

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

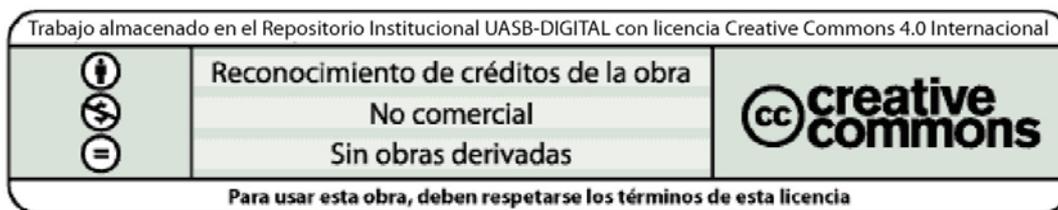
Maestría en Derecho Procesal

**La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico
General de Procesos**

Oswaldo Vinicio Ruiz Falconí

Tutora: María Elena Jara Vásquez

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Oswaldo Vinicio Ruiz Falconí, autor de la tesis intitulada “La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, mayo de 2019

Firma:

Resumen

La presente investigación analiza los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales para la aplicación de la prueba indiciaria o indirecta, con la finalidad de determinar la existencia o inexistencia de falencias técnicas en la estructuración del artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos.

La investigación nace de la poca claridad existente en la redacción del artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, que posibilita justificar la utilización de prueba indiciaria en la resolución de los procesos regulados por el COGEP; así como también la utilización de lo que la doctrina denomina presunción judicial, situación que debe ser examinada, aclarada y sistematizada para lograr seguridad jurídica.

El estudio doctrinal, sistemático y dogmático de las instituciones jurídicas que se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos posibilita que se presente, un proyecto de reforma legal que permita sistematizar la aplicación de las normas adjetivas para, de esta manera, lograr el mismo tratamiento en todos los casos concretos.

La sistematización de las instituciones descritas en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos permitirá establecer parámetros objetivos en su utilización e interpretación. Esta investigación contribuye con el fomento y la institucionalización de la seguridad jurídica al instaurarse condiciones mínimas de aplicación de los indicios y las presunciones en la valoración de los medios probatorios dentro de los procesos regidos por el Código Orgánico General de Procesos, a la luz de los principios que rigen al Derecho al debido proceso señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

A mis padres Oswaldito y Zoilita.
A mi compañera de vida Cristina Mera Balseca y a mis hijos Oswaldito y Doménica,
razón sustantiva de mi existencia.

A la Universidad Andina “SIMÓN BOLÍVAR”, centro de educación superior de excelencia académica siempre comprometido con el cambio social, suprema aspiración del pueblo ecuatoriano.

Mi profundo agradecimiento y reconocimiento a todos los docentes, por su pasión y vocación universitaria. A ustedes mi eterna admiración por su compromiso con la autonomía universitaria.

Índice de contenidos

Introducción	13
Capítulo Primero	
1. Los medios de prueba judicial	15
2. Los medios de prueba judicial y las presunciones	24
Capítulo Segundo	
1. Análisis de la legislación internacional sobre indicios y presunciones	49
2. Relación entre indicios y presunciones en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos	56
3. Valoración Judicial de la Prueba Indiciaria	62
Conclusiones	67
Bibliografía	69

Introducción

El Código Orgánico General de Procesos señala, en su artículo 172, la posibilidad de que los jueces resuelvan las controversias puestas en su conocimiento con la acreditación probatoria de actos, circunstancias o signos que sean graves, precisos y concordantes, a los cuales se les otorga un significado, en su conjunto cuando conduzcan de forma unívoca al convencimiento de los hechos o realidades expuestas por las partes procesales con referencia al objeto del proceso. Sobre esta base, las normas adjetivas, en materias no penales, posibilitan a los jueces el resolver las controversias en consideración a lo que el legislador denomina presunción judicial.

En este sentido, es necesario realizar un análisis de los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales para la aplicación de la prueba indiciaria o indirecta, con la finalidad de determinar la existencia o inexistencia de falencias técnicas en la estructuración del artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos.

La prueba judicial constituye un acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del juez los hechos materia u objeto del proceso, para lograr su convencimiento¹. Dentro de esta actividad procesal las partes pueden poner en conocimiento del juez hechos que, por sí solos, acreditan las pretensiones u excepciones (Prueba directa) en las que se ha trabado la litis; sin embargo, encontramos que, en ciertas circunstancias, las partes procesales exponen al juez hechos que, por sí solos, no cumplen estos requisitos, pero que, analizados en conjunto con otros medios probatorios, posibilitan al juez su convencimiento (Prueba indiciaria).

La doctrina especializada diferencia dos instituciones procesales, la primera se denomina “INDICIOS”, mientras que a la segunda se designa “PRESUNCIONES”. Con referencia a los indicios, “(...) ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la presencia de otro”.² De la inferencia de indicios se obtiene la denominada prueba indiciaria, que constituye “la prueba indirecta por excelencia, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en la reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida.”³

¹ Camacho Azula, “*Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*” (Bogotá: Temis, tercera edición, 2008), 4.

² Camacho Azula, “*Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*” (Bogotá: Temis, tercera edición, 2008), 370.

³ *Ibíd.* Nota 3.

Con referencia a las presunciones se debe señalar que constituyen “(...) un juicio lógico del legislador o el juez, a partir de las reglas de la experiencia, que le indican el modo normal como un determinado hecho sucede y, por ello, lo considera como cierto o probable (...)”.⁴ Las presunciones se clasifican en dos clases “legales y judiciales”: las presunciones *iuris tantum* (legales), son susceptibles de ser desvirtuadas mediante prueba en contrario; mientras que a las presunciones *iuris et de iuri* (de Derecho) no es factible desvirtuarlas; y por último, las presunciones judiciales o de hombre “(...) son las que hace el juzgador para determinar el grado de credibilidad o convicción que le merece un medio o conjunto de medios probatorios”.⁵

En la presente investigación se desarrollarán cuáles son los requisitos y principios rectores para la aplicación de las instituciones jurídicas probatorias denominadas prueba indiciaria y presunción judicial establecidas en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos. Y, para tal fin, es necesario reconocer los requerimientos para la utilización de prueba directa, indiciaria y presunción judicial en los procesos regulados por el Código Orgánico General de Procesos.

Asimismo, se determinará los casos y circunstancias en los cuales se posibilita al juez la utilización de prueba indiciaria y presunción judicial a la luz de las normas prescritas en el Código Orgánico General de Procesos y, finalmente, se comprobará si la denominada presunción judicial instaurada en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos constituye efectivamente una presunción o se refiere a criterios de prueba indiciaria.

Este análisis contribuye con el fomento y la institucionalización de la seguridad jurídica al implantar condiciones mínimas de aplicación de los indicios y las presunciones en la valoración de los medios probatorios dentro de los procesos regidos por el Código Orgánico General de Procesos, a la luz de los principios que rigen al Derecho al debido proceso determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴ Camacho Azula, “*Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*” (Bogotá: Temis, tercera edición, 2008), 381.

⁵ *Ibíd.* Nota 6.

Capítulo Primero

En este capítulo se realizará un análisis de los medios de prueba judiciales, determinando en primer lugar sus características generales y su concepto, posteriormente se estudiará la clasificación doctrinaria realizada por varios autores con el fin de revisar los distintos usos que tienen los medios de prueba en un procedimiento judicial.

En la segunda parte de este capítulo consta la relación existente entre los medios de prueba judicial y las presunciones, puntualizando su definición y clasificación, a partir de la que se examina la presunción legal y judicial.

En la tercera parte se habla sobre los indicios, estableciendo su significado y la estructura de la prueba indiciaria acerca de sus requisitos para tener valor probatorio dentro de un litigio.

1. Los medios de prueba judicial

1.1. Concepto y generalidades

El inicio de un proceso judicial tiene como objeto principal la satisfacción de la pretensión presentada por la parte actora frente a la oposición (de forma general) de la parte demandada y, para lograr este fin, se lleva a cabo un procedimiento establecido de forma anterior en la ley, en el cual se tiene que demostrar, la verdad o falsedad de lo que a sus intereses conviene.

Puede ocurrir que la proposición de los hechos realizada por una parte sea aceptada de forma parcial por la otra, quedando así reducido el objeto de controversia que deberá probarse. Esta demostración se efectúa a través de las pruebas a las que tienen acceso las partes.

Nuestro sistema civil procesal tiene como uno de sus principios fundamentales el principio dispositivo, del que se desprende que son las partes las que deben brindar al juzgador las pruebas que apoyen la teoría que cada una manifieste.⁶

⁶ En este sentido Jorge Rojas señala que: “En el proceso civil, cuando se comienza a preparar la demanda o la contestación de ella, lo primero que debemos observar es si los hechos que narramos como fundamento de la pretensión tienen asiento en fuentes probatorias y si las mismas pueden ser recolectadas y utilizadas a través de los medios que posteriormente usaremos en el proceso. De modo que, lo que observamos primero es si existen fuentes probatorias, luego tratamos de recolectarlas ya sea por nosotros, con el auxilio de la parte, o con ayuda profesional. Una vez que hemos logrado coleccionar las fuentes, articularemos los medios probatorios de los que nos valdremos para sostener nuestra pretensión o la oposición a la misma”. Rojas Jorge A, “*La demanda asegurativa; enfoque sistémico. Demanda y Reconvencción II*”, (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004), 119.

Por su parte Carnelutti manifiesta que: “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas; detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba... La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que este es el corazón del pensamiento”.⁷

El término "prueba" lleva implícito en su definición varios aspectos con significados diferentes, en dependencia del contexto en el cual se lo utiliza. “La prueba judicial es una figura multidisciplinaria, ya que involucra varias áreas del quehacer humano que, si bien tienen relación, es necesario diferenciar para una adecuada comprensión de las cuestiones asociadas con ella”.⁸ En una de las dimensiones de la prueba judicial, la misma se condiciona a través de elementos que respalden a los hechos que se afirman en la causa, en este sentido es que la doctrina jurídica alude a la "prueba como medio".

El término “medio” es definido como una "cosa que puede servir para un determinado fin"⁹; por otra parte, la expresión "por medio de" significa: "valiéndose de la persona o cosa que se expresa"¹⁰; proviene del latín "*medius*" que significa "método o instrumento para lograr algo"¹¹.

Se denomina medios de prueba a todos los elementos que se presentan ante el juzgador para darle información sobre los hechos que van a ser materia del litigio, y sobre los cuales deberá dictar su resolución luego del trámite de ley establecido. En los países que han desarrollado sus legislaciones procesales en la base del civil law se habla de “medio de prueba”, en este sentido.¹² Partiendo de esta conceptualización se debe puntualizar que al decir que un medio de prueba se constituye como tal al ser presentado ante el juez, no se realiza esa afirmación de manera genérica, se lo hace porque es esa característica particular la que diferencia a un medio de prueba de una fuente de prueba.

⁷ Carnelutti citado por Víctor de Santo, “*La prueba judicial*”. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994), palabras preliminares.

⁸ Una perspectiva teórica general, en Wróblewski, Jerzy, *La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación*, en *Sentido y hecho en el Derecho*, trads. J. Igartua y J. Ezquiaga, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, pp. 171-189.

⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española...*, cit., p. 1477, acepción 11a del vocablo "medio".

¹⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española...*, cit., p. 1478, acepción 37a sobre el sentido de la expresión "por medio de".

¹¹ Gómez de Silva, G., ob. cit., p. 446, 2a acepción vocablo "medio".

¹² Meneses Pacheco, Claudio. (2008). “Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil. *Ius et Praxis*”; 14(2), 43-86. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200003>.

En la lengua española, la locución "fuente" es definida en una de sus acepciones como "principio, fundamento u origen de algo" y, además, como "material que sirve de información a un investigador o de inspiración a un autor".¹³ En su etimología (del latín "fontem", "fons"), se entiende como "punto de origen" desde donde fluye o surge algo.¹⁴

Las fuentes de prueba son los objetos que existen más allá del proceso, con anterioridad al inicio de aquel; mientras que el medio de prueba tiene su origen una vez que se introduce en el juicio al ser ofrecido ante el juzgador para comprobar los hechos que manifiesta cada parte. Bentham, manifestaba que "las fuentes de las pruebas constituían el lugar desde donde emanan los hechos probatorios".¹⁵

Roland Arazi¹⁶ distingue tres fuentes de prueba:

- a.** El hecho mediante el cual el juez deduce el hecho objeto de prueba
- b.** El propio hecho objeto de prueba, en ciertos casos; y,
- c.** Las personas o cosas cuya existencia es anterior al proceso y son independientes de él, que servirán para traer al juicio el hecho objeto de prueba o el hecho del cual el juez deducirá el hecho a probar.

Según lo dicho por Devis Echandía: "en la práctica, tanto los legisladores como los juristas utilizan el término prueba para referirse a ambos; así, cuando se dice que un hecho es prueba de otro, se está contemplando la fuente, y cuando se expresa que la confesión o la escritura pública o dos testimonios son prueba de cierto hecho, se trata de los medios".¹⁷

Para diferenciar de forma clara un medio de prueba, de una fuente de prueba, Juan Montero Aroca propone el siguiente ejemplo: "En la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes se servirá de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, y para ello la ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración del testi-

¹³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a edic; Madrid, 2001, p.1095, acepciones 8a y 10a del vocablo "fuente".

¹⁴ La palabra "fuente" indica: "Manantial; punto de origen; (Gómez de Silva, Guido, Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española, Fondo de Cultura Económica, 2a edic; Ciudad de México, 2006, 313).

¹⁵ Bentham, J., "An introductory view of the rationale of evidence"..., cit., p. 14; del mismo autor, *Rationale of Judicial Evidence*..., cit., vol. VI, p. 218.

¹⁶ Roland Arazi; "La prueba en el Derecho Civil". (Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 1991) 89 y ss.

¹⁷ Devis Echeandía "La prueba judicial". (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992), 9 y ss.

go, regulando esa actividad (medio)”¹⁸.

Al tener claro que el medio de prueba inicia con el juicio comienza otro aspecto procesal que debe ser tomado en consideración, la regulación legal taxativa de un medio de prueba, en vista que las fuentes de prueba son independientes del ámbito jurídico, es imposible conocer de forma anticipada en qué aspectos se van a circunscribir o limitar, mientras que los medios de prueba al ser propios del litigio, se encuentran circunscritos a principios que no son de elección ni del juzgador ni de las partes, sino que han sido establecidos previamente en la ley.

El principio de legalidad regula el tipo de pruebas que pueden presentar las partes, así como determina que aprueba o no el juez como actividad probatoria a ser practicada. Una vez admitidas las pruebas que van a ser practicadas, la forma en la que las partes las producen también se encuentra ceñida a este principio, porque producir una prueba de forma equívoca impide que ésta sea objeto de valoración por parte del juez al haber vulnerado la norma determinada para esta parte del proceso judicial.

En palabras de Juan Montero Aroca diríamos que: “Importa el resultado, sin duda, pero también importa el camino como se llega al mismo, y ello porque, por decirlo con frase tópica, el fin no justifica los medios”¹⁹. Según Gascón Abellán la prueba judicial “no es una actividad libre y sin sujeción a reglas, sino que se desarrolla en un marco institucionalizado de normas procesales que inevitablemente condicionan la obtención del conocimiento”²⁰.

La prueba se despliega según los principios de oralidad, concentración e inmediación, y pasa por el procedimiento de proposición, admisión y práctica. Según el Código Orgánico General de Procesos, si se trata de un procedimiento ordinario las pruebas deben anunciarse en la audiencia preliminar (Art. 294 numeral 7); éste es el momento procesal oportuno para que la contraparte realice las objeciones y observaciones acerca de la prueba que se ha anunciado. El juzgador, luego de esto, resuelve si la prueba es admisible, teniendo en cuenta siempre los criterios de utilidad, pertinencia y conducencia, además debe excluir la prueba que sea ilícita, ya sea por la fuente de donde proviene o como fue obtenida.

¹⁸ Juan Montero Aroca, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*” (Valencia: Tirant Lo Blanca, vigésimo cuarta edición, 2016), 234.

¹⁹ Juan Montero Aroca, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*” (Valencia: Tirant Lo Blanca, vigésimo cuarta edición, 2016), 236.

²⁰ Gascón Abellán Marina, “*Estudios sobre la prueba*”, (México: Fontamara; 2008), 63.

