedad prevista en el artículo 122 del COGEP, que se analizará al final de este capítulo.

En conclusión, la seguridad jurídica es un principio sustancial dentro de nuestro sistema jurídico, tal es su relevancia que por eso se encuentra consagrado en la Carta Magna, siendo esta norma superior a todas las demás leyes del sistema Ecuatoriano; en simples palabras la seguridad jurídica es la necesidad que tiene un Estado, en donde mediante sus poderes, es decir el poder legislativo crea normas jurídicas que deben ser claras, completas, interpretables y en especial ajustadas para cada caso en concreto, evitando a toda costa la existencia de vacíos legales que nos den como consecuencia la vulneración de derechos. Porque el poder lo tiene la norma, esta es la que ordena, prohíbe o permite y los sujetos del derecho somos los que debemos acatarlas a su tenor literal.

3.2 Finalidad e importancia del principio de seguridad jurídica

La finalidad del principio de seguridad jurídica es esencial en un Estado de Derecho, es decir el acatamiento de normas o reglas ya conocidas de antemano facilita las relaciones jurídicas y fortalece la armonía social; es simple puesto a que en un Estado de Derecho las normas, reglamentos y reglas, son creadas para que se apliquen y se cumplan a cabalidad; he ahí la importancia de sus características: la primera es que sea clara ya que si su rúbrica es entendida surtirá los efectos esperados en los destinatarios, la segunda que sea lo más completas, concretas y

concisas posibles, es decir que con su lectura pueda interpretarse lo permitido por esa norma y así podrá respaldar la seguridad jurídica.

Otra vertiente que abarca la seguridad jurídica es conseguir una sociedad organizada, porque un Estado sin la existencia de normas o leyes no tiene la capacidad para garantizar a los sujetos que lo integran un bienestar social anhelado, el bien común y la paz. Por otro lado, la seguridad jurídica viene encadenada de valores fundamentales como la justicia, a fin de asegurar un ordenamiento normativo justo y objetivo, con el objeto de materializar la idea de bien común, porque el elemento primordial es asegurar la paz social, priorizando el interés general, que destaca que no solo debe existir una norma previa, estable y conocida; porque se busca conseguir una convivencia armónica y segura digna para los habitantes de ese Estado de Derecho. (Gavilánez, Nevárez & Cleonares, 2020, p. 348).

Su importancia radica en que no solo se debe entender a la seguridad jurídica como la certidumbre de conocer qué disposición normativa correcta debe aplicarse, sino que se tiene la seguridad de que dicha disposición es la que debe ser aplicada; entonces se tiene claro que dentro del diario vivir de la población, se determinarán las conductas ciudadanas en base a lo que la norma prescribe, más no al arbitrio de quien tenga el poder político de turno durante este tiempo. El Estado Ecuatoriano es Constitucional de derechos y justicia desde la promulgación de la Constitución del 2008 y una de sus garantías es la seguridad jurídica que se encuentra establecida en el artículo 82 ibidem, el cual se encuentra vinculado con la regulación que ordena el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.” (COFJ, 2023, art. 25). En consecuencia, se entiende que los jueces serán los obligados a aplicar las normas jurídicas de forma uniforme y constante, pero ahora la interrogante surge ¿Qué pasa con la seguridad jurídica cuando estas normas no son completas y claras?, abriendo esta tela de duda que se responderá en el siguiente apartado; en definitiva la finalidad e importancia del precepto de seguridad

jurídica busca que los juzgadores aporten con confianza y certidumbre de que las leyes se están aplicando correctamente.

3.3 ¿Cómo lo establecido en el artículo 122 del COGEP genera inseguridad jurídica?

Para contestar a la pregunta planteada primero se explica si ¿la seguridad jurídica es un principio o una garantía? para discernir su diferencia como lo manifiesta Eduardo Ferrer (2011) “se llaman garantías a los derechos constitucionales o fundamentales que siempre deben estar presentes para que se pueda litigar en el marco de un proceso debido”, ahora el principio que lo conceptualiza el mismo autor Eduardo Ferrer (2011) “es imperativo que guían el procedimiento de jueces y abogado”, en otras palabras constituyen el resguardo que tienen las personas para confiar en el sistema judicial. Por lo tanto, la garantía constituye el género, mientras que los principios ya son proyecciones de la misma garantía y estas deben trabajar en conjunto, es así que en el supuesto de que se presente una ambigüedad en la redacción del artículo no solo se está irrespetando el precepto de seguridad jurídica, sino se estaría transgrediendo una garantía constitucional.