La prueba es inadmisibles siempre que resulte impertinente al no tener relación con el objeto de la controversia e inútil si pretende probarse algo ya admitido por las partes que no está en controversia. La práctica de la prueba se realiza en la audiencia de juicio en la que, a través de la estrategia de defensa, las partes procesales indican en qué orden practican la prueba que fue admitida, según el Art. 297 numeral 3 del COGEP.

1.2. Clasificación de medios probatorios

Víctor de Santo²¹ considera que se puede hablar de medios de prueba desde dos puntos de vista:

a) **Medio como “actividad”:** Entendiéndose a la actividad de las partes que brinda al juzgador información sobre los hechos y las fuentes de prueba, de donde nacen las razones para convencerlo acerca de lo que beneficie a las partes, como por ejemplo el dictamen del perito.

b) **Medio como “instrumento”:** Refiriéndose a los objetos que las partes entregan al juzgador, aquí se engloban todos los elementos materiales que se presentan como prueba, como ejemplo el informe pericial en sí.

El autor Enrique Tarigo nos habla de una clasificación de los medios de prueba en relación a la percepción que realiza el juzgador, dividiéndola en medios de prueba directos y medios de prueba indirectos.²²

a) **Medios de prueba directos:** Una prueba directa se constituye, según lo dicho por Gascón Abellán; “mediante la observación empírica de los hechos a que hacen referencia y la calidad epistemológica de esta prueba, si suponemos que no existen errores en la observación, puede considerarse absoluta”.²³ Se habla de prueba directa cuando la relación existente entre el hecho a probarse y lo que el juzgador percibe no tiene interferencia, siendo el ejemplo más evidente una inspección judicial en una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con la que se busca que el juez, de manera personal, sea quien compruebe los actos de posesión, la existencia del bien y la forma como se encuentra singularizado.

El grado de aceptabilidad que tiene este tipo de prueba es equivalente a la confirmación del hecho objeto de la litis; por lo tanto, mientras más certeza se tenga del hecho controvertido más eficaz resulta la prueba presentada.

²¹ Víctor de Santo, “*La prueba en general*”. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992), 9 y ss.

²² Enrique J. Tarigo (h), “*Lecciones de Derecho Procesal Civil II*” (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 35.

²³ Gascón Abellán Marina, “*Los hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la prueba*”, (Madrid: Marcial Pons, 1999) 97.

b) Medios de prueba indirectos: Son aquellos en los cuales la relación entre el hecho a probarse y la percepción del juzgador se encuentra atravesada por un tercer elemento intermediario, esto a través de una representación de lo que se busca comprobar. Siguiendo el caso anterior de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se habla de una fotografía en la cual se observe una construcción existente en el bien del que se pretende prescribir. De forma más compleja, la prueba indirecta se configura a través de inducción o deducción tratándose de este modo de prueba indiciaria propiamente dicha, clasificación de la que se tratará como objeto de estudio particular del presente trabajo.

Esta prueba es la que se aplica -en la mayoría de casos- para demostrar los hechos propuestos que tienen relación con el objeto del proceso. Usando como ejemplo el testimonio rendido sobre una persona, la fiabilidad que se le dé se encuentra condicionada por reglas de la experiencia que el juzgador deberá aplicar, por eso suele considerarse si la persona que está brindando su testimonio tiene alguna enemistad, y si los dichos que han manifestado son consistentes y coherentes, ya que no todas las personas que concurren como testigos serán fiables para que el juzgador pueda acreditar lo que declaren como verdadero. Lo mismo ocurre con los demás medios de prueba. Al respecto, González Lagier dice: “habrá que inferir que el contenido del documento es cierto”.²⁴ Jorge Zavala Egas anota que: “sobre pruebas indirectas el juez reconstruye una teoría o una hipótesis que explique las pruebas obtenidas sobre los variados enunciados probatorios”.²⁵

La reconstrucción que se realiza en la prueba indirecta tiene como fin determinar hechos que ocurrieron en el pasado, a través de medios de prueba que son practicados en el presente, mediante la inferencia que el juzgador debe realizar. En el caso de la prescripción, por ejemplo, que X se encuentra en posesión hace 16 años (prueba de hechos pasados), se lo hace a través de testimonios y pericias (medios de prueba) presentes y el juez deberá utilizar la inferencia deductiva.

c) Sobre la forma como percibe a los medios de prueba el juzgador, Jorge

²⁴ González Lagier Daniel, “*Argumentación y prueba judicial*”. (México: Fontamara, 2008), 130.

²⁵ Acerca de esto desarrolla la tesis de que en este tipo de pruebas el razonamiento judicial construye su premisa mayor de forma probabilística y no por regla universal, siendo su naturaleza lógica por abducción, hipótesis o reproducción. Es decir, de los hechos que se probaron probabilísticamente se arma una hipótesis explicativa de estos. Se trata de realizar conjeturas razonables o hipótesis favorables a partir de unos hechos que se dan por probados y reales. Jorge Zavala Egas, “*Introducción al COGEP*”, *La prueba*. (Perú: Depósito Legal de la Biblioteca Nacional, 2016), 47.

Zavala Egas también habla de una categoría de prueba deductiva, subrayando que se trata de aquella a la que: “el juez puede acceder a conocer los hechos por inferencias de otros hechos probados”.²⁶ Se obtiene mediante el razonamiento deductivo que se produce cuando: “las premisas y la conclusión están relacionadas de tal manera que es absolutamente imposible que las premisas sean verdaderas sin que la conclusión también lo sea”.²⁷

Por ejemplo, la mayoría de edad de una persona se acredita mediante la presentación de una partida de nacimiento original emitida por el Registro Civil, porque queda establecida la edad mediante la información contenida en ese documento. En otras situaciones, como el hecho de que nadie puede encontrarse en dos lugares distintos a la vez, la premisa mayor se determina por reglas generales de la experiencia.

Gascón Abellán²⁸ refiere a la diferencia entre la *validez* y la *verdad* de una premisa, es por este motivo que una conclusión será verdadera siempre y cuando la premisa de la que proviene sea verdadera. Regresando al ejemplo de la mayoría de edad que se acredita mediante la presentación de una partida de nacimiento, esta premisa es válida, sin embargo ese documento puede estar alterado en su fecha de nacimiento, dejando de ser verdadero por este motivo.

Para clasificar a los medios de prueba, según manifiesta Guasp²⁹, se debe considerar el tipo de elemento que va a presentarse, siendo la distribución la siguiente:

a) Prueba personal: Cuando el medio probatorio se va a producir a través de una persona, como por ejemplo a los testigos, declaraciones de parte y sustentaciones de informes de peritos.

b) Prueba real: Se trata de un medio probatorio acerca de una cosa como tal, un objeto. En esta categoría se realiza una subdivisión considerando la facilidad o no de presentar el medio probatorio al juzgador. Se habla de documentos si pueden ser llevados sin dificultad para su producción, pero si hay la dificultad de trasladarla es grande se habla de monumentos.

²⁶ Jorge Zavala Egas, “Introducción al COGEP, La prueba” (Perú: Depósito Legal de la Biblioteca Nacional, 2016), 43.

²⁷ Copi I, citado por Gascón M, “Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba”. (Madrid: Marcial Pons, 1999), 98.

²⁸ Gascón Abellán M; “Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba”. (Madrid: Marcial Pons, 1999), 99.

²⁹ Guasp, citado por Enrique Tarigo, “Lecciones de Derecho Procesal”; tomo II, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 36.

c) **Prueba actual:** En este grupo se encuentra a la prueba por presunciones que realiza el juez de forma directa (presunciones *hominis*).

De su lado, la clasificación de los medios de prueba que realiza Juan Montero Aroca³⁰ es la siguiente:

a) **Interrogatorio de las partes:** Se la tiene como una mezcla de la confesión con el juramento, en la cual las partes declaran sobre los hechos relacionados al litigio y puede rendirse por la parte contraria o un tercero. Las preguntas se toman de forma oral, clara y precisa, el juez también puede intervenir, la persona llamada a declarar debe comparecer de manera obligatoria y, si existe contradicción, se valora de conformidad a la sana crítica.

b) **La prueba documental:** Es una constancia por escrito de la voluntad de una o más personas. Se denominan públicos los emitidos por una autoridad; y, son privados los que generan los ciudadanos particulares. Pueden presentarse con la demanda o en la contestación; si no se tienen a disposición, se adjuntan posteriormente. En esta clasificación también se encuentra la exhibición de documentos, que debe producirse de forma obligatoria cuando la contraparte no dispone del documento que es de su interés y éste se encuentra en poder de la otra o de un tercero. Los documentos públicos son válidos sobre el hecho, estado de las cosas, fecha e identidad de los intervinientes. Los documentos privados se entienden incorporados si la otra parte no los impugna. De forma general, su valoración está determinada por la sana crítica.

c) **La prueba pericial:** Se da a través de una persona que posee conocimientos especializados con el fin de ayudar al juez a comprobar los hechos alegados por las partes. En este tipo de prueba el perito se constituye como fuente de prueba, mientras que el informe es el medio de prueba. La característica fundamental del perito es la imparcialidad con la que debe actuar al momento de realizar sus diligencias. El derecho fundamental que tiene el perito es el pago de sus honorarios, que deben ser cancelados por la parte que solicita se realice la pericia. De conformidad al artículo 232 del Código Orgánico General de Procesos, cuando las pericias sean solicitadas de oficio por la o el juzgador, los honorarios de la o del perito acreditado serán cubiertos por el Consejo de la Judicatura. El deber fundamental del perito es presentar el informe y comparecer a juicio a sustentar su contenido.

³⁰ Juan Montero Aroca, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*” (Valencia: Tirant Lo Blanca, vigésimo cuarta edición, 2016), 251.

d) La prueba de reconocimiento judicial: El juez la realiza de forma presencial, sin ningún intermediario. Se produce a solicitud de las partes y se rige por los principios de contradicción e inmediación. El secretario de la Unidad Judicial realiza un acta en la que consta lo que el juez ha percibido, además de realizarse grabaciones en audio y vídeo.

En el Código Orgánico General de Procesos se determina que “las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley”.³¹

Sin embargo, pueden existir casos en los cuales las pruebas aportadas por las partes no resulten suficientes a criterio del juzgador para resolver el objeto de controversia³², en esta situación la normativa faculta al juez a tener cierto un nivel de iniciativa probatoria.

El artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos dispone:

Prueba para mejor resolver.- La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.³³

La iniciativa probatoria del juez se limita a los hechos que configuran el proceso, teniendo como base las fuentes de prueba que constan en el proceso y con la posibilidad de que las partes ejerzan su derecho a la contradicción durante la práctica de la prueba que ha sido ordenada de oficio, con la opción de aumentar la prueba que se propone en un inicio. Esta disposición legal no le permite al juez ejercer ninguna prueba que tenga como objetivo investigar o incorporar al proceso hechos que no hayan sido alegados antes por las partes.

Cuando la prueba que se ha aportado por las partes e incluso la que el juez ha ordenado sea practicada (dentro de los límites que la ley le permite) resulta insuficiente para dictar un fallo sobre el objeto de la controversia, aparecen las presunciones y los indicios, mediante los cuales se obtiene hechos a ser probados sin que haya sido posible

³¹ Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 159 (TÍTULO II PRUEBA. CAPÍTULO I REGLAS GENERALES)

³² Joan Picó ha manifestado: Permite que la prueba cumpla su función, pues, si ésta tiene por finalidad lograr el convencimiento del juez acerca de la existencia de los hechos discutidos en el proceso, resulta contradictorio sostener que la prueba es una actividad que exclusiva y excluyentemente interesa a las partes, y prohibir, en consecuencia, al juez practicar por propia iniciativa al medio probatorio que considere necesario para alcanzar su debida convicción, y en este sentido es como entiendo que puede interpretarse. Joan Picó i Junoy, “*El juez civil y la prueba, Prueba y proceso judicial*”. (Lima: Instituto Pacífico, 2015), 139 y 140.

³³ Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 168 (TÍTULO II PRUEBA. CAPÍTULO I REGLAS GENERALES)

llegar a estos de forma convencional, por lo que las partes deben iniciar un proceso de presunción, mientras que el juez debe realizar un procedimiento lógico que le permita aceptar o rechazar lo que le es propuesto.

2. Los medios de prueba judicial y las presunciones

2.1. Concepto

El término presunción se deriva del latín “*praesumere*”, que significa resolver de antemano, anticipar, tomar una cosa cierta sin que esté probada. En el Digesto era considerada como forma de prueba con las siguientes palabras: “*praesumptio iuris et de iure no admittit probationem in contrarium*”³⁴, por lo tanto no admitía prueba en contra.

Con el avance de los estudios jurídicos se desarrollaron nuevas concepciones de la presunción, por lo que disminuyó su valoración diciéndose: “*praesumptioni standum nisi contrarium probetur*”, transformándose la anterior premisa a que “la presunción ha de mantenerse hasta prueba en contrario”; posteriormente se establecieron preceptos como el “*probatio vincit praesumptionem*” que significa “la prueba vence a la presunción” y el “*praesumptio cedit veritati*”, que se entiende como “la presunción cede a la verdad”. Con la integración del Derecho Romano al Derecho Canónico se incorporan las figuras de presunción *iuris et de iure*; *iuris tantum*; y, *facti*.³⁵

La definición del término “presunción” brindada por el Diccionario de la Real Academia Española dice que presumir consiste en “sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello”.³⁶

Según lo manifestado por Jairo Parra Quijano, la presunción es: “un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados”.³⁷

Por su parte, Montero Aroca entiende que la presunción es: “un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido por las dos partes, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos”.³⁸

³⁴ Traducido por Pedro López Claros, “*Digesto*” (Madrid: Calle de la Hortaleza, 1856), 167

³⁵ Rivera M., Rodrigo, “*Las Pruebas en el Derecho Venezolano*” (Barquisimeto: Librería Jurídica Rincón G.C.A., 2009), 145.

³⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ed. 2001, 1829.

³⁷ Jairo Parra Quijano, “*Manual de Derecho Probatorio*” (Bogotá: ABC, décima octava edición, 2011), 667.

³⁸ Juan Luis Gómez Colomer, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*” (Valencia: Tirant Lo Blanca, vigésimo cuarta edición, 2016), 301.

Con estas definiciones se concluye que a la presunción no se la puede encasillar dentro de la clasificación de medio de prueba, ya que no puede regularse por parte del legislador ni puede establecerse un procedimiento para su producción en juicio³⁹.

Existe un grupo de doctrinarios que sí considera a la presunción como un medio de prueba para precisar hechos en el proceso, conforme se entiende de las siguientes definiciones, en las cuales se encuentra como factor común la fijación formal de una situación, que tiene como consecuencia el descubrimiento de una circunstancia nueva, por lo que a partir de esto se prueba lo requerido por las partes procesales:

a) “Son operaciones intelectuales, imperadas o autorizadas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación formal como cierto de otro hecho (el indicio o base)”⁴⁰

b) “Las presunciones consisten en una actividad intelectual por medio de la que se fija formalmente por el juez o por el legislador la existencia de un hecho, denominado presunto, partiendo de la realidad de otro, denominado base o indicio, del cual depende el hecho presunto”⁴¹

c) “La presunción supone esa operación intelectual que, partiendo de un hecho que se tiene por cierto, fija la existencia de otro hecho, teniendo en cuenta al nexo que une a ambos”⁴²

Respecto a estas definiciones, el Tribunal Supremo Español ha dictado el siguiente criterio jurisprudencial: “La presunción se conforma en torno a tres datos o parámetros: la afirmación base -el hecho demostrado-; la afirmación presumida- el hecho que se trata de deducir-; y el nexo de ambas afirmaciones –interferencia-, que ha de ajustarse a un lógico criterio humano, sin que sea preciso la ineludibilidad o univocidad, sino únicamente la sujeción a las reglas de la sana crítica”⁴³

³⁹ En este sentido, Serra Domínguez señalaba que: Mientras los medios de prueba requieren, en cuanto realizados en el proceso, normas de procedimiento que regulen su actuación, normas establecidas en las leyes procesales positivas; en cambio en la presunción no requiere norma alguna de procedimiento. Así como los medios de procedimiento deben ser propuestos por las partes, dentro del término establecido para dicha proposición y en la forma ordenada por la ley, la presunción no requiere para su utilización ni previa posición, ni tiene tiempo o forma establecidos para tal proposición. Serra Domínguez, “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, T. XVI (Madrid, 1991), 634 y 635.

⁴⁰ De la Oliva Santos, con Díez-Picaso Giménez, “*Derecho Procesal Civil. El proceso de declaraciones*”. (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2000), 373.

⁴¹ Rifá Soler J.M, Comentario al art. 385 LEC. (Barcelona: Atelier, 2000), 1776.

⁴² Gutiérrez Sanz, Comentario al art. 385 LEC. (Navarra: Aranzadi, 2001), 1287.

⁴³ STS, Sala 1ª, de 20 de julio de 2006, fto.jco. 3. (RJ 4735/2006). Sala 1ª, de 4 de mayo de 1998 (RJ1998/3220); y de 24 de mayo de 2004, fto. Jco.9. (RJ 4033/2004).

Estos criterios se fundamentan en el razonamiento de que se trata de un medio de prueba supletorio, en ausencia de la existencia de una prueba directa.⁴⁴

Por los conceptos y criterios anteriormente citados, se concuerda con lo dicho por Rosemberg cuando afirma que en ninguna otra parte existe tanta confusión entre el lenguaje y los conceptos como en la doctrina de las presunciones.⁴⁵ Serra Domínguez también manifestaba que “en pocas instituciones existe mayor desacuerdo dogmático que en la presunción”.⁴⁶

Hay que tener claro que no existe una oposición entre la presunción y los medios de prueba, ya que la presunción se fundamenta en los medios de prueba que aportan las partes, y tiene la misma finalidad que aquellos -llevar al juez al convencimiento de los hechos-. Según manifiesta Serra Domínguez, hay relaciones jurídicas que no podrían llegar a una convicción judicial sin la aplicación de una presunción, como en el caso de un contrato simulado o un arrendamiento hacia un tercero por parte del arrendatario, casos en los cuales las partes falsean los medios de prueba que se aplican tradicionalmente.⁴⁷

La forma en la cual se usa una presunción como método probatorio, según Juan Luis Gómez Colomer, está compuesta de “una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace”.⁴⁸

a) Afirmación base, hecho base o indicio: Se denomina de esta forma porque en aquella tiene origen la presunción, pudiendo estar conformada por una o varias circunstancias. Lo fundamental para que se pueda usar como base de la presunción es que debe estar probada dentro de la causa, a través de cualquier medio de prueba que las partes tengan a su disposición.

b) Afirmación presumida o hecho presumido: Es la consecuencia del hecho base, y en ella se sustenta la suposición de la parte que quiere beneficiarse. Mediante este supuesto se introduce al proceso un elemento de prueba que no puede obtenerse en documentos, testimonios o pericias.

c) El nexa lógico o enlace entre ambos hechos: Mediante esta conexión entre

⁴⁴ Serra Domínguez, “*Presunciones. Estudios de Derecho Probatorio*”. (Lima: Communitas, 2009) 756.

⁴⁵ Rosemberg L., “*La carga de la prueba*”, (Buenos Aires: 2002), 233.

⁴⁶ Serra Domínguez M., “*Presunciones, en Estudios de Derecho Probatorio*” (Lima: Communitas, 2009) 415.

⁴⁷ Serra Domínguez, “*Comentario al art. 1249 CC,*” (Madrid: Ministerio de Justicia, 1991) 574.

⁴⁸ Juan Luis Gómez Colomer, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*” (Valencia: Tirant Lo Blanc, vigésimo cuarta edición, 2016), 301.

el hecho base y el hecho presumido se forma la presunción como tal. Esta presunción puede determinarse por disposición legal o directamente por el juzgador. Este requisito de conexión lógica no es una exigencia en la jurisprudencia española, aquí se ha desarrollado el concepto *facta concludentia*⁴⁹.

La operación lógica por la cual se saca conclusiones entre situaciones de forma general es la inducción, que se utiliza según lo manifestado por Elí de Gortari para “generalizar la experiencia”.⁵⁰ Para determinar de manera particular la conclusión de un proceso se usa la deducción, en la cual se juzga caso por caso según las condiciones que se presenten.

Según lo dicho por Xavier Abel Lluch, la presunción se fundamenta en “el principio de normalidad de las cosas (*id quod plerumque accidit*): esto es, lo que sucede en la mayoría de los casos según la experiencia común”.⁵¹ Sobre el principio de normalidad, Serra Domínguez nos dice que “opera a través de dos criterios: el de causalidad, en cuya virtud acreditada una causa debe producirse un efecto, e inversamente producido un efecto debe partirse de una causa; y el de oportunidad, en cuya virtud bien el legislador, con carácter general, bien el juez, en cada caso concreto, eligen de entre varias causas posibles, la que haya contribuido al efecto concreto acreditado”.⁵²

Como manifiesta Muñoz Sabaté: “la presunción suele configurarse más como un proceso pensante de las partes que del propio juez al valorar la prueba”⁵³. Por lo que se entiende que son los litigantes quienes especulan la presunción, la proponen y promueven tal o cual prueba con el fin de probar el hecho base, finalizando el procedimiento a través de la explicación en sus alegatos. Muñoz Sabaté, añade además: “la presunción le suele llegar ya hecha al juez, a quien solo le queda valorarla positiva o negativamente”.⁵⁴

⁴⁹ La sentencia del Tribunal Supremo español del 3 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3382) señala que: no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontramos ante una verdadera presunción, sino ante los “*facta concludentia*”, que efectivamente han de ser concluyentes e inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho – base diversos hechos – consecuencia, y lo que ofrece al control de la casación a través del art. 1253 del Código Civil es la sumisión a la lógica de la operación deductiva”. De forma más reciente insiste en tal teoría el Tribunal Supremo Español de 25 de enero de 2006 (RJ 2006, 264), cuando afirma que: “no es necesario que la deducción sea unívoca, pues lo que se ofrece al control casacional es la sumisión a la lógica y el buen criterio de la operación deductiva, reservándose a la instancia la opción discrecional entre las diversas posibles.

⁵⁰ De Gortari Eli, “*Introducción a la lógica dialéctica*”. (México: Ed. Grijalbo, 1979), 246.

⁵¹ Xavier Abel Lluch, “*Derecho Probatorio*”. (España: Bosch editor, 2012), 426.

⁵² Serra Domínguez, “*Comentarios al Código Civil*”. (Madrid: Ministerio de Justicia, 1991) 415.

⁵³ Muñoz Sabaté, “*Fundamentos de prueba judicial civil*”. (Barcelona: Bosch editor, 2001), 410.

⁵⁴ Muñoz Sabaté, “*Fundamentos de prueba judicial civil*”. (Barcelona: Bosch editor, 2001), 411.

Tampoco se puede considerar que la presunción sea una regla para valorar la prueba presentada. La prueba se valora de forma tasada (si la ley establece como debe valorarse cierto hecho) o de forma libre (cuando los hechos se valoran por la sana crítica). Para valorar una presunción no se utiliza ninguna de estas maneras, sino que se usa la deducción como se había manifestado anteriormente.

2.2. Clases de presunciones

Como clasificación doctrinaria, Jairo Parra Quijano propone la siguiente acerca de las presunciones, teniendo en cuenta la fuente de la que provienen y si producen certeza o solo probabilidad.⁵⁵ Sobre las presunciones que son creadas por el legislador -presunciones legales- se dice que pueden ser *iuris et de iure* (de Derecho y por Derecho), *e iuris tantum* (tan solo de Derecho); acerca de las presunciones del hombre (juez) -presunciones judiciales- se conocen como *praesumpio hominis*.

Dentro de las presunciones legales las *iuris et de iure* producen una certeza definitiva y, por lo tanto, no admiten prueba en contrario, lo que es meramente teórico, porque no existen ejemplos que puedan usarse para acreditar dicha afirmación. Serra ha manifestado que si no se admite una prueba en contrario no se habla de una presunción, sino de una disposición legal.⁵⁶

Siguiendo el razonamiento de Serra, se pone como ejemplo la norma que dispone que la mayoría de edad se alcanza al cumplir los dieciocho años. En este caso la disposición legal no nos lleva a tener una presunción como tal, sino que se habla del juicio de valor que se realiza a partir de lo que el legislador ha dispuesto, ya que se acepta que una persona al alcanzar esta edad posee un desarrollo intelectual y moral y, por lo tanto, puede tener el estatus jurídico de “mayoría de edad”.

Según Xavier Abel Lluch⁵⁷ existen diferencias entre las presunciones *iuris et de iure* (de derecho y por derecho) *e iuris tantum* (tan solo de derecho) en cuanto a su naturaleza jurídica, función y finalidad. Acerca de su naturaleza jurídica nos dice que las presunciones *iuris et de iure* son propias del derecho material y se aplican fuera del proceso, mientras que las presunciones *iuris tantum* pertenecen al derecho procesal y se aplican en un proceso en concreto. Sobre su función, manifiesta que las presunciones *iuris et de iure* se involucran en la formación de relaciones jurídicas, mientras que las presunciones *iuris tantum* se incluyen en la integración de la prueba.

⁵⁵ Jairo Parra Quijano, “*Manual de Derecho Probatorio*”, (Bogotá: Ed. ABC, 2001) 667.

⁵⁶ Véase, nota al pie 26.

⁵⁷ Xavier Abel Lluch, “*Derecho Probatorio*”. (España: Bosch editor, 2012) 440.

Finalmente, sobre su finalidad sostiene que las presunciones *iuris et de iure* brindan al juzgador elementos jurídicos, mientras que las presunciones *iuris tantum* proporcionan elementos fácticos.

Según Carreras Llansana las presunciones *iuris et de iure* son auténticas presunciones, ya que son una técnica para legislar, en las que el legislador, considerando que el supuesto de hecho de la norma no podrá ser objeto de un juicio de certeza, utiliza una norma de experiencia para estimar que dándose otro hecho se dará el hecho presunto, que luego se desecha el hecho presunto y se unen los efectos al hecho base. Además manifiesta que son de gran interés en cuanto ayudan a fundamentar el juicio de derecho, acerca del sentido y alcance de las normas a aplicarse.⁵⁸

Efectivamente, se constituyen en técnicas para legislar, dado que el legislador crea normas, a través de esta figura, con el fin de establecer ciertos supuestos de hecho que se conectan a una consecuencia jurídica. Se usa normas de experiencia ya que interviene el principio de normalidad, que se basa en la repetición de ciertos sucesos. Es de anotar que este principio se vincula a la causalidad, fenómeno por el que determinadas situaciones tienen como resultado iguales efectos.

El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 1729, contiene la disposición legal acerca de las presunciones en los siguientes términos: “Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 32. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes”.⁵⁹

2.2.1. Presunciones legales

Plosz entiende que las presunciones son una forma de fijar legalmente el estado de un hecho⁶⁰, y que el legislador convierte el estado primitivo de una cosa a un estado real que tiene una consecuencia jurídica, volviéndolo de esta forma más sencillo de probar; el legislador entiende que al darle un status jurídico a una situación pasa a tener un estado verdadero.

Por la forma en la que se aprecia una presunción legal se la conecta de manera directa con los principios de la experiencia, siendo su aproximación tan cercana que suele llamarse a las presunciones legales:

⁵⁸ Carreras Llansana, “*Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones*”. (Cataluña: Revista Jurídica, 1962), 553-554.

⁵⁹ Ecuador: Código Civil, Art. 1729 (De la Prueba de las Obligaciones)

⁶⁰ Plósz, citado por Leo Rosenberg en “*La carga de la prueba*”. (Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de f, 2002), 236.

“una fijación legal de un principio de la experiencia o principio de experiencia legal”.⁶¹

Esta apreciación es incorrecta en el ámbito jurídico, analizando principalmente los efectos que tiene una presunción legal, que se aplica por disposición de la ley y de forma obligatoria. Cuando el juez utiliza una presunción legal para sustentar su fallo lo que está haciendo es aplicar directamente el Derecho. El juez no concluye como opera el hecho presunto, esto ya ha sido previamente determinado en la ley; en cambio, al usar el principio de experiencia, para apreciar una prueba sí determina la realidad y el estado de las circunstancias luego del debate que se realiza por los litigantes.

Las presunciones legales son aquellas que admiten prueba en contrario, encontrándose en este grupo las que anteriormente se denominaron *iuris tantum* – presunciones normales-. Como ejemplo sencillo tenemos a la presunción de legalidad de los actos administrativos, que pueden ser desvirtuados por quien tenga interés, demostrando que los mismos vulneran al ordenamiento jurídico. En este tipo de presunciones el nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido se encuentra fijado en la norma, mientras que el hecho base debe haberse probado.

La implicación de que se cree una presunción legal en el ámbito familiar y social de los ciudadanos de un Estado puede resultar contraproducente en relación al tema en el cual se involucren, y un ejemplo claro de esto se tiene en la presunción legal acerca de que todos somos donantes de órganos, ya que esta medida se ha convertido en una tendencia mundial. Los países han modificado sus legislaciones para cambiar el hecho de que el paciente reconozca su deseo de ser donante por aquellas en las que se señale su oposición de serlo. La delicadeza en este caso particular radica en que cuando se habla del cuerpo no solo se trata de lo biológico, sino que “se trastoca a la cultura, se inmiscuyen significaciones, valores y sentimientos”.⁶²

Al estar inmiscuidos aspectos tan sensibles del ser humano, el fin con el cual se estableció esta presunción puede provocar una sensación adversa en la población, porque es conocida la resistencia existente en la donación de órganos de forma general, y que se imponga -por decir de algún modo-, su obligatoriedad conlleva incomodidad.

⁶¹ Endemann citado por Leo Rosenberg en “*La carga de la prueba*”. (Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de f, 2002), 246.

⁶² Sergio Urquijo Morales, “Deslinde conceptual entre “daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral”, Udea Noticias, http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea-noticia!/ut/p/z1/jZJNU8IwEIb_ipceaZbS1uotg_iBVXCkirk4oYQQJmRLGj7GX2QgyMokkMmu_O8u8mIYwMCTN8pSR3Cg3XPn5j6Xt20Y6aNiYc0jgFmVbj5Dy6aQ1egLzuAffNBOhTp_846LX7V92IsFP08icJrCMCO118A7oGaLbaOE1Wic2DgyrNA6rpdjwQPg9c9oinOxO2_3M4NOIYrXAXypjRrjIvpOr9Ts5UV9dKU3vSGFpLrBlrJDDbfezYDbPbaB_/pdf. Fecha de consulta: 07 de noviembre de 2018.

Serra⁶³ manifiesta que para hablar de una presunción legal deben concurrir los siguientes elementos:

- 1) Que la presunción esté en una ley de carácter procesal y con efectos probatorios sin que sea relevante que se contenga la palabra presunción o no;
- 2) Que exista un enlace entre las dos afirmaciones cualitativamente distintas entre sí; y,
- 3) Que el hecho base debe ser diferente de los demás que concurren para integrar el supuesto jurídico.

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 32, dispone:

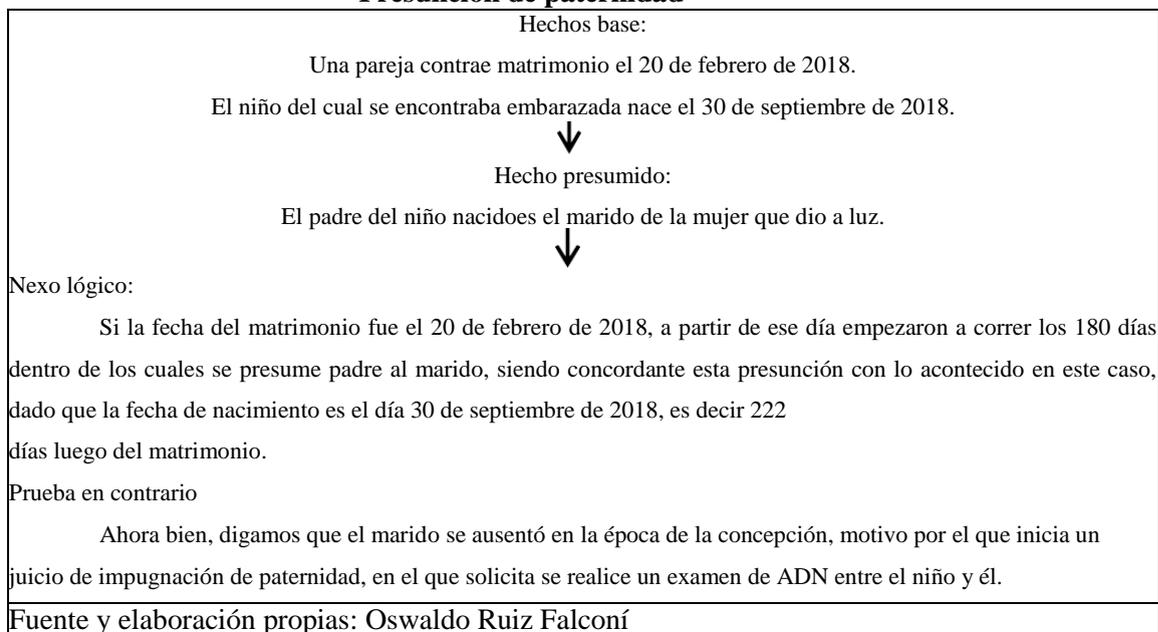
Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.⁶⁴

Como ejemplo de esta clase de presunción, se cita al artículo 233 del Código Civil ecuatoriano que dice:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.⁶⁵

A partir del citado artículo se propone el siguiente ejemplo:

Gráfico 1 Presunción de paternidad



⁶³ Serra, citado por Juan Luis Gómez Colomer, “*Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*”, 303.