Por consiguiente, se explicará la ambigüedad presente en la redacción del artículo 122 del COGEP, precisamente el término “Además de otras de la misma naturaleza...”(COGEP, 2023, art.122), el simple hecho de que exista la posibilidad de otras de las diligencias prescritas en la norma y, sea el magistrado quien califique y admita una diligencia como preparatoria, genera inseguridad jurídica; el juzgador tiene funciones específicas que seguir y todas esas están establecidas en la ley, el será el que tenga la atribución de administrar justicia y hacer cumplir de forma coercitiva lo que ya se ha juzgado al poder ejercer la jurisdicción, sin embargo, sus funciones tienen límites y estas se ven reflejadas en la competencia que está dividida por grados, territorio, materia, etc.; al ser los jueces los responsables de administrar justicia, hablamos de una justicia apegada a Derecho, es decir el cumplimiento a cabalidad de las normas, por ningún motivo se le podrá otorgar la posibilidad que

sea él quien decida mediante su análisis y conocimientos de la materia, si un acto es calificado como preparatorio o no.

A simples luces este hecho causa inseguridad jurídica, el trabajo del juez simplemente es calificar al acto preparatorio percatándose que este observe los presupuestos que la misma norma establece, que son: presupuestos genéricos y específicos de todo libelo, que se encuentre motivada en las dos finalidades que prevé la ley y por último justificar su pertinencia, no podrá así pues al calificar el acto introductorio que en esta circunstancia sería el requerimiento de la diligencia preparatoria, y a su vez pronunciarse sobre un asunto de fondo que sería el analizar si en un supuesto el acto preparatorio solicitado no está en el listado de la norma, pero su naturaleza jurídica se asemeja a las demás diligencias previstas en el artículo 122.

No podrá así, hacer un análisis doctrinal de la naturaleza jurídica de las diligencias preparatorias para poder admitir o no a trámite la solicitud y a su vez contemplar si es que cumple o no con los requisitos mencionados. Este argumento se respalda en que el principio que gobierna el COGEP es el principio dispositivo y el juzgador tendrá que hacer todo lo que la ley establece y las partes procesales serán las que impulsen el proceso, el juez es el director del mismo, tiene que guiar y encaminarlo a un uso correcto de las normas y respeto a los principios procesales; por lo tanto, no podrá mientras califica el acto introductorio que en este caso sería la solicitud para practicar una diligencia preparatoria, pronunciarse sobre asuntos de fondo al tratar de interpretar si dicha diligencia solicitada cumple con la naturaleza jurídica de las demás establecidas en el artículo 122 del COGEP.

De cierta manera, se puede llegar a interpretar que una forma de solventar la ambigüedad presente en la norma, y así poder respaldar el correcto actuar del juez, es que se le brinde la posibilidad de que él realice una revisión del listado que prevé el artículo, porque todas cumplen con la misma naturaleza jurídica, son medidas preliminares que tienen el objetivo de precautelar prueba que puede perderse, por lo que si el accionante solicita una diligencia que no está contenida en el listado, pero cumple con su naturaleza jurídica, el juzgador de manera inmediata deberá admitir a trámite, claro está bajo el cumplimiento del resto de requisitos mandados por la norma.

Se debe tomar en consideración también que las disposiciones normativas procesales pertenecen al Derecho Público, es decir gobierna el precepto de que se puede hacer únicamente lo que se encuentra permitido en la ley, por lo tanto alude a que el juzgador podrá actuar sólo conforme a lo que la ley disponga, es por ello que se interpreta que el artículo 122 le está permitiendo al juzgador que bajo su sana crítica sea él quien califique a una diligencia como preparatoria, por su apartado textual de “además de otras de la misma naturaleza...” (COGEP, 2023, art.122), ahora, ¿por más que la norma le permita actuar de esa forma al juzgador, sus actuaciones generan inseguridad jurídica?

El argumento expuesto desencadena un conflicto para el juzgador entre el principio del Derecho Público y el principio de la seguridad jurídica, porque si bien el juzgador podrá actuar sólo conforme le permite la ley, amparándose así en el principio del Derecho Público, el artículo 122 del COGEP le permite al juzgador calificar a una diligencia como preparatoria; sin embargo, la Constitución prevé como garantía de seguridad jurídica que las normas deben ser claras y está indudablemente no lo es, ya que no establece cuál es la naturaleza jurídica de una diligencia preparatoria, el legislador simplemente dejó al amparo de que de la simple lectura del artículo el juzgador entienda que todas las diligencias tienen la misma naturaleza jurídica, que es recopilar prueba que pudiera perderse y es así que deja abierta la posibilidad que sea el juez quien bajo sus conocimientos en materia de Derecho califique a una diligencia como preparatoria o no. De todo esto resulta una contraposición para el juzgador, porque tendría dos opciones, en sí ampararse en que la norma le está permitiendo calificar a un acto como preparatorio por lo tanto está actuando conforme a la ley que le permite pero de hacerlo su actuar pueda generar inseguridad jurídica, y en caso igual de no calificar una solicitud que contenga una diligencia preparatoria que no esté prevista en el artículo, también causa inseguridad jurídica e incluso violaría más principios como el del debido proceso; en otras palabras este artículo le permite que el califique a una diligencia como preparatoria, cuando la solicitada sea de la misma naturaleza de las establecidas en el listado del mismo artículo.

Pese a que ya se explicó que el juzgador podrá hacer solo lo que la ley le permite, se precisa que de igual forma el COGEP permite el actuar discrecional por parte del juzgador que como lo explica Antonio Garcia (2006):

“Si hay discrecionalidad significa que al juez las soluciones de los asuntos que decide no le vienen dadas y predeterminadas enteramente, al cien por cien, por el sistema jurídico, sino que éste, en medida mayor o menor, le deja espacios para que escoja entre alternativas diversas, pero compatibles todas ellas con el sistema jurídico.”

Por lo que resulta que se espera que será el juez quien bajo su criterio discrecional utilizando su sana crítica, podrá interpretar la naturaleza jurídica de las diligencias preparatorias ya determinadas en los siete numerales del artículo 122 y así en caso de que se solicite una diligencia que no se encuentra prevista en el listado porque la misma norma le permite que “Además de otras de la misma naturaleza...”(COGEP [COGEP], 2023, art.122), sea el juzgador quien en base de su sana crítica interprete la naturaleza jurídica de los actos preparatorios; empero, se considera que su actuar discrecional de todas formas puede causar inseguridad jurídica, porque si no hay una norma clara que le limite la actuación del juzgador, él podrá ampararse en la discrecionalidad y así ocasionar vulneraciones al debido proceso.

Y de todos modos, este artículo constituye una completa aberración en toda su redacción, los errores se concatenan; comenzando con la redacción taxativa e innecesaria de cuáles son las diligencias preparatorias que como ya se analizó en el capítulo anterior dificultan su aplicación, posterior a esto brinda la posibilidad al juzgador de ser él quien califique a una diligencia como preparatoria; es decir el día de mañana se presenta una solicitud que una persona como accionante argumenta y considera que es una diligencia preparatoria, pero el juzgador a su arbitrio decide que no lo es, simplemente no la admite o mucho peor, lo solicitado por el accionante no tiene nada que ver con la esencia normativa real de los actos preparatorios y este la acepta a trámite, iniciándose así un proceso que en su transcurso vulnerara derechos y principios procesales, lógicamente genera una inseguridad jurídica al no saber cómo ciudadanos cuando podemos vernos perseguidos por una demanda sin

fundamento legal y motivación alguna y el Estado no proteja y ampare los derechos establecidos en la Constitución.

De todo lo expuesto, es claro que el artículo 122 del COGEP que establece cuales son las diligencias preparatorias que pueden solicitarse, vulnera el principio Constitucional de la seguridad jurídica, porque no cumple con lo que manda el artículo 82 de la Constitución que prevé el amparo y protección de la seguridad jurídica; no solo recae en ser una norma ambigua en su redacción, sino que además a simples luces es una norma inconstitucional, porque se va en contra de lo que busca proteger la carta magna, siendo esta jerárquicamente superior al COGEP, todo este conflicto nos da como único resultado que el juzgador se encuentre en un conflicto de cómo aplicar la misma.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De todo el análisis previo realizado en los tres capítulos, en primer lugar se entiende que la figura jurídica de la diligencia preparatoria es un acto procesal que se tramita con anterioridad al proceso, no solo para preparar el mismo, sino con la finalidad de obtener información imprescindible que constituye prueba útil, conducente y pertinente, para resolver el asunto de fondo; su principal finalidad es anticipar la práctica de la prueba que pudiera perderse, de tal forma que la información que se obtenga con esta solicitud servirá para resolver la controversia posterior sobre el asunto de fondo.