⁶⁴ Ecuador: Código Civil, Art. 32 (Título Preliminar Parágrafo 5o. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes)

⁶⁵ Ecuador: Código Civil, Art. 233 (De Los Hijos Concebidos en Matrimonio Parágrafo 1o. Reglas generales)

Según lo dicho por Rubén Morán Sarmiento, la función de la presunción legal es proteger determinadas situaciones que forman parte del entorno general de una institución jurídica; que sin esa protección alteraría su equilibrio y, obviamente, del sistema legal establecido.⁶⁶ En el ejemplo propuesto la presunción legal de filiación permite garantizar el entorno familiar producto del matrimonio.

Acerca del razonamiento que se aplica en la presunción, Peña y Ausín dicen que una característica propia de este tipo de razonamiento es aceptar que puede destruirse, y que cuando se acepta una presunción también debe aceptarse la posibilidad de modificar la conclusión que se ha obtenido si se conoce nueva información.⁶⁷ Al estar sujetas a contradicción, se trata de verdades presuntas.

Acerca de este ejemplo, la Corte Constitucional de Ecuador ha desarrollado un concepto jurisprudencial conocido como “principio de verdad biológica”, que en doctrina se reconoce de la siguiente manera:

El principio de verdad biológica es valorado no solo como una expresión del principio de protección al hijo (favor filli) sino como una pauta normativa que interesa a toda la regulación de la filiación, con todos sus involucrados: padres e hijos. En suma, el principio y desarrollo de los lazos familiares que se generan por la filiación. En el fondo, la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: verita libera nos (la verdad nos hará libres).⁶⁸

En la jurisprudencia internacional el principio de verdad biológica se regula como: “El derecho a conocer la identidad de origen opera en un nivel superior, de rango constitucional, que trasciende lo concerniente al estado de familia, y eleva el derecho de todo individuo a conocer su verdad personal, su irrepetible historia, que no le puede ser amputada o escamoteada.”⁶⁹

En materia de familia se busca que la verdad material prevalezca frente a una paternidad producto de una simple presunción legal y resulta inadecuado que por el simple transcurso del tiempo no pueda impugnarse, provocándose una falsa paternidad al menos hasta que el hijo decida iniciar una acción legal. Este principio se fundamenta en el derecho a la identidad, siendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional el siguiente:

Así, en el caso sub examine es preciso hacer una diferenciación entre quien se niega a la realización de las pruebas de ADN y grupo sanguíneo, y respecto de quien asumiría la consecuencia establecida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil cuando se trate

⁶⁶ Rubén Morán Sarmiento, “*Derecho Procesal Civil*”. (Guayaquil: Edilex S.A., 2011), 104.

⁶⁷ Peña Gonzalo, Lorenzo, “*La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria*” (Anuario de Filosofía del Derecho, T. XVIII, 2001).97 y ss.

⁶⁸ Corral Talciana, Hernán, “*Intereses y Derechos sobre la Identidad del progenitor biológico*”, (Revista Ius et Praxis, Año 2016, No. 2, 2010)

⁶⁹ Cámara Nacional de Apelaciones de lo Civil de Argentina, fallo de 30 de marzo de 1999.

de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza.

La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella. En caso de que la no realización de las pruebas sea tomada como un indicio en contra del niño y se aplique sin más, aquello recaería sobre él, pese a que no tiene la capacidad de tomar decisiones y que en estricto sentido él no se ha negado a acatar una disposición judicial. Además, como se ha dicho, en los casos de menores de edad se debe buscar la garantía de sus derechos y del interés superior, por lo que aplicar una consecuencia de esta naturaleza en su contra y pretender que sea tomado como indicio de la existencia de no filiación, afectaría sus derechos y podría perjudicarlo gravemente. En tal virtud, no es apropiado que, de manera automática, se aplique una presunción legal en su contra que terminaría por determinar la consecuencia sea que el señor Gil Vela Vargas obtenga sentencia favorable determinando su no paternidad y dejándolo a él en situación de vulnerabilidad, despojándole sin más de su relación filial paterna, a la cual tiene derecho, especialmente porque también le asiste la presunción contenida en el artículo 233 del Código Civil, que establece que por ser hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo de la pareja.⁷⁰

Se observa que la Corte Constitucional, en busca de proteger el interés superior del niño, ha resuelto que en impugnaciones de paternidad los jueces no decidan en base a presunciones legales o indicios simplemente, en contra de quien no quiera someterse a pruebas. Para dictar una resolución que determine que a una persona se le ha imputado una falsa paternidad debe contar con pruebas fehacientes de ello. Impedir a un menor tener un padre por presunciones legales es contrario a los derechos constitucionales de aquel.

El derogado Código de Procedimiento Civil, en su Art. 118, contenía el siguiente precepto: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”.⁷¹ Actualmente se encuentra una disposición similar en el Código Orgánico General de Procesos, en el Art. 163 numeral 4, que dice: “Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 4. Los hechos que la ley presume de derecho”.⁷²

Con estas disposiciones se concluye que si alguien desea usar en su beneficio una presunción legal se encuentra exento de la carga de la prueba, ya que favorece a la existencia de un hecho, en tanto que la contraparte no incorpore pruebas que destruyan a la presunción legal.

Como características comunes de las presunciones legales, Lauro Larreátegui⁷³ había estipulado las siguientes:

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 131-15-SEP-CC, Caso No. 0561-12-EP.

⁷¹ Ecuador: Código de Procedimiento Civil, Art. 118 (Libro Segundo. Del Enjuiciamiento Civil. Título I. De los Juicios en General. Sección 7a. De las pruebas)

⁷² Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 163 (Título II Prueba. Capítulo I Reglas Generales)

⁷³ Larreátegui Lauro, “*Las presunciones legales expresas del Código Civil Ecuatoriano*”. (Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1983), 23 y 24.

a) Se crean por la ley, por lo tanto ahí se limita su eficacia y la forma en que van a ser contradichas. Las presunciones legales no pueden establecerse mediante analogías.

b) Ya sea por leyes de naturaleza física o moral, se parte de algo que ya se conoce para suponer algo desconocido.

c) Se dan con el fin de proteger el bien general, buscando el beneficio de la sociedad y los bienes jurídicos.

d) En las presunciones legales debe justificarse el hecho base, porque se origina en un hecho probado. Para que exista una presunción de paternidad debe probarse el hecho del matrimonio.

e) La prueba que va en contra de la presunción legal no lo hace contra la presunción como tal, sino contra los antecedentes que se desprenden de ella. Puede acreditarse la inexistencia del hecho base.

f) Se encuentran constituidas de forma previa por el legislador, no debiendo ser probadas por la parte a quien benefician.

g) Si no existe prueba en contra, la presunción legal está por encima del criterio del juez; limitan al juez para que opere una presunción judicial.

A continuación se analizará una figura jurídica contenida en el Código Civil ecuatoriano, con el fin de mostrar la forma en la que se configura una presunción legal.

- Domicilio.- Las disposiciones contenidas sobre el domicilio se encuentran en los Arts. 49 y 50 del Código Civil, así:

Art. 49.- No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar en él un individuo, por algún tiempo, casa propia o ajena, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.⁷⁴

Art. 50.- Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada,

⁷⁴ Ecuador: Código Civil, Art. 49 (Libro I. De Las Personas. Título I. De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio. Parágrafo 2o. Del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en ella)

escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo, y por otras circunstancias análogas.⁷⁵

En la parte final del Art. 50 se demuestra lo que se había dicho acerca de la imposibilidad de constituir presunciones legales por analogía, en cuanto dice “otras circunstancias análogas”, es la misma ley la que amplía los casos de presunción, disponiendo al juzgador que no se admitan más que esas. En estos artículos se denota los dos elementos que forman el domicilio civil, que son la residencia y el ánimo de permanecer en ese sitio.

En el artículo 50 se habla del ánimo, siendo su antecedente la residencia. En este caso se tendría como hecho base de la presunción legal a la residencia, con las siguientes acciones: 1.- Abrir tienda, botica, etc., u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona, en un lugar determinado; 2.- Haber aceptado en ese lugar un cargo concejil o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo, 3.- Por otras circunstancias análogas.

En el caso del numeral 1, se entiende que el carácter con el que se abre el establecimiento sea duradero y no provisional, siendo además el propietario quien va a administrarlo. Para el caso del numeral 2, existe la obligación del funcionario público o empleado de permanecer en ese lugar por tener que ejercer sus funciones.

En este caso, como prueba en contrario debería acreditarse algún hecho que destruya al elemento de la residencia, dado que este es el hecho base de la presunción del ánimo, siendo difícil que se logre. Podría, por ejemplo, presentarse una declaración en la cual se manifieste la oposición a encontrarse residiendo en ese sitio, pese a existir cualquiera de las situaciones del numeral 1 o 2, demostrando la inexistencia de la voluntad verdadera de esta manera. Frente a la posibilidad de que se realice esta declaración con el fin de cometer un fraude, mediante la presentación de aquella, debe preverse por parte del juzgador tal hecho, por lo cual deberá contar por ejemplo con el informe correspondiente del citador que efectuó la diligencia.

En otra situación podría atacarse al hecho base teniendo como argumento el objeto del juicio, porque si se trata de un litigio sobre el negocio motivo de la residencia

⁷⁵ Ecuador: Código Civil, Art. 50 (Libro I. De Las Personas. Título I. De las personas en Cuanto a su nacionalidad y domicilio. Parágrafo 2o. Del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en ella)

en cierto sitio, es evidente que el domicilio se encuentra fijado en ese lugar, ahora si se va a empezar un juicio que sea ajeno a dicho negocio, podría manifestarse que el cambio de domicilio es propiamente con fines mercantiles, manteniéndose la voluntad de residir en el lugar en donde está su familia o demás bienes.

- Presunción de muerte.- Para esta presunción legal se cita a los Arts. 66 y 67 del Código Civil del Ecuador.

Art. 66.- Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse.⁷⁶

Art. 67.- 1. La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años; 2. Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido que se practicará conforme con lo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos; 3. La declaración podrá ser pedida por cualesquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses, a lo menos, desde la última citación; 4. El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; y, 5. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.⁷⁷

En el Art. 67 además de las condiciones que una vez que se constatan definen el desaparecimiento, siendo este el hecho base de la presunción de la muerte, también se encuentran normas de carácter procesal, propias del Código Orgánico General de Procesos.

Una declaración de muerte presunta se configura en dos situaciones, la primera debe incluir las siguientes circunstancias: 1.- Que se ignore que vive el individuo de quien se trate y, como natural consecuencia, que se ignora su paradero. 2.- Que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo. 3.- Que desde la fecha de las últimas noticias han transcurrido al menos dos años.

Con estos tres requerimientos la configuración de la presunción legal se ve complicada en el hecho base, se coloca como preceptos a tres situaciones que no son

⁷⁶ Ecuador: Código Civil, Art. 66 (TÍTULO II. DEL PRINCIPIO Y FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS. Parágrafo 3o. De la presunción de muerte por desaparecimiento).

⁷⁷ Ecuador: Código Civil, Art. 67 (Título II. Del principio y fin de la existencia de las personas. Parágrafo 3o. De la presunción de muerte por desaparecimiento).

conocidas, se ignora si vive, al igual que se ignora su paradero y no se tiene noticias de su existencia. Es por esto que muchos doctrinarios creen que este caso no es una presunción como tal, porque no se tiene como base hechos conocidos, son hechos que si no son falsos al menos son inciertos. Por otra parte, la razón de que se configure como una presunción legal está en que el desaparecido, al tener familia y/o bienes, no debería -se presume- romper de forma intempestiva el intercambio afectivo ni la administración patrimonial. Sobre esta situación que sigue el orden natural de las cosas el legislador ha formado esta presunción legal.

La segunda situación, en la que puede establecerse una declaración de muerte presunta, tiene dos circunstancias: 1.- Que la persona de quien se trata recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante. 2.- Que nada se ha sabido de ella, después. Siendo este caso el que hace a la presunción legal más justificable.

Una vez que concurren las circunstancias requeridas, la presunción de muerte debe ser declarada por el juez del último domicilio del desaparecido, a petición de parte de cualquier persona que tenga interés, luego de tres meses por lo menos, desde la última citación al desaparecido en la forma establecida en la ley, de conformidad al Art. 56 del Código Orgánico General de Procesos.

El efecto de la declaración de muerte presunta en la situación, es que se concede una posesión provisional de bienes, luego de cinco años desde las últimas noticias, la posesión definitiva solo puede darse cuando han pasado ochenta desde que nació el desaparecido, porque tiene mayor probabilidad de haber fallecido a causa de su edad, o sin considerar que edad tendría que hayan pasado quince años desde la fecha las últimas noticias. En la situación 2 la posesión efectiva se concede de forma inmediata. La prueba que vaya a destruir a esta presunción debe enfocarse en demostrar que el desaparecido vive, o que si ha fallecido la fecha de su muerte no es la que se encuentra en la declaratoria de muerte presunta.

2.2.2. Presunciones judiciales

En esta clase de presunciones el nexo lógico que une al hecho base o hecho presumido no se determina por ley, quien realiza esta conclusión es el propio juzgador mediante las reglas de la lógica. Por esto se dice que: “el juez debe querer tener como fijado el hecho presumido”.⁷⁸

⁷⁸ De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Ángel, “*Lecciones de derecho procesal*”, Tomo II, *Objeto, actos y recursos del proceso civil*, (Barcelona: Promociones, Publicaciones Universitarias), 1984, 301.

Para que el juzgador pueda llegar a una presunción legal, debe haber realizado el proceso mental de “pensar”, usando herramientas lógicas como la deducción e inducción, ya que a través de éstas logra reflexionar y obtener una conclusión.

Del proceso de deducción que realiza el juzgador para llegar a una presunción legal, Eli de Gortari dice: “la inferencia por reconstrucción es la que establece una relación ya desaparecida, con base en los documentos, registros, testimonios, y otros indicios que subsistan, que son considerados como pruebas de la existencia de un hecho o, por lo menos, como huellas que hacen probable su existencia pasada”.⁷⁹

Una presunción judicial es el producto del análisis de las circunstancias relacionadas con el hecho a probarse y que se produjeron durante el proceso judicial, a través de los medios de prueba que sirven para que el juzgador razone y forme una convicción final.

Se constituye en el auxilio indirecto del juez para poder resolver una controversia frente a la inexistencia de elementos probatorios claros y precisos.

Mediante la presunción judicial se evalúan los medios probatorios, usando la razón y la sana crítica, como respuesta a la obligación del juez de solucionar los casos que le corresponden, incluso en las contiendas en las que las partes no le proporcionen pruebas suficientes, debiendo emitir una decisión aunque sean escasas.

Cuando el juez vaya a recurrir a la aplicación de este tipo de presunción, la ley ha definido la forma en la que debe hacerlo, al decir que deben ser “graves, precisas y concordantes”.⁸⁰

Esta clase de presunción está relacionada con la prueba indiciaria o indirecta. Según Andrés Ibáñez, los indicios son: “un conjunto de razonamientos o argumentaciones mediante las cuales a partir de hechos conocidos se concluye afirmando otros desconocidos. Se fundan, por tanto, sobre pruebas (es decir, sobre hechos ya acreditados)”.⁸¹ Un indicio podrá tener significado con el proceso siempre y cuando se haya probado y sea real, de forma directa, deductiva o indirecta. Por ejemplo para acreditar que es cierto que “X está en posesión de un bien inmueble”, se requiere prueba directa, deductiva o indirecta.

⁷⁹ Eli de Gortari, “*Diccionario de la lógica*”, (México: Editorial Grijalbo S.A), 1979, 254.

⁸⁰ Véase, nota al pie 39.

⁸¹ Andrés Ibáñez, Perfecto, “*Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*”. (Alicante: Doxa, 1992), 261.