Del párrafo precedente se justifica la trascendencia de la figura procesal referida, razón por la cual, se decidió analizar la misma mediante una metodología comparativa con el ya derogado CPC. Este cuerpo jurídico presentaba claridad jurídica en su artículo 64 al regular debidamente las diligencias preparatorias, en especial mención dentro de aquellos supuestos en los cuales prescribía cinco actos preparatorios que el juez podría admitir a trámite, situación que no se evidencia en las disposiciones del COGEP, norma que establece un listado detallado y extenso que limita la aplicación de la diligencia preparatoria, lo que ocasiona dificultad al momento de interpretar y solicitar dichas diligencias previas.

De igual manera, el hecho de que el artículo 122 del COGEP especifique y ejemplifique cuales podrán ser las diligencias entendidas como actos preparatorios, no solo establece limitantes a su aplicación, sino también le brinda a los juzgadores la posibilidad de solicitar otras diligencias que sean “de la misma naturaleza”, presentando ambigüedad en el alcance y contenido de la disposición jurídica referida, puesto que se deja a la liberalidad de los juzgadores la facultad de calificar a su arbitrio lo que se entiende como diligencia preparatoria.

Es por esa razón que, la problemática de este trabajo se configuró en torno a la siguiente pregunta de investigación: ¿La ambigüedad en la redacción del artículo 122 del COGEP provoca una violación al principio de seguridad jurídica? Después de un exhaustivo análisis, no cabe duda alguna de que la respuesta es afirmativa, puesto que, por regla general y mandato constitucional, la seguridad jurídica engloba la existencia de normas previas, claras y públicas dándonos como resultado la existencia y respeto a las normas constitucionales fundamentales, empero, en la redacción del artículo 122

del COGEP, no puede vislumbrarse dicha claridad y certeza normativa en cuanto a la interpretación de las diligencias preparatorias, puesto que las limitaciones que ofrece su excesiva y detallada redacción, y la liberalidad que otorga a los juzgadores, desnaturaliza la esencia misma del derecho a la seguridad jurídica.

Esta vulneración a la que nos referimos, encuentra mayores fundamentos en el hecho de que la ambigüedad del artículo 122 de la norma procesal ecuatoriana, desencadena diversos conflictos de interpretación para el juzgador que debe sustanciar dichos actos de preparación. El primer problema se encuentra en las tensiones que desemboca el principio de legalidad, bajo el cual en el Derecho Público se puede hacer únicamente lo que se encuentra permitido en la ley, precepto que aplicado al caso concreto, no encuentra certezas jurídicas frente al hecho de que el artículo 122 del COGEP le permite al juzgador admitir diligencias preparatorias distintas a las del listado "taxativo" de su redacción, siempre y cuando dichas diligencias tengan la "misma naturaleza jurídica" que las enunciadas, es decir, se espera que el juzgador bajo su criterio de conocimiento en la materia pueda calificar a otra diligencia como preparatoria por tener la misma naturaleza de las del listado, situación que se aleja de una norma clara, previa y específica.

Segundo, la expresión "misma naturaleza", presenta incertidumbre y ambigüedad en cuanto a su contenido, puesto que arroja la interrogante a responder de ¿cuál podría ser otra diligencia preparatoria que no se encuentre establecida ya en el listado?, situación que demuestra vacíos hermenéuticos dentro del ordenamiento jurídico, evidenciándose una transgresión al principio constitucional de seguridad jurídica como garantía general para los ciudadanos que son los destinatarios de las normas legales.

Tercero, el simple hecho de que el juzgador acepte una diligencia preparatoria porque cree que la misma tiene similar naturaleza que las del listado del artículo 122, podría originar indefensión para el solicitante de dicha diligencia, quien no tiene un trámite de oposición claro y definido en la ley ante estos supuestos; o por otra parte, en caso de que el juzgador niegue una diligencia preparatoria que para el solicitante tiene la naturaleza de tal, transgrede el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de quien no ha encontrado en la norma una respuesta

favorable que le permita al juzgador determinar por qué el acto preparatorio solicitado no tiene la esencia de dichas diligencias.

Además, en varios apartados del COGEP se le permite al juez actuar con discrecionalidad esperando que su criterio se apegue a la doctrina y principios procesales que son de su conocimiento, empero, no existe certeza de que los juzgadores en el 100% de los casos motiven sus decisiones en base a una correcta interpretación normativa, puesto que por el mero hecho de pertenecer a la especie humana están sujetos a los estándares de falibilidad.

Por consiguiente, por más que sea la misma ley la que le permite al juzgador calificar a una diligencia como preparatoria, dicha calificación puede ser incorrecta por falta de conocimientos en materia de Derecho, lo cual también originaría indefensión a los solicitantes, mucho más si es que el juzgador motiva su decisión en base a un criterio discrecional que no respete las leyes, principios procesales y los derechos de las partes.

Es por eso que, el principio de seguridad jurídica está amparado en la Constitución como derecho fundamental, erigiéndose el mismo no solo como una garantía para las partes procesales, sino es una prerrogativa constitucional que vela por los intervinientes en un juicio asegurándoles a las partes un juzgamiento en base a disposiciones jurídicas claras y específicas. Empero, esta situación no puede vislumbrarse de la lectura e interpretación del artículo 122 del COGEP, pues el simple uso del término “además” desencadena una serie de conflictos no solo para el juzgador, sino también para las partes procesales que se ven inmersos dentro de estos trámites procesales.

Por tanto, resulta evidente que se produce una vulneración del principio de seguridad jurídica. Esto se debe a que el legislador, al establecer una enumeración taxativa de las diligencias preparatorias en el artículo 122 del COGEP, parece creer que esta enumeración es suficiente para que el juzgador pueda determinar qué diligencias pueden ser solicitadas y cuáles no. Sin embargo, al examinar el artículo referido, se puede interpretar que el juzgador ha comprendido que el detallar en excesos los actos preparatorios podría generar exclusión de ciertas diligencias que no se encuentran previstas en el listado ejemplificativo de la norma. Por tal situación, es posible que el legislador haya intentado abordar esta cuestión, reconociendo la

posibilidad de que existan otras diligencias no contempladas en la enumeración, razón por la cual ha establecido que se entienden como diligencias preparatorias “otras de la misma naturaleza”.

En este sentido, se evidencia que el legislador le confió al juzgador la facultad de calificar una diligencia como preparatoria, con la esperanza de que el juzgador lo haga respetando tanto su naturaleza jurídica como los principios procesales del Derecho. Empero, el legislador no previó que sentó en la normativa procesal un espacio de ambigüedad e incertidumbre normativa que se aleja del concepto mismo de seguridad jurídica prescrito en el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana. Es esta ambigüedad e incertidumbre la que produce una colisión jurídica entre el artículo 122 del COGEP y el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana, puesto que, por mandato constitucional, los procesos judiciales, sus trámites y normas de procedimiento, no pueden quedar a la subjetividad e incertidumbre del juzgador, pues el mismo debe encontrar en las leyes las herramientas decisorias que le permitan motivar sus decisiones, situación que no cumple el artículo 122 del COGEP, y por ende, vulnera el principio de seguridad jurídica.

De todo lo analizado, se afirma que existe una transgresión al principio de seguridad jurídica, siendo esta una garantía Constitucional, es por esta razón que se recomienda se realice una revisión del artículo 122 del COGEP en cuanto a su redacción ambigua y discrecional, a fin de que la misma guarde armonía con los postulados constitucionales vigentes.

Inclusive, se deduce que por la dificultad de la aplicabilidad del artículo 122, las diligencias preparatorias no son muy solicitadas en la práctica, lo cual genera que, al revisar la norma en mención, se colige que lo correcto o una de las soluciones más factibles para este caso en concreto sería poder establecer una lista taxativa y simple de cuáles son las diligencias preparatorias, eliminando el apartado “además de otras de su misma naturaleza”. De esta manera, ya no habría la posibilidad de que el juzgador a su arbitrio califique a una diligencia como preparatoria, pues para el jugador, bastaría con leer el texto de la norma para conocer con exactitud cuáles son las diligencias que podrá admitir.

Por consiguiente, la recomendación a la que llegamos radica en una doble modificación. Primero, se debe eliminar del texto normativo del artículo 122 del

COGEP la palabra “además”. Y segundo, debe establecerse un listado taxativo y simple que se adecúe más a lo que prescribía el CPC.