Al no tener una fuente de prueba no se habla de que las presunciones judiciales, sean medios de prueba, sino de “procedimientos de prueba”⁸², en el que se parte de un hecho que se probó anteriormente, del cual se inferirá teniendo como base las reglas de la experiencia, la existencia de un hecho que no se conoce. Este hecho desconocido se origina de un procedimiento inferencial.

El origen de una presunción judicial se da por la inferencia sobre un hecho que no se conoce, a través de un hecho conocido y probado. Por tal razón Lessona Carlos dice: “reputamos, fuentes ilícitas de presunciones las pruebas que la ley declara ineficaces, porque no se puede sobre su fundamento considerar conocido el hecho de que se procede racionalmente al ignorado”⁸³.

Por ejemplo, en el Código Orgánico General de Procesos se dice que para que una inspección judicial tenga eficacia debe realizarse con notificación a la parte contraria, en caso de que esta situación no ocurra esta prueba será ineficaz, por no conceder oportunidad a la contradicción. El bien inmueble objeto de la inspección no puede ser el hecho conocido y probado, que dé origen a la presunción judicial, pues, no se encuentra debidamente probado y, por ende, de formarse la presunción en base a aquel también resultaría ineficaz.

En el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos (que será estudiado de forma particular en el siguiente capítulo) se habla de hechos, que se entienden como cualquier elemento que pueda percibirse por los sentidos; además de signos, haciendo referencia a los mismos hechos, pero con alguna relevancia sobre el hecho que quiere probarse, por tener un nexo lógico entre ambos.

Para la formación de una presunción judicial se le impone a estos hechos la necesidad de ser graves, precisos y concordantes. Acerca de estos tres requisitos Alvarado Velloso⁸⁴ las define con las siguientes características:

- Graves: Que puedan demostrar entidad o importancia, que no sean triviales.
- Precisos: Que se hagan indispensables para el hecho a probarse.
- Concordantes: Que tengan conformidad uno con el otro.

Estos requisitos se exigen en la legislación con el fin de que los indicios que se

⁸² Jorge Zavala Egas, *“Introducción al COGEP, La prueba”*. (Perú: Depósito Legal de la Biblioteca Nacional, 2016), 48.

⁸³ Lessona Carlos, *“Las presunciones en el derecho probatorio”*. (Bogotá: Leyer, 2006), 50.

⁸⁴ Adolfo Alvarado Velloso, *“Lecciones de Derecho Procesal Civil”*. (Rosario: Editorial Juris), 167.

aporten al proceso lleven al juez en forma segura, a afirmar hechos desconocidos que luego del procedimiento probatorio de presunción judicial puedan darse como hechos conocidos.

La experiencia común es la que hace que se llegue a este razonamiento probatorio, se sigue la lógica de cómo normalmente ciertos hechos siguen a otros. En palabras de Gascón Abellán, “la validez del procedimiento presuntivo depende muy fundamentalmente de la corrección de las máximas de experiencia usadas”.⁸⁵

La presunción judicial es una operación intelectual que se fundamenta en el resultado de los medios de prueba que se practicaron (que ya se valoraron) o en los hechos que se fijaron formalmente, es por esto que no se propone ni se práctica la prueba de presunción. “De aceptarse en la sentencia una presunción judicial se construye mediante la utilización del razonamiento presunción”.⁸⁶

2.3. Los medios de prueba judicial y los indicios

2.3.1 Concepto

La palabra indicio deriva del verbo en latín *indicere*, y tiene como significado indicar o hacer conocer algo. Según Devis Echandía, el indicio cumple con su función de indicar, considerando la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado, sin que exista por medio una representación. Por lo tanto, para dicho autor un indicio es un hecho conocido del cual se colige un argumento que se obtiene de aquel, en virtud de una operación lógico - crítica basada en normas generales de experiencia o en principios científicos o técnicos.⁸⁷

Por su parte, Jairo Parra destaca que: “el indicio es un hecho que tiene la especial propiedad de mostrar otro desconocido, pero lo puede porque se encuentra dentro de unas circunstancias que lo transforman de neutro en indicador”.⁸⁸

En palabras de Carnelutti, “no es que el argumento probatorio exista objetivamente en el indicio o fuera de él, pero el indicio suministra ese argumento y la parte o el juez lo extraen de él, siempre que el hecho lo consienta y el hombre realice tal operación”.⁸⁹

⁸⁵ Gascón Abellán M, “*Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*”. (Madrid: Marcial Pons, 1999), 153.

⁸⁶ Ortells Ramos Manuel, “*Derecho Procesal Civil*”. (Pamplona: Aranzadi, 2001), 395.

⁸⁷ Devis Echandía citado por Enrique Tarigo en “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”. (tomo II, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 150.

⁸⁸ Parra Quijano, “*Tratado de la Prueba Judicial*”. (Bogotá: Librería del profesional, 2000) 495.

⁸⁹ Carnelutti citado por Enrique Tarigo en “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”. (tomo II, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 151.

Acerca de si existe una limitación de lo que puede ser o no un indicio, Dellepiane tiene un concepto amplio, definiéndolo como: “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido – o mejor dicho – debidamente comprobado susceptible de llevarnos, por vía de interferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.⁹⁰ De lo citado se concluye que el indicio no está determinado en un solo tipo de elemento, puede constituirse en cualquier objeto material, o un hecho humano ya sea físico o psíquico, siempre y cuando de aquel se pueda obtener un argumento probatorio para llegar al hecho a ser probado.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, determina que: “en la prueba por indicios se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte”.⁹¹

Los indicios son pruebas a las cuales se llegan mediante la lógica y la crítica y de forma indirecta, ya que el juzgador no percibe el hecho de forma directa ni por representación, sino a través de un hecho base que lo lleva a inferir otro.

Los indicios se clasifican según el grado de certeza con el cual demuestran o no la existencia del hecho investigado. En primer lugar se habla del indicio preciso o necesario, siendo éste aquel que una vez que ha sido probado el hecho indicador, demuestra de forma innegable el hecho a probarse. Antes se colocaba como ejemplo al embarazo como indicador de la existencia de relaciones sexuales, sin embargo, con el avance tecnológico también puede llegarse a un embarazo mediante inseminación artificial. Actualmente, un ejemplo se daría en el caso en el cual un ciudadano, con conocimiento claro de que solamente en el Registro Civil se puede obtener una cédula de ciudadanía, acepta realizar dicho trámite fuera de las oficinas de tal institución, hecho que convierte en innegable la culpabilidad de tal persona acerca de la falsedad que tendrá el documento de identidad que le será entregado.

Además se habla de indicios contingentes, que se subdividen a la vez en graves, leves y levísimos, esto según va disminuyendo el grado de relación lógica existente entre el hecho indicador y el hecho a ser probado. Será un indicio grave si entre el hecho indicador y el hecho a probar la relación es directa, por ejemplo el caso de encontrar objetos que fueron robados (hecho indicador), se relaciona directamente con lo que se quiere, probar que es encontrar al autor del delito⁹².

⁹⁰ Dellepiane citado por Entique Tarigo en “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”. (tomo II, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 151.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, 16 de febrero de 1996. Expediente No. 4. 575.

⁹² Santiago López Moreno, “*La prueba de indicios*”. (Madrid: Estrella Cueva, 1879), 101.

2.3.2. Prueba directa o indirecta (indiciaria)

Según la forma en la que vaya a relacionarse el medio de prueba con el hecho a probarse, se determinará si una prueba es directa o indirecta. Según el criterio de Francisco Carnelutti, “la diferencia entre prueba directa y prueba indirecta no es, pues, de función, sino de estructura. Es una diferencia, que consiste en que el proceso probatorio indirecto es complejo, en tanto que el proceso directo es simple; consta de varios elementos y no de uno solo; pero la base es siempre la percepción de un hecho por parte del juez”.⁹³

Este criterio, contenido en *La prova civile*⁹⁴, es criticado por Michele Taruffo, quien lo considera “oscuro para trazar la distinción”.⁹⁵ Más adelante añade que la distinción de Carnelutti de que las pruebas directas son la declaración testifical y el documento, mientras que las pruebas indirectas son las presunciones y los indicios, resulta “vaga y poco atendible”.⁹⁶ Dice Taruffo que es vaga porque la percepción del juez es indeterminada, mientras que es poco entendible porque no existe percepción directa del juez al leer un documento o escuchar un testigo⁹⁷. Por lo tanto, la diferencia entre prueba directa o indirecta no puede depender de la “percepción” del juez, en vista de que para realizar una distinción correcta es necesario analizar la relación entre la prueba y el hecho.

El hecho a probarse se define en el momento en el cual se realiza una deducción acerca de la prueba presentada, mediante una hipótesis que se somete a un análisis para determinar la relevancia que tendrá.⁹⁸

El objeto de la prueba es la determinación de los hechos por los que se ha presentado tal o cual elemento probatorio, es decir, lo que se puede probar.

La diferencia entre lo que es una prueba directa de una indirecta se encuentra en que si la fuente que suministran se forma por el hecho mismo a probarse o por otro distinto. Para ejemplificar: una prueba directa es el uso de la inspección judicial en un proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues el juzgador percibe sin ninguna barrera el hecho a probarse, que será la posesión sobre el inmueble materia

⁹³ Francisco Carnelutti, “*La prueba civil*”. (Buenos Aires: Ediciones Ayarú, 1955) 53 y ss.

⁹⁴ En español significa “*La prueba civil*”, un libro de Francesco Carnelutti, publicado en 1947, herramientas para la construcción de un sistema de la prueba en el proceso civil.

⁹⁵ Michele Taruffo, “*La prueba de los hechos*”. (Madrid: Editorial Trotta, 2011) 454.

⁹⁶ Carnelutti habla de forma crítica sobre esta clasificación en *Derecho y proceso*, pág. 145 y ss., pero no realiza ninguna definición más clara entre prueba directa e indirecta.

⁹⁷ Michele Taruffo, “*La prueba de los hechos*”. (Madrid: Editorial Trotta, 2011) 462.

⁹⁸ Michele Taruffo, “*Estudios sobre la relevancia de la prueba*”. (Padova, 1970), 34 y ss.

de la litis, lo que armoniza con lo que se quiere probar para obtener una sentencia favorable. Usando el mismo ejemplo, la prueba indirecta será una serie de fotografías del inmueble, en las que se visualiza a la persona que presenta la prescripción realizando mejoras, en distinto tiempo, a través de aquellas se observa la presencia de constantes cosechas propias de la zona, mediante las que el juzgador deberá deducir si existen o no actos de posesión sobre éste.

Acerca de la prueba indirecta, en la que el objeto de la prueba es diferente al que se quiere probar pueden producirse dos hechos, según lo analizado por Taruffo: ⁹⁹

- El objeto de la prueba no tiene ninguna relación con el hecho a probarse: Al tratarse de dos elementos distintos no poseen ninguna relación lógica, el objeto de la prueba resulta inútil, debe ser excluido por no aportar en nada a la decisión del hecho a probarse; no es siquiera una prueba indirecta ya que, para considerarse como tal, debe contribuir a probar el hecho principal.

- Partiendo del objeto de la prueba (comprobada su veracidad) se obtiene inferencias del hecho a probarse: en este caso se forma una premisa desde la cual se forma la conclusión sobre el hecho principal.

Esta distinción es funcional, a diferencia de la emitida por Carnelutti, para quien prima “la estructura”, interpretación por la que se considera que, según el hecho que quiere probarse, todos los medios de prueba pueden pasar a tener el carácter de directo a indirecto o viceversa. Existen pocos medios que siempre serán considerados como prueba directa o indirecta, a saber: por un lado está el juramento decisorio, que opera solo para hechos principales, motivo por el que siempre se usará como prueba directa; mientras que siempre será indirecta la prueba por presunciones.

Para apreciar la prueba directa solamente hay que percibirla para tener la certeza de si va a aportar o no a la materia de la litis; para valorar una prueba indirecta el juzgador se ve en la necesidad de aplicar una operación deductiva. Fassi la explica así:

Es directa cuando de los medios adquiridos en el proceso el juez puede deducir en un primer tiempo un convencimiento acerca del hecho controvertido. Es indirecta cuando de los medios adquiridos el juez puede deducir en un primer tiempo solamente un convencimiento acerca de otros hechos diversos y distintos de los cuales razonando puede, alcanzar a formarse en un segundo tiempo un convencimiento sobre aquellos controvertidos.¹⁰⁰

⁹⁹ Michele Taruffo, “*La prueba de los hechos*”. (Madrid: Editorial Trotta, 2011) 456.

¹⁰⁰ Fassi citado por Víctor de Santo, “*La prueba judicial*”. (Buenos Aires: Editorial Universal, 1992), págs. 9 y ss.

Para ilustrar el criterio antes citado, se agrega este ejemplo: “La escritura pública prueba la compraventa, de una manera directa, y la constancia del precio irrisorio, de su entrega antes del acto, también forman prueba, pero indirecta, respecto a la presunta simulación”.¹⁰¹ Por tal situación, al estudiar la prueba indirecta se determina que, con ésta se da lugar a indicios.

Según la circunstancia que el juzgador considere si tienen o no carácter representativo los hechos a probarse, la prueba indirecta se clasifica a su vez en histórica y crítica:¹⁰²

- Prueba indirecta histórica: De alguna manera realiza una reproducción del hecho a probarse. En el ejemplo de un accidente de tránsito puede deducirse una característica particular del suceso a través de una fotografía tomada en el lugar o por el testimonio de alguna persona que se encontraba presente.

- Prueba indirecta crítica: Para llegar a conocer lo sucedido debe, de forma obligatoria realizarse una inducción. Por ejemplo en un accidente de tránsito se observará la posición en la que se encuentran los vehículos o los lugares en los cuales tienen daños materiales, esto con el fin de determinar cómo se produjo el hecho.

2.3.3. Requisitos de la prueba indiciaria

Devis Echandía considera que los dos requisitos para que exista un indicio como tal, son la prueba plena del hecho indicador y su significación probatoria en relación al hecho a probar.¹⁰³

a La prueba plena del hecho indicador: Cuando se dice que necesariamente debe partirse de un “hecho conocido” se entiende que éste debe estar probado (debe ser objeto de prueba), ya sea por uno o varios medios de prueba. Como manifiesta Devis Echandía:¹⁰⁴

El indicio es una prueba que necesita ser probada y, por lo tanto, si los medios empleados para este fin (testimonios, documentos, inspecciones, confesiones, dictámenes de expertos) adolecen de nulidad o carecen de valor procesal por vicios en el procedimiento para su aducción, ordenación, admisión o práctica, el juez no podrá otorgarles mérito probatorio y, en consecuencia, el hecho indiciario le será procesalmente desconocido.

¹⁰¹ Ibídem nota al pie 95.

¹⁰² Fernando Quiceno Álvarez, “*Valoración Judicial de las pruebas*”. (Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, 2000), 101 y 102.

¹⁰³ Devis Echandía citado por Entique Tarigo en “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”. (Tomo II, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, sexta edición, 2015), 153.

¹⁰⁴ Devis Echandía, “*Compendio de Derecho Procesal, Pruebas judiciales*”. (Bogotá: ABC, 8ava edición), 511.

Cuando se habla, por ejemplo, de una simulación de contrato, el precio bajo como indicio de la simulación debe haberse probado mediante prueba pericial (con la forma correcta de producción de la misma en lo que a contradicción se refiere).

b La significación probatoria de ese mismo hecho: Ese hecho conocido, que se entiende debidamente probado, debe tener una relación probatoria con el hecho que busca probarse, debiendo existir entre ambos una conexión lógica. No puede hablarse de cualquier hecho sino de uno que tenga la característica de originar un argumento probatorio. Siguiendo el ejemplo de la simulación de contrato, una vez que se ha probado el precio bajo, -éste nos muestra la posible simulación, toda vez que se realiza una operación racional- nadie vende por un precio insignificante -o a su vez se aplican las reglas de la experiencia- nadie vende para perder- por lo que en consecuencia se entiende que probablemente existió una simulación.

En el proceso de la prueba judicial indirecta pueden distinguirse, según González Lagier,¹⁰⁵ dos etapas: una primera, en la cual se practican los medios de prueba convencionales y se obtiene la información de ellos, ya sean pruebas documentales, testimoniales o periciales. Y se encuentra una segunda etapa que consiste en la extracción de la conclusión que se obtuvo de los medios probatorios que se practicaron. La segunda fase es en la que se da propiamente el razonamiento probatorio. En la primera fase se obtienen las premisas del argumento sobre lo que se quiere probar. La segunda fase es la realización de la inferencia en la que se pasa de las premisas a la conclusión.

2.3.4. Distinción entre presunción e indicio

La discusión acerca de si la presunción y el indicio son conceptos idénticos o si se trata de aspectos relacionados, pero independientes, resulta interminable.¹⁰⁶ Es preciso aclarar que el indicio se trata de la causa (hecho conocido), mientras que la presunción es su efecto (hecho que se quiere probar), existiendo de esta manera una relación causal entre ambas figuras. El indicio es la base de la presunción, cuando la operación lógica realizada ha tenido éxito, llevando de lo conocido a lo desconocido.

¹⁰⁵ González Lagier Daniel, “*Argumentación y prueba judicial*”. (México: Fontamara, 2008), 103 y 104.

¹⁰⁶ Pabón Gómez German, “*Lógica del indicio en materia criminal*”, (Bogotá: Temis, 1955) 154 a 158 donde se halla una completa referencia y citas textuales de los diversos autores que identifican el indicio con la presunción (Mittermaier, Dellepiane, Ellero, Gorphe, Gianturco, Rivera Silva, Bonnier, Lessona y Cardozo Isaza), haciéndose en la también referencia a autores que fusionan en sus definiciones los conceptos de indicio y presunción (Devis Echandía, Quintero Ospina, Gustavo Humberto Rodríguez, quienes consideran igual a los conceptos) quienes piensan que se trata de dos conceptos diversos (Framarino, Carrara, Muñoz Sabaté, Giovanni Bricchetti).

Sobre la confusión existente en este ámbito, Carnelutti pensaba que tenía origen en la ineficiente relación que hay entre las ramas jurídicas.¹⁰⁷ En el Derecho Penal se emplea el término “indicio”, mientras que en el Derecho Civil se habla de “presunciones”. En ambos casos se aplica el régimen de prueba indirecta. Sobre este tema Villalobos cita a Gorphe, quien dice lo siguiente: “Los civilistas hablan con preferencia de presunciones (de hecho o del hombre, puesto que no se trata aquí de las legales), los criminalistas de indicios, y los juristas ingleses o americanos de circunstancias, por ello se escucha hablar de prueba presuntiva, prueba indiciaria y prueba circunstancial”.¹⁰⁸

En Ecuador, Luis Cueva Carrión determina que: “Generalmente se confunde al indicio con la presunción y, en la práctica, se los trata en forma indiferenciada; vamos a aclarar este asunto estableciendo su diferencia. Las presunciones no son indicios; se basan en indicios. Los indicios son los soportes de las presunciones, son los elementos básicos para su formulación. Las presunciones no se prueban, se infieren. Los indicios se prueban. Los indicios son anteriores; las presunciones, posteriores. Las presunciones son el resultado de la inferencia que se obtiene en base a los indicios”.¹⁰⁹

Un grupo de doctrinarios tiene la tesis de que presunción e indicio son sinónimos, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: Henríquez, por ejemplo, manifiesta que: “la presunción, el indicio y el adminículo vienen a significar lo mismo sustancialmente: la determinación de un hecho desconocido a partir de otro hecho distinto y cierto acreditado en los autos”.¹¹⁰

Sobre el concepto de indicio, Domínguez del Río, citado por Villalobos afirma que “por indicio ha de entenderse la existencia comprobada de un dato, vestigio, huella o rastro que posiblemente nos conduzca al esclarecimiento o constatación del hecho que interesa indagar, siendo que este indicio para ser útil requiere venir acompañado de otras presunciones de hechos que acaben por producir la convicción, indicio tiene entonces el valor de una mera presunción humana”.¹¹¹

¹⁰⁷ Gama Raymundo. “*Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental*”. *Revista de estudios y Justicia*. (2013). Internet: http://web.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GAMA_8_.pdf. Acceso: 11 de noviembre de 2018. Pág. 82

¹⁰⁸ Internet: <http://diferenciaentreindiciosypresunciones.blogspot.com/2010/11/diferencias-entreindiciosy.html>. Acceso: 16 de noviembre de 2018, pág. 62.

¹⁰⁹ Ibídem a nota de pie 94.

¹¹⁰ Henríquez La Roche Ricardo, “*Código de Procedimiento Civil. Tomo III*” (Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1996), pág.607-608.

¹¹¹ Internet: <http://diferenciaentreindiciosypresunciones.blogspot.com/2010/11/diferencias-entreindiciosy.html>. Acceso: 16 de noviembre de 2018, pág. 62.

El autor Espinoza López, en cambio, considera que son términos diferentes, y dice que:

No es lo mismo, el indicio que la presunción, porque realmente para llegar al indicio hay que hacer una inferencia lógica terminando en la deducción, en tanto que en la presunción, esa deducción está plasmada por la ley, luego hay razones más que suficientes que nos permiten hacer la distinción entre una y otra figura.¹¹²

La presunción se basa en un hecho general que, por lo tanto, aplica como método de razonamiento a la deducción; se concluye desde casos generales a casos particulares y, un ejemplo es la presunción de paternidad, que se encuentra explicada con antelación en el presente trabajo. Esta presunción se instauró considerando que los hechos suelen repetirse, mediante el uso de las reglas de la experiencia humana, por la cual se determina como verdadera, siempre que no exista una prueba en contra.

El indicio, en cambio, usa como su base un hecho particular. En su definición se había hablado de “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia”¹¹³, y por este motivo la operación lógica que opera sobre los indicios es inductiva, ya que se concluye otro hecho particular. Los indicios tienen hechos propios para cada caso.

La presunción se establece teniendo como soporte una sucesión de hechos que suelen repetirse de forma continua, de los que se realiza una inferencia, desde lo general a lo particular, mediante la deducción.

El indicio se produce de caso en caso, solo puede cotejarse con otros hechos particulares de dicho asunto, luego de lo cual se conseguirá el hecho desconocido. Un indicio como elemento único no podría ayudar a probar el hecho, debe relacionarse mediante una presunción judicial que permita obtener una tesis demostrativa por deducción. En conclusión, el indicio es un elemento material que se presenta dentro del litigio; mientras que la presunción es un trabajo mental que consiste en producir un análisis con base en los indicios que se tienen.

Mittermaier¹¹⁴ opina acerca del tema que la prueba indirecta se instaura a través de los resultados que se obtiene por medio de la deducción de hechos, siendo éstos indicios o presunciones por los cuales funciona. Los indicios son hechos que tienen una relación tan estrecha con otros hechos, que la conclusión a la que el juzgador va a llegar será de forma natural.

¹¹² Espinoza Gerardo, “*Derecho Probatorio*” (Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1986), pág. 204.

¹¹³ Véase nota al pie 80.

¹¹⁴ Carl Joseph Antón Mittermaier, “*Tratado de la prueba en materia criminal*”. (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1877), 411.

Por este motivo se necesita que exista un hecho probado, con una relación hacia el hecho no conocido. Los indicios tratan sobre el hecho o la forma cómo se dio, abarcando en su contenido otro hecho desconocido, al que se llega con una operación lógica sencilla.

Los términos indicio y presunción no son sinónimos, poseen significados distintos y en el ámbito jurídico cada uno posee una función distinta en el proceso de obtención de la teoría final acerca de lo que se busca probar.

Un indicio es el hecho que una vez que ha sido conocido y probado, permite llegar a la presunción, que se define como, la operación lógica que da como resultado una conjetura, que forma el hecho a probarse.

Capítulo Segundo

En este capítulo se analizará la legislación de España, Uruguay, Perú, Argentina y Colombia respecto a la figura de los indicios y las presunciones, con el objeto de comparar su estructura legal en relación a la legislación ecuatoriana.

En la segunda parte de este capítulo estudiamos la relación existente entre los indicios y las presunciones dispuestas en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos y su alcance probatorio.

En la parte final del capítulo consta un análisis doctrinal de la valoración probatoria, en los casos que se presente prueba indiciaria.

1. Análisis de la legislación internacional sobre indicios y presunciones

Se revisa la legislación de España, Uruguay, Perú, Argentina y Colombia respecto a las figuras procesales de presunción e indicios, para compararlos con lo dispuesto en el Art. 172 del Código Orgánico General de Procesos.

1.1. España

La Ley 1/2000, al regular lo atinente al enjuiciamiento en materia civil, en la sección novena regula la presunción legal, en el artículo 385, de la siguiente forma:

Artículo 385. Presunciones legales.- 1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones solo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción, haya quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción, salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.¹¹⁵

Existe similitud con lo dispuesto en el artículo 163 numeral 4) del Código Orgánico General de Procesos, al estar exento de ser probado el hecho que por ley se presume y se habla, de igual forma, sobre la necesidad de demostrar el hecho indicio y también se permite la posibilidad de presentar prueba en contrario.

A continuación define a las presunciones judiciales en los siguientes términos:

¹¹⁵ España: Ley 1/2000 Enjuiciamiento Civil, Art. 385.

Artículo 386. Presunciones judiciales.- 1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.¹¹⁶

Sobre que es una presunción judicial, esta definición es concordante con lo que se entiende en el Ecuador, siendo requisito que el hecho probado tenga un nexo con el hecho a probarse. Se manifiesta que los juzgadores están obligados a exponer los motivos para tomar su decisión. También se puede presentar pruebas en contra.

España presenta un artículo en el que se dicta normativa especial para temas de filiación, acudiendo para su resolución a la aplicación de prueba indiciaria.

Artículo 767. Especialidades en materia de procedimiento y prueba. 1. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde. 2. En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. 3. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo. 4. La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.¹¹⁷

Para presentar una demanda de filiación o impugnación se solicita que se acompañe al menos un principio de prueba. El numeral tres determina que se puede aceptar en una acción de filiación inferencias por temas como convivencia en la época de la concepción, situación que es similar al caso ecuatoriano, en el cual se presume como padre al esposo de la madre considerando el tiempo de concepción. El último numeral dispone que se pueda declarar filiación por negativa de realizarse exámenes de ADN siempre y cuando se acompañen más pruebas.

1.2. Uruguay

Uruguay no cuenta con una normativa específica para esta situación, solo se desarrolla el tema en dos artículos, sin que exista mayor detalle.

¹¹⁶ España: Ley 1/2000 Enjuiciamiento Civil, Art. 386.

¹¹⁷ España: Ley 1/2000 Enjuiciamiento Civil, Art. 767.

Artículo 138.- Exención de prueba. No requieren ser probados: 1) Los hechos notorios, salvo si constituyen el fundamento de la pretensión y no son admitidos por las partes; 2) Los hechos evidentes; 3) Los hechos presumidos por la ley; contra tales presunciones es admisible la prueba en contrario, siempre que la ley no lo excluya.¹¹⁸

De igual manera que en las legislaciones española y ecuatoriana, se dispone que los hechos presumidos en la ley no deban probarse, pero su certeza varía si existe prueba en contra.

En el artículo 141 se da a entender que se trata sobre la presunción judicial aunque su denominación es diferente, al tratarse sobre hecho conocido y hecho a probar, además de tener como método de resolución las reglas de experiencia y el principio de generalidad que regula la prueba indiciaria: “Artículo 141.- Regla de experiencia: A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece”.¹¹⁹

1.3. Perú

El Código Procesal Civil Peruano es el más claro y completo en cuanto al tema de estudio se refiere, ya que es el único que determina los conceptos de cada una de las figuras jurídicas; además brinda, mayor precisión a los juzgadores en la aplicación de aquellas.

Primero se define a los indicios, así: “Artículo 276.- Indicio.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia”.¹²⁰

El artículo citado es concordante con las conceptualizaciones doctrinarias estudiadas con anterioridad, se establece exactamente qué características debe tener un elemento para que sea considerado como un indicio; y, se regula la función que tiene en el procedimiento probatorio.

El siguiente artículo del Código Procesal Civil contempla a la presunción: “Artículo 277.- Presunción.- Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial”.¹²¹

¹¹⁸ Uruguay: Código General del Proceso, Art. 138.

¹¹⁹ Uruguay: Código General del Proceso, Art. 141.

¹²⁰ Perú: Código Procesal Civil, Art. 276.

¹²¹ Perú: Código Procesal Civil, Art. 277.

La norma citada es concordante con lo estudiado en doctrina sobre qué es una presunción; su redacción es completa al incluirse su clasificación. En el Ecuador no se define a la presunción en el Código Orgánico General de Procesos.

El Código Procesal Civil de Perú determina cuando una presunción legal es absoluta o relativa en los siguientes términos:

Gráfico 2

Presunciones legales en el Código Procesal Civil Peruano

Art. 278.- Presunción legal absoluta	Artículo 279.- Presunción legal relativa
<p>Cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base.</p>	<p>Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso.</p>

Fuente: Código Procesal Civil Peruano Elaboración: Oswaldo Ruiz Falconí

Se manifiesta que una presunción será absoluta cuando no se acepta prueba en su contra, debiendo, quien quiere beneficiarse de aquello, probar solo el hecho conocido. Sobre la presunción relativa, quien desee favorecerse goza de inversión de carga de la prueba, siendo su obligación comprobar la veracidad del hecho indicador.

Esta disposición es similar a la contenida en el Art. 32 del Código Civil del Ecuador:

“...Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias”.¹²²

De lo citado se denota que la conclusión de la norma jurídica es la misma, ya que se ha plasmado por el legislador la situación en la cual se admite o no prueba en contrario, sin que se estipule expresamente que se trata de presunciones legales absolutas o relativas, como si sucede, en la normativa de Perú.

Adicionalmente, en el Código Procesal Civil se ha legislado la forma en la que debe actuar el juez si duda sobre la clase de presunción que tiene en su conocimiento, siendo la siguiente:

¹²² Ecuador: Código Civil, Art. 32 (Título Preliminar Parágrafo 5o. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes)

“Artículo 280.- Duda sobre el carácter de una presunción legal.- En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, el Juez ha de considerarla como presunción relativa”.¹²³

La redacción de la norma legal en estudio sigue con el concepto de presunción judicial, que se define como un razonamiento lógico-crítico hecho por el Juez, por medio de la experiencia o sus conocimientos, teniendo como base siempre una situación acreditada procesalmente, con la finalidad de resolver el objeto de la controversia. En el Ecuador se dice, en el Código Civil, que una presunción judicial debe ser grave, precisa y concordante; por otro lado en el Código Orgánico General de Procesos se la contempla en el artículo 172 de forma similar a la establecida en el Perú.

El último artículo correspondiente al tema de presunción en la legislación peruana habla sobre la facultad del juzgador en relación a la conducta procesal de las partes:

El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.¹²⁴

En la legislación del Ecuador no existe una normativa específica que brinde esta facultad a los juzgadores; sin embargo, hay artículos en los cuales se puede resolver en consideración a acciones de las partes procesales, como lo establecido en el Art. 258 del Código Civil al momento de presentarse una negativa por parte del demandado de realizarse un examen de ADN, hecho del cual se presume la filiación.

1.4. Argentina

La Legislación argentina solo hace mención a las presunciones en el Art. 163 numeral 5 al hablar sobre los elementos que debe contener la sentencia de primer nivel y, desarrolla en estos términos:

Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones.¹²⁵

¹²³ Perú: Código Procesal Civil, Art. 281.

¹²⁴ Perú: Código Procesal Civil, Art. 282.

¹²⁵ Argentina: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Art. 163.

En este artículo se habla acerca de presunciones judiciales ya que se manifiesta “las presunciones no establecidas por ley”, que de tener como base situaciones verdaderas y previamente probadas, con las mismas características requeridas en el Ecuador, esto es: gravedad, precisión y concordancia, siempre en atención a la sana crítica. Finalmente, se faculta al juzgador el considerar la conducta de las partes en la valoración de las pruebas.

1.5. Colombia

En Colombia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció tres etapas para la entrada en vigencia del Código General del Proceso (CGP) en 34 distritos judiciales, la que empezó el 3 de junio de 2014 y finalizó el 1 de diciembre de 2015. Siendo anterior al cambio en las disposiciones procesales en nuestro país, ya que el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) entró en vigencia el 23 de mayo de 2016.

El objetivo del COGEP fue instaurar el sistema oral para conseguir agilidad y eficacia en el desarrollo del proceso judicial; el proyecto de ley del CGP en Colombia tiene como fundamento, la oralidad con observancia de los principios de inmediación, concentración, contradicción, publicidad.

Haciendo relación ambos cuerpos normativos se revela que existe una conexión acerca de las razones por las que se puso en vigencia, pues, las legislaciones van evolucionando según la necesidad de las sociedades, es por esto que al existir una sensación general de lentitud y congestión en la Función Judicial se busca dar solución a este malestar en los ciudadanos, brindándoles leyes que garanticen la tutela judicial efectiva con eficacia, eficiencia y celeridad.

En el proyecto de ley del CGP se puntualiza este requerimiento, señalándose que el Código sigue inspirado por el principio dispositivo, pero con una concepción publicista del mismo.

El proceso civil no es solamente un asunto de partes, sino que en él están involucrados los valores de la sociedad. Cuando se tramita un proceso en el hay un segmento de la realidad que crea su propia atmósfera y donde los valores que pretendemos para la sociedad, en ese escenario, adquieren una mayor tonalidad, justicia, igualdad, dignidad, veracidad, etc. Por ello, entre las varias instituciones que se consagran en desarrollo de este planteamiento, se da valor a la conducta procesal de las partes y se llega a ordenar que siempre en la sentencia el juez las califique con consecuencias probatorias.¹²⁶

¹²⁶ Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Proyecto de Código General del Proceso, Exposición de Motivos (provisional), 2.

El CGP Colombiano considera, dentro de su normativa, que los indicios son medios de prueba en los siguientes términos:

“Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.¹²⁷

En el Ecuador no se considera a los indicios como medios de prueba, de hecho, en ninguno de los artículos que forman el Código Orgánico General de Procesos se contempla a esta figura procesal.

En el siguiente artículo del CGP se habla acerca de las presunciones: “Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.¹²⁸

Según esta norma, una vez que se ha probado un hecho se considera verdadero al hecho presumido, estando determinada su autenticidad a que se presente prueba en contra de sí, conforme se determina en la ley. En el Ecuador, en el Código Orgánico General de Procesos al regular lo atinente a las presunciones judiciales en el artículo 172, nada se dice sobre las presunciones legales.

En Colombia existe, en el CGP, un capítulo en el cual se define la valoración que tendrán los indicios en un procedimiento judicial, siendo estas reglas las siguientes:

Gráfico 3

Indicios en el Código General del Proceso

Artículo	Regulación
240	Requisitos de los indicios.- Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.
241	La conducta de las partes como indicio.- El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.
242	Apreciación de los indicios.- El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

Fuente: Código General del Proceso- Capítulo VIII Elaboración: Oswaldo Ruiz Falconí

En este Capítulo se codifica como se apreciarán los indicios, exigiéndose como primera condición que se encuentre probado. Se brinda la potestad al juez de extraer

¹²⁷ Colombia: Código General del Proceso, Art. 165 (Sección Tercera Régimen Probatorio Título Único. Pruebas. Capítulo I. Disposiciones Generales)

¹²⁸ Colombia: Código General del Proceso, Art. 166 (Sección Tercera Régimen Probatorio Título Único. Pruebas. Capítulo I. Disposiciones Generales)

indicios en atención a los comportamientos conductuales que llegaren a tener las partes en el desarrollo del proceso. Se ordena al juez que considere a los indicios integralmente, según la relación que tengan con los demás elementos probatorios y de acuerdo al grado de concordancia que se llegue a determinar.

Sobre este tema el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en dos casos ha manifestado lo siguiente:

Gráfico 4
Criterios sobre los indicios

Decisión	Ponencia	Extracto	Comentario
Auto de fecha mayo 26 de 1971	Magistrado Luis Carlos Pérez	“Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos. Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los quererres y las ilusiones”.	Lo manifestado por el Magistrado es concordante con la definición general de lo que es un indicio, siendo un hecho que tiene como resultado el descubrimiento de uno nuevo, por su correlación con la prueba existente.
Sentencia de fecha julio 26 de 1982	Magistrado Ponente Alfonso Reyes Echandía	“El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado”.	Se explica que para que un indicio sea prueba debe realizarse un proceso mental por parte del juzgador, con la condición de que el hecho inicial se halle probado.

Fuente: Corte Suprema de Justicia de Colombia

Elaboración: Oswaldo Ruiz Falconí

2. Relación entre indicios y presunciones en el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos

Como ya se determinó en el capítulo primero, las presunciones no se pueden considerar medios de prueba, sino que se tratan de procedimientos lógicos por los que se determina, a partir de un hecho base, otro que resulta relevante para el proceso que debe haberse probado, porque se trata de un supuesto fáctico, de una norma jurídica por la que forman las partes sus pretensiones y oposiciones.

Por este motivo, se había mencionado que las presunciones no están regidas por las normas que regulan el procedimiento probatorio dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, por lo que no se practican de forma convencional (anuncio, admisibilidad, producción) por las partes para que el juez se refiera a ellas en su sen-

¹²⁹ Muñoz Sabater, “*Fundamentos de prueba judicial*”, (Barcelona: Bosch editor, 2001), 411.

tencia. En este sentido, Muñoz Sabaté ha manifestado: “en los escritos de proposición de prueba no se exponen procesos pensantes”.¹²⁹

Lo que hacen las partes es referirse a las presunciones mientras alegan lo que a sus intereses conviene, y proponen los medios de prueba que van a favorecer a la delimitación de los hechos conocidos que van a reforzar el hecho a probarse.

Como también se había explicado anteriormente, tampoco se puede considerar a la presunción como una regla de valoración de la prueba ya que, como bien dice Abel Lluch, en el razonamiento presuncional existen dos elementos diferenciados; el hecho presumido y el hecho conocido; mientras que en el razonamiento valorativo de la prueba el hecho derivado de la valoración judicial y el hecho afirmado a través de los medios de prueba es el mismo.¹³⁰ Y tampoco es una forma de no presentar prueba, porque para poder realizar la conclusión final, el hecho base debe haberse probado por parte de quien desee beneficiarse de aquel.

Por lo tanto, se entiende que la presunción es un procedimiento lógico para la resolución de una controversia, a partir de uno o más hechos base (debidamente probados), que mantengan una conexión lógica entre sí, dando como resultado el hecho presumido, a través de aplicar reglas de experiencia y la sana crítica.

José Luis Seoane Spiegelberg grafica a las presunciones como un rompecabezas compuesto de varias piezas que, al colocarse de forma correcta y armónica, nos permite descubrir la imagen que tenía oculta, y llevando el ejemplo al caso procesal, se trataría esa imagen oculta del hecho relevante de discusión en el litigio.¹³¹

El artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos hace referencia a las presunciones judiciales en los siguientes términos: “Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial”.¹³²

¹³⁰ Abel Lluch X, “*Derecho Probatorio*”, ((España: Bosch Editor, 2012) 422-424.

¹³¹ José Luis Seoane Spiegelberg, “*Las Presunciones en Código Orgánico General de Procesos Comentado*”, Tomo II. (Quito: Latitud Cero Editores, 2018) 928.

¹³² Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 172 (TÍTULO II PRUEBA. CAPÍTULO I REGLAS GENERALES)

Del estudio realizado anteriormente se determinó que el indicio es todo elemento por el que se llega a un hecho desconocido, considerando la semejanza que tiene con el hecho indicador cuando se ha probado; la redacción del artículo 172 del COGEP contiene la descripción de cuando un indicio alcanza fuerza como medio de prueba judicial; sin embargo, se ha colocado por el legislador como “presunción judicial”, situación que es errónea en la definición en relación al contenido que este desarrolla, ya que la “presunción judicial” es la operación mental que realiza el juez para brindar o fuerza probatoria a cierto.

El artículo debería ser reformado determinándose específicamente que en él se conceptualiza los indicios en la legislación ecuatoriana, porque, en la actualidad, no existe ninguna norma que lo defina. Debe incluirse, además, una disposición legal que exponga de qué forma se configura una presunción judicial, aclarando que cuando se presenten elementos que conlleven la formación de prueba indiciaria los juzgadores deben analizarlos, porque sucede que, generalmente, aunque existan circunstancias de este tipo en los procesos judiciales, éstas no son valoradas.

Si se incorpora una norma jurídica por la que los juzgadores deban obligatoriamente revisar indicios presentados en un proceso se solucionarían los inconvenientes derivados de sentencias dictadas de forma errónea, como la estudiada y, de esta manera, se garantizaría de mejor forma la tutela judicial efectiva. Para que el juzgador resuelva el litigio, teniendo como base una presunción judicial, debe existir una estructura en la que concurran los elementos que se explicaron con anterioridad.

Álvarez Sánchez considera que la existencia de la presunción está condicionada de la siguiente manera: hecho indicio más un nexo lógico que da como resultado el hecho presunto.¹³³

Partiendo de los elementos descritos, el hecho base se refiere al indicio propiamente dicho, como subraya Devis Echeandía, “cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”.¹³⁴

¹³³ Álvarez Sánchez de Movellán P, “*La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*”. (2007), 11.

¹³⁴ Devis Echeandía, “*Compendio de Derecho Procesal, Pruebas judiciales*”. (Bogotá: ABC, 8ava edición), 499.

El procedimiento lógico para construir una presunción debe partir, indispensablemente, del hecho base. Y esta es lo que se manifiesta en la primera parte del artículo 172 del COGEP al referirse a *“los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de prueba”*, sin que exista mayor dificultad sobre el uso de la palabra “prueba”, entendida como la forma tradicional de acreditar un hecho según el artículo 158 del mismo cuerpo legal.

El hecho presunto tiene que alegarse por la parte que quiera beneficiarse de la presunción, toda vez que resulta el hecho relevante con el que se dictará la resolución del caso. Según lo dispuesto por el artículo 172 del COGEP, los actos, circunstancias y signos acreditados conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de *“los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los hechos controvertidos”*, de lo que se concluye que el hecho consecuencia debe ser desconocido en un inicio, de lo cual nace la necesidad de formar una presunción, partiendo de una situación diferente al indicio del que se origina, ya que se produce por su intermedio.

Acerca del nexo lógico que debe existir entre el hecho base y el hecho presunto, éste debe ser coherente para que el resultado tenga fuerza y convicción, en base a las reglas de la experiencia. Vásquez Sotelo se refería a la congruencia del nexo lógico diciendo que el planteamiento lógico de toda presunción, sea ésta legal o judicial, tiene que relacionar dos hechos, para que se produzca una relación causa – efecto, según el criterio o la experiencia.¹³⁵

En la redacción del artículo 172 del COGEP se exige la presencia de la conexión lógica entre ambos hechos, ya que da al hecho base las características para inferir consecuencias del hecho presunto. Requiere que los hechos base –indicios- sean graves, en la importancia que deben tener; precisos, que su expresión sea concreta, a más que sean concordantes y compatibles entre sí, es decir que al analizar uno no se excluya al otro.

La relación lógica entre el indicio y el hecho presunto se concreta en el artículo 172 del COGEP, cuando se dice que pueden acreditar hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos (hechos presuntos).

Cumplidos los requisitos para que se forme una presunción en la sentencia el juez debe concluir las razones por las que estableció la existencia de la misma, por lo que deben expresarse los elementos con los que se construyó; así: en primer lugar se

¹³⁵ Vásquez Sotelo J, *“La prueba en contrario en las presunciones judiciales”*, en Revista Jurídica Catalunya, No.4, 2001, monográfico de la LEC, 154.

hablará sobre el hecho base que dio origen a la misma y que fue probado, luego hará referencia al hecho presunto que se tuvo como consecuencia, y también expondrá el nexo lógico que halló entre uno y otro, teniendo siempre como base a las reglas de la experiencia.

Como caso práctico de la relación entre indicios y presunciones que dan como resultado la prueba indirecta, se hablará de la simulación. La palabra simulación deriva de la voz latina *simulare* y su significado es fingir o hacer aparecer lo que no es verdad. En el campo del Derecho, mediante la simulación se provoca un aparente convenio jurídico con ciertos fines.¹³⁶

Generalmente, cuando se celebra un contrato se cumplen las obligaciones que de éste derivan y, por lo tanto, existe una presunción de validez por la que, de no existir discusión sobre lo convenido, mantiene el valor legal con el que se originó.

Se pone como ejemplo un litigio en el que A comparece como representante de B al otorgamiento de una escritura con No. 289, declarando que el contrato fue simulado sin haber existido nunca la voluntad de vender ni menos de comprar, además dice que nunca se pagó el precio. A este testimonio se suman seis más, rendidos por personas de la comunidad, quienes dicen que el supuesto comprador es de ocupación albañil, por lo que se presume no posee los recursos económicos para adquirir los bienes inmuebles de la escritura No. 289, agregan que el aparente vendedor siguió en uso y goce de los bienes que supuestamente dio en enajenación hasta la actualidad.

Al existir varios testimonios que se relacionan entre sí, sin contradicciones, además respaldado con la escritura No. 289, hace que el juez, mediante una operación lógica, logre concertar todos estos elementos que se le presentan, cumpliéndose los requisitos de los indicios de ser graves, plurales, precisos, concordantes, dándose paso a la formación de prueba indirecta, teniéndose como consecuencia la demostración de que el contrato de compraventa fue simulado.

Para que se forme la cadena de prueba indirecta se necesita a los indicios presentados en un proceso judicial, más el razonamiento lógico presuncional del juzgador a través del que se los valora. Se cita como ejemplo al fallo de 23 de noviembre de 1954, G.J. No.2. 149¹³⁷:

¹³⁶ Suárez Hellmut, “*Simulación en el Derecho Civil y Mercantil*”, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2013), 181 y 182.

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia, fallo de 23 de noviembre de 1954, G. J. No. 2.149, págs. 133 a 135.

“i. Las personas intervinientes en el contrato han comisionado a un tercero para que elabore una póliza en caso de liquidarse su sociedad conyugal y posterior otra de compraventa de los bienes que iban a ser para el marido como resultado de esa liquidación; haciendo constar expresamente que en caso de morir el otorgante, la supuesta compradora iba a traspasar estos bienes a la viuda y su hijo. Esta información se obtuvo en el testimonio rendido por la parte demandada.

ii. El otorgamiento de escrituras de liquidación de la sociedad conyugal y compraventa, teniendo como fundamento la póliza que se elaboró anteriormente.

iii. El convenio verbal y previo a otorgar las escrituras de que estos hechos se hacían con el objetivo de que no exista sucesión y que no se traspasen los bienes a la ex - esposa del vendedor. Este hecho se acreditó mediante nueve testimonios rendidos de personas que estuvieron presentes cuando se otorgaron las escrituras. Además no pudo demostrar la parte demandada que se recibió el dinero de la venta.

iv. La declaración de la supuesta compradora que su padre le daba una escritura de compraventa, pero solo por confianza.

v. El certificado de la Tesorería de Rentas Municipales del lugar donde estaban los bienes, en que consta que desde la fecha en que murió el otorgante, los impuestos se cancelaron por la viuda y no por la supuesta compradora.

vi. La amplia diferencia entre el precio constante en la escritura de compraventa de los bienes y el valor que los mismos tenían en esa época.

vii. La entrega posterior de la escritura de compraventa a favor de uno de los favorecidos por el supuesto vendedor, hecho que se acompañó de la explicación que la esposa hizo la entrega por haber fallecido su cónyuge”.

En consecuencia, al existir varios hechos y comportamientos de los que se derivan conclusiones sobre lo que se busca probar, al asociarse entre aquellos mediante inferencia se tienen situaciones que eran desconocidas en un inicio. Por medio del enlace entre los indicios presentados y el razonamiento del juez (presunción), aplicando reglas de experiencia, se confirma la hipótesis elaborada por la parte que quiere beneficiarse de la prueba indirecta.

Con los elementos enumerados se determina de forma fehaciente, los tres requisitos mencionados por Hellmut Suárez¹³⁸ para que se constituya una simulación:

¹³⁸ Suárez Hellmut, “*Simulación en el Derecho Civil y Mercantil*”, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2013), 197.

1) La simulación debe hacerse mediante un acuerdo de los contratantes para que se materialice.

2) Una manifestación de voluntad deliberada disconforme con el querer intrínseco de los contratantes.

3) El objetivo de engañar a terceros, haciéndoles pensar, por medio de un falso convenio, que no se ha realizado como aparece.

Al haber valorado el conjunto de circunstancias puestas a conocimiento del juzgador no se ha atentado contra el principio de fe pública atribuido a los instrumentos públicos, ya que éstas conservan su integridad material. Lo que queda sin efecto es lo que se denomina “elemento psicológico”¹³⁹ de la relación jurídica contenida en tales instrumentos.

3. Valoración Judicial de la Prueba Indiciaria

Como ya se manifestó anteriormente, en la ley no se encuentra una definición sobre la prueba indiciaria, lo que dificulta su valoración al tener varios conceptos sobre aquella.

Sin embargo, pese a las distintas definiciones existentes, no está en discusión que las presunciones se fundamentan sobre un hecho probado y, por lo tanto, parten de un hecho que se conoce. Como consecuencia de que no pueda hablarse de una sola definición de la prueba indiciaria debe estudiarse las relaciones intrínsecas que se derivan entre la presunción y la prueba.

En la obra “Las presunciones en el Derecho Probatorio”, Carlos Lessona¹⁴⁰ explica que existen las siguientes teorías:

- La primera no se preocupa de explicar las diferencias de la prueba y presunción, explicando solamente que poseen una relación de subrogación. Por este motivo se expone que la presunción, en ocasiones, hace las veces de prueba, sin que se analice por qué se distingue la presunción de aquella.

¹³⁹ Se encuentra en la categoría de los Hechos en el Derecho, formado a la vez por: estados mentales como deseos (deseaba ser rico) e intenciones (tenía la intención de matarlo para heredar su fortuna); creencias (creía que podía envenenarlo con pequeñas dosis de cianuro); emociones (sentía una gran animadversión hacia su vecino); acciones mentales (calculó mentalmente las consecuencias); relaciones de causalidad (la ingestión de aceite fue la causa del síndrome tóxico). Gonzales Daniel, *Hechos y Argumentos en Jueces para la democracia*. No. 46 y 47. (Madrid: 2003)

¹⁴⁰ Carlos Lessona, “*Las presunciones en el Derecho Probatorio*”. (Bogotá: Editorial Leyer,), 21.

- La segunda dice que, a través de la prueba, se fija el hecho discutido por reglas de experiencia, con la presunción, de que la fijación del objeto de la controversia se hace por inducciones como consecuencia de situaciones probadas. Esto obliga a que la prueba indiciaria se realice mediante un proceso complejo, que exige tiempo y voluntad para su valoración.

- La tercera sostiene que la única diferencia entre prueba y presunción es que la segunda es el resultado aislado de una circunstancia que no especialmente tiene por objetivo determinar otro hecho directamente.

- La última teoría dice que la prueba se fundamenta en un elemento escrito u oral, mientras que la presunción lo hace en una situación distinta al hecho conocido. Es por esto que la prueba brinda certezas, mientras que la presunción solo probabilidades.

Si de un hecho que se conoce no puede demostrarse lo desconocido por sí solo, podrá hacerlo de manera indirecta, usando la causalidad entre ambas situaciones por métodos de razonamiento.

Ferrini observa que: “Prueba es el medio que puede servir para conocer la verdad; las pruebas pueden ser idóneas o no en el caso concreto, y esto puede decirse tanto de la prueba en sentido lato como en sentido estricto y de la presunción.”¹⁴¹

La necesidad de que las presunciones sean graves, precisas y concordantes lleva a que la valoración realizada por el juzgador conlleve una labor ética, a través de un juicio lógico, debiendo para esto contrastar los tres requisitos. Al hablar de la gravedad que deben tener se dice que no causen impresiones falsas sobre alguien razonable, la precisión que se requiere se produce al no ser posible concluir cosas distintas de ellas; y, la concordancia se forma cuando siempre se lleva a la misma reflexión. Sobre esto, Marcade dice que “los tres requisitos se fundan en uno solo: la gravedad”.¹⁴²

Una prueba puede considerarse como indiciaria cuando no tiene por objetivo el hecho conocido, sino el que va a conocerse mediante el establecimiento inferencial de hipótesis. Esto se relaciona con las reglas de la experiencia, que corresponden a situaciones sobre comportamientos que, generalmente, son expresiones psíquicas que de manera muy difícil pueden probarse directamente.

¹⁴¹ Ferrini citado por Domat, “*Lois civiles*”, (Lib.III, tít. VI, Preámbulo.)

¹⁴² Marcade citado por Carlos Lessona en “*Las presunciones en el Derecho Probatorio*”; (Bogotá, Editorial Leyer, 2006), 237.

Los estados mentales acerca de deseos, intenciones, creencias y preferencias solo se establecen por indicios.

Acerca de esto la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: “Constituye una vía de hecho judicial por defecto fáctico desconocer indicios que, si hubieran sido tenidos en cuenta, tendrían el efecto de cambiar el sentido de una decisión”.¹⁴³

Sobre la prueba indiciaria la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia Colombiana resalta que: “El juez debe sopesar de manera muy juiciosa, de una parte, las razones que lo llevan a creer en la existencia del hecho desconocido, y de la otra, los motivos para no creer en él”.¹⁴⁴

Este órgano judicial dice también que existen indicios necesarios cuando, de forma rigurosa, evidencian otros hechos, lo cual suele pasar con fenómenos naturales, mientras que hay indicios contingentes por los cuales se puede realizar varias deducciones y requieren un análisis más detenido.¹⁴⁵

Más adelante señalan que: “para la correcta utilización de la prueba indiciaria debe existir una unión de los hechos indicadores, que formen el eslabón de una cadena, de tal modo que desaparecido uno o varios, la cadena se rompe y los indicios se vuelven simples suposiciones”.¹⁴⁶

Por tales hechos el efecto de la prueba indiciaria, pasa a tener valor probatorio, siendo el juzgador libre de determinar qué tan eficaz es y si bien no se trata de un elemento que tendrá el carácter de privilegiado, tampoco será inferior en relación a los demás medios de prueba presentados.

La relevancia de la prueba indiciaria está en que su valoración debe hacerse en conjunto, por lo que sobre esto la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dicho:

“...el juez debe sopesar de manera muy juiciosa, de una parte, las razones que lo llevan a creer en la existencia del hecho desconocido, y de la otra, los motivos para no creer en él. En otras palabras, el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que aunque menos verosímil puede contradecirlo y eventualmente podría llegar a ser el real – contra indicio – y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente”.¹⁴⁷

¹⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-321 DE 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2005. M.P. Pedro Munar Cadena.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Cas. Civ. 10 de mayo de 2000, exp.5366.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Nota al pie 25.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2005. M.P. Pedro Munar Cadena

La labor del juez es fundamental en el peso de los indicios presentados para su conocimiento, por esto las reglas de la experiencia son de trascendental importancia al valorar la prueba indirecta, situación que proviene de los conocimientos y el sentido común según el medio social en el que sitúa una persona que se encuentra usualmente en el ambiente judicial. A través de estas reglas el juzgador puede prevenir las consecuencias de tomar tal o cual decisión, al menos por un tema de generalidad se repiten los mismos fenómenos, y se considera lo que pasa en ciertos hechos que ya han sido comprobados.¹⁴⁸

La inferencia probatoria se fundamenta por criterios que permiten originar una enunciación fáctica que dan lugar a otra; esto nace del sentido común y el juez, mediante una inducción, realiza un juicio de verdad sobre aquel enunciado.¹⁴⁹

Taruffo¹⁵⁰ propone tres parámetros para que las reglas de experiencia utilizadas en la valoración de la prueba cumplan con las condiciones básicas:

- Deben ser aceptadas de forma general en el medio del juzgador. Una noción de sentido común que ya ha sido refutada y no es compartida por la mayoría ni puede servir para fundamentar un enunciado fáctico.
- No deben refutarse por la ciencia de la época. Lo que no exige que el juez sea a la vez científico, sino más bien que esté actualizado para conocer tal situación.
- No debe ser contradictoria o incompatible con otros hechos de sentido común en su equivalente.

Debe considerarse que las máximas de la experiencia son derrotables, porque se admiten excepciones en su contra. Sobre este tema Igartúa nos brinda un ejemplo de las declaraciones de un testigo que no tiene interés en el proceso, pero que cambia la versión que dio al inicio, y aquí se origina la discrepancia: “los que no tienen interés en el proceso merecen confianza en sus declaraciones” y “los que se contradicen en sus versiones merecen desconfianza”. En este punto deben ponderarse las hipótesis o buscar un tercer elemento que permita esclarecer la confusión.¹⁵¹

¹⁴⁸ Stein Friedrich. “*El conocimiento privado del juez*”. (Bogotá: Temis, 1999), 24 y 25.

¹⁴⁹ Taruffo Michel, “*Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*”, en Boletín Mexicano del

Derecho Comparado No. 144 (septiembre – diciembre 2005). México: 2005.

¹⁵⁰ Taruffo Michel, “*Sobre las fronteras, Escritos sobre la justicia civil*” (Bogotá: Temis, 2006), 287 – 291.

¹⁵¹ Igartúa Juan, “*La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*”: *Cuadernos y debates 149*”. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003), 166-167.

Es por esto que, finalmente, la valoración de la prueba lo que busca es resolver el nivel de eficacia que tienen los medios aportados por las partes al proceso judicial, siendo facultad del juez hacerlo de manera libre, sin que esto signifique que puede decidir subjetiva y arbitrariamente, sino en consideración a la sana crítica y la experiencia.

El resultado de la valoración probatoria siempre debe ir en relación a las pretensiones y oposiciones hechas por las partes procesales, por lo que es deber del juzgador colocar la norma del caso en estudio y relacionarla con el criterio que haya formado sobre el hecho. Este trabajo de motivación se conoce como subsunción.

Por lo tanto, la manifestación de la libertad que posee el juzgador solo es posible mediante el uso de inducción, que va a partir del derecho que está vigente para en lo posterior, realizar el examen de los medios probatorios que constan en autos, siendo el proceso mental en un inicio de ignorancia sobre los hechos del caso; luego pasará a tener un estado de duda sobre las alegaciones que se realicen; después vendrá el análisis que resulta de la operación mental acerca de las pruebas constantes y normas jurídicas pertinentes; a continuación pasará a tener una certeza o no del objetivo de la controversia y, finalmente, elaborará la sentencia del caso que le correspondía solucionar.

Conclusiones

1.- La presunción judicial, constituye un método judicial de inferencia con eficacia probatoria, que se origina de un hecho probado o admitido por las partes procesales, denominado hecho indicio, para determinar en lo posterior el hecho presunto, mediante la construcción de un nexo lógico conforme las reglas de la sana crítica.

La sana crítica, como sistema de libre valoración, se fundamenta en la motivación de la decisión, entendida como una función justificativa de valor lógico y retórico, que difiere de la íntima convicción o llamada también de libre convencimiento, que se basa en la voluntad discrecional del juzgador, sin estar obligado a motivar.

2.- El indicio constituye el elemento probatorio debidamente acreditado, denominado hecho indicador, con el cual se puede demostrar la existencia de otro. Se debe entender que la prueba indiciaria no suple la falta de pruebas directas, sino que aparece cuando de las pruebas directas en perfecto estado de apreciación se establecen hechos indicadores con los cuales por razonamiento lógico, se prueba un hecho o hechos inicialmente desconocidos.

3.- El artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, presenta falencias técnicas en su estructuración, al regular dos situaciones procesales distintas, la prueba indiciaria y, la presunción judicial, sin que nada refiera sobre la presunción legal, ni establezca definición sobre la presunción de derecho. Respecto a lo dispuesto en los artículos 32 y 1729 del Código Civil que definen lo relativo a la presunción legal y judicial, no establecen diferencia sobre la prueba indiciaria o indirecta. Para esclarecer, es necesario efectuar las siguientes reformas.

El artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, dirá:

“Art. 172.- Prueba indiciaria o indirecta.- Los actos circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos en las partes con respecto a los puntos controvertidos”.

Posterior, se debe definir las diferentes clases de presunción, con efectos procesales distintos, así: presunción legal, presunción de derecho y, presunción judicial, con los siguientes textos:

“Art... Innumerado.- Presunción Legal.- Las presunciones dispuestas en la Ley, serán admisibles, cuando los hechos en que se funden, se encuentren probados. La presunción dispuesta en la ley, admitirá prueba en contrario, salvo en casos que aquella lo prohíba expresamente.

Art. Innumerado.- Presunción de Derecho.- Aquellas disposiciones imperativas de la ley, sin que admitida prueba en contrario.

Art.... Innumerado.- Presunción Judicial.- En virtud del hecho o hechos probados, el Juez podrá presumir otro hecho o hechos, cuando entre ellos, exista una relación directa. Por tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen presunción judicial, utilizando para ello la sana crítica”.

4.- Es importante hacer referencia a lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos, que bajo el título “Hechos que no requieren ser probados”, consta los hechos que la ley presume de derecho, sin que este tipo de presunción esté definida por la Ley y pueda ser confundida con la presunción legal, impidiendo que frente a las últimas se pueda presentar prueba en contrario.

5.- Los operadores de justicia, al valorar la prueba indiciaria debe tener la convicción íntima de la comprobación de hechos desconocidos, sin que su análisis resulte arbitrario ni estableciéndose indicios graves, precisos y concordantes no sean valorados por ausencia de prueba directa, como si se tratase de descarte. En definitiva, la prueba directa e indirecta o indiciaria tiene idéntica valencia probatoria.

6.- La falta de valoración de la prueba indiciaria, en casos como simulación de contratos, impugnación de paternidad, responsabilidad médica, determinación de perjuicios morales, hechos íntimos, hechos futuros entre otros, implicaría la indefensión, vulnerándose la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de alguna de las partes procesales y, la seguridad jurídica.

Bibliografía

Alessandri, Arturo. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.

Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2da. Edición en castellano. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Juicio Ordinario*. 2da. Edición, Tomo III. Buenos Aires: Ediar S.A. Editores, 1961.

———. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Edición, Tomo I Parte General. Buenos Aires: Ediar S.A. Editores, 1963.

Alvarado Velloso, Adolfo. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 1ª. Edición. Medellín: Librería Jurídica Dikaia, 2011.

Alvear Macías, Jorge. *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*. 2da. Edición. Guayaquil: Edino, 1993.

Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II*. 6ta. Edición. Bogotá: Temis S.A., 2000.

Azula Camacho, Jaime (2008) *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo VI. Temis S.A., Bogotá, 3ra. Edición.

Bacre, Aldo. *Recursos Ordinarios y Extraordinarios, Teoría y Práctica*. 1era. Edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.

———. *Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia*. 1era. Edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2005.

Bielsa, Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. 3ra. Edición, Reimpresión. Buenos Aires: Centro Jurídico Editor, 1961.

Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VI*. Santiago: Editorial Jurídico de Chile, 2013.

Capitant, Henri. *Vocabulario Jurídico*. Editorial Palma. Buenos Aires: 1978.
Cardoso Isaza, Jorge. *Pruebas Judiciales*. 4ta. Edición. Bogotá D.C: Ediciones Librería del Profesional 4ta. Edición, 1986.

Carnelutti, Francisco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. 1ra. Edición. Barcelona: Editorial Bosch, 1942.

— *Sistema de Derecho Procesal Civil*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1944.

Carrión Eguiguren, Eduardo (s.f.) *Los Bienes*. Quito: Puce.

Carrión González Paúl. *La Sentencia, Requisitos, Estructura, Motivación Argumentación, Módulo: Estructura de la Sentencia*. Quito: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela Judicial, 2008.

Cevasco, Luis Jorge. *Principios de Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Editorial Oxford University Press, 1999.

Código Orgánico General de Procesos (2015) Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro oficial N° 506, 22 de mayo de 2015.

Coello García, Enrique. *Práctica Civil. Volumen I y III*. 2da. Edición. Loja: Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 1999.

Ecuador. *Constitución de la República Del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Couture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Reedición Póstuma. Buenos Aires: Editorial Palma, 1976.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso, Tomo II*. 2da. Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L. 1985.

— *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. 2da. Edición. Bogotá: Temis S.A., 2009.

Omeba Enciclopedia Jurídica, Tomo XII. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica OMEBA, 1976.

— . Enciclopedia Jurídica, Tomo T3. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2007.

Guarderas Izquierdo, Ernesto. *Manual Práctico y Analítico, Procedimiento, Audiencias y Teoría del Caso, Código Orgánico General de Procesos*. 1ª. Edición. Quito: Ediciones Legales, 2016.

Lovato, Juan Isaac. *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Tomo IV*. Quito: Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1962.

López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil*. Segunda Edición. Bogotá:

Dupre Editores, 2008.

Martineau, François. *Argumentación Judicial del Abogado*. Primera Edición en Español. Barcelona: Editorial Bosch, 2009.

Mazeaud Henri, Mazeaud Léon y Mazeaud Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte I Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009.

Morán Sarmiento, Rubén. *Derecho Procesal Civil Práctico*. 2da. Edición. Guayaquil: Edilex S.A. Editores, 2011.

Morelos M, Augusto. *El Proceso Civil Moderno*. Buenos Aires; Librería Editorial Platense, 2001.

Oyarte, Rafael. *