Por lo que si el artículo estudiado se encuentra establecido textualmente de la siguiente manera:

Con la reforma y parafraseando en cierta medida lo que se preveía en el CPC, me permito ofrecer la posible redacción del artículo que podría cambiaría a lo siguiente:

Art. 122.- Diligencias Preparatorias: son actos preparatorios los siguientes:

1. Confesión judicial
2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción
3. Exhibición y reconocimiento de documentos
4. Información sumaria o de nudo hecho.
5. Inspección judicial.

En conclusión, obtenemos como resultado una norma clara, sin errores ambiguos en su redacción, su aplicación sería concreta y general, no causa violación a ningún principio y su principal consecuencia es que su práctica se dará con regularidad y eficacia sin que ningún solicitante sufra perjuicio en sus derechos o garantías constitucionales.

Finalmente, debe mencionarse que se recomienda la realización de otras reformas para mejorar la práctica de las diligencias preparatorias dentro de la realidad procesal ecuatoriana. Primero, con respecto a las finalidades que prescribe el artículo 120 del COGEP, debe mencionarse que dicha norma se limita a reconocer a la conformación de la legitimación activa y pasiva y la obtención de prueba, como los únicos objetivos de los actos preparatorios, olvidándose de una tercera finalidad que radica en contemplar hechos necesarios para el planteamiento de la acción que se han perdido por el transcurso del tiempo. Por lo que, es indispensable que se reconozca en la disposición mentada esta finalidad.

Segundo, con respecto al artículo 121 inherente a la calificación de las diligencias preparatorias, debe mencionarse que existe un error. El yerro referido se

centra en la problemática generada por la citación en las diligencias preparatorias, pues la norma descrita establece tres alternativas para el demandado: allanarse, oponerse fundadamente o solicitar modificación, sin embargo, la norma parece exigir que estas alternativas se elijan al momento mismo en el que el solicitado reciba la citación, lo cual resulta poco realista, especialmente para quienes no tienen experticia legal y no conocen la naturaleza de dichos actos preparatorios para tener la lucidez mental que les permita en ese instante el poder solicitar en debida forma las oposiciones referidas. Además, el citador no puede recibir la oposición en ese momento ya que no cumple el rol de juez ni secretario, lo que lleva a que las alternativas sean inaplicables dentro de la práctica jurídica, configurando una indebida vulneración al solicitado frente a su derecho a la defensa, situación que no solo transgrede el orden constitucional sino también legal. Por ende, se recomienda permitir que el requerido presente sus opciones ante el juez dentro de un periodo corto, como, por ejemplo, término de tres días.

Tercero, con respecto a la no comparecencia en los procesos de diligencias preparatorias surge otro error que debe ser enmendado para mejorar el desarrollo y aplicabilidad de dicha figura. El yerro referido, se enfoca en la debida falta de consecuencias claras en aquellos supuestos de no comparecencia en el proceso de diligencias preparatorias, puesto que, el artículo 123 de la norma procesal ecuatoriana prescribe de forma imperante que la no comparecencia de las partes tendrá los mismos efectos que la falta de comparecencia a las audiencias, lo cual significa que si el accionante no comparece a la diligencia referida, se considera que ha operado el denominado desistimiento o abandono; mientras que, si el solicitado no comparece a los requeridos actos preparatorios, se genera lo que se denomina como pérdida de su oportunidad para ejercer su derecho a la defensa dentro de las diligencias previas que se le han solicitado. Empero, se debe mencionar que la norma no impone sanciones específicas por la inasistencia, lo que deja estas diligencias sujetas a la voluntad del solicitado, materializando inseguridad jurídica en su conformación normativa, por lo que, se recomienda que la norma imponga alguna sanción pecuniaria para quien no asista al acto preparatorio, a fin de otorgarle a estas figuras procesales la fuerza vinculante necesaria para su configuración.

BIBLIOGRAFÍA

Arazi, R. (1998) LIBRO UDA UNO MORADO DE CONSTI AGO ASI

Arazi, R. (2001). *La prueba en el proceso civil* (2a. ed.). Editorial LA ROCCA. Buenos Aires.

Camacho, A (2015). Manual del Derecho Procesal Civil (4 st ed.) Editorial TEMIS S.A. Bogotá.

Camacho, A. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil (1st ed.). Editorial UCC. Bogotá.

Camacho, J. (2015). Manual de Derecho Procesal. Editorial Temis S.A.

Carnelutti, F. (1944). Sistema de Derecho Procesal Civil. UTEHA. Buenos Aires.

Castillo, J. & Pina, R. (1961). La confesión. En *Derecho procesal civil*. (pp.269-276). México: Porrúa. Disponible en: http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/1616/329_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Castrillo, R. (2017). La preparación del proceso civil: diligencias preliminares. Universitat Rovira I Virgili. Disponible en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=aji3DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA14&dq=cuales+son+las+diligencias+preparatorias+en+civil&ots=imBwm1GLOy&sig=ndzT3TbmFEJ6VdtGpwQt0SxSfbk#v=onepage&q=cuales%20son%20las%20diligencias%20preparatorias%20en%20civil&f=false>

Chiovenda, G. (2005). Instituciones de Derecho Procesal Civil. (1a. ed.) Editorial Valletta Ediciones. Buenos Aires.

Código Civil. (14 de marzo de 2022). Lexis Finder. Quito, Ecuador.

Código de Comercio. (7 de febrero de 2023). Lexis Finder. Quito, Ecuador.

COGEP. (7 de febrero de 2023). Lexis Finder. Quito, Ecuador.

Coronel, M. (2022). Procedimientos Notariales Ejemplificados. (1a. ed.) Editorial E-Books del Ecuador. Quito. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=huWfEAAAQBAJ&lpg=PA1&hl=es&pg=PA162#v=onepage&q&f=false>

CPC. (2014). Lexis Finder. Quito, Ecuador.

Esquerra, S. (2020). Defensa Fiscal. Juicio contencioso administrativo federal Teoría y práctica (1a Ed.). Tirant lo Blanch. México DF <https://editorial.tirant.com/mex/ebook/defensa-fiscal--juicio-contencioso-administrativo-federal-teoria-y-practica-sergio-esquerra-9788413366449>

García, J. (2006). ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial? Universidad de León. <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/34/34>

García, P., & Tomé, J. (2018). Temas de Derecho Procesal Civil. Dykinson, S.L. https://www.dykinson.com/static/pdf/Addenda_actualizacion_Temas_de_Derecho_Procesal_Civil_GUexpxF.pdf

Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo, J. C., & Cleonares Borbor, A. M. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Universidad Y Sociedad*, 12(S(1)), 346-355. Recuperado a partir de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798>.

Giusseppe Chioventa, Instituciones de derecho procesal civil, Volumen III, (Méjico: Editorial jurídica universitaria, 2002), 504.

Gozaíni, O. (2015). Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Ediar. Buenos Aires.

Gozaíni, O. (2020). Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo II. El Proceso Civil y Comercial (A. Salvatelli (Ed.); 1a Ed.). Editorial Jusbaire. Buenos Aires https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Gozaaini_Tomo_2-FINAL.pdf

Lino, E. (1998). Manual de Derecho Procesal Civil. ABELEDO-PERROT S.A.E.
https://www.academia.edu/39432270/Manual_de_derecho_procesal_civil_lino_enrique_palacio

López, J. (2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789. Bogotá. disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LaConsagracionDelPrincipioDeSeguridadJuridicaComoC-3849989.pdf>

Lucero Hernández, C. A. (2019). La declaración de parte como diligencia preparatoria en el COGEP. [UNIVERSIDAD AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS ANDES UNIANDES - TULCÁN].
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10129/1/TUTAB012-2019.pdf>

Lucero Hernández, C. A. (2019). *La declaración de parte como diligencia preparatoria en el cogep* (Bachelor's thesis).

Midón, M., & Midón, G. (2014). Manual de Derecho Procesal Civil. Thomson Reuters La Ley.

Nieva, J. (2015). Derecho Procesal II. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Pérez, A. (2000). La Seguridad Jurídica: una garantía del Derecho y la Justicia. Universidad de Sevilla. disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf>

Priori. (2018). COGEP – comentado. L. Editores.

Salazar, A. (2017). EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ORALIDAD Y LA ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL Y ECUATORIANO. Revista de Derecho. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5813254>

Trovato, J. (2020). Las Diligencias Preparatorias y la prueba anticipada en el Código Procesal Civil paraguayo. Revista Jurídica Universidad América. <https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridicaua/article/view/352/303>

Velasco, E. (1991). Sistema de Práctica Procesal Civil. Editores S.A PUDELECO

Zavala Egas, J. (2010). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dictio*, 12(14).
<https://doi.org/10.18272/iu.v12i14.709>.

Zavaleta, R. (s.f). La discrecionalidad judicial... querer no es poder. Revista Jurídica Cajamarca. <https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista14/discrecion.htm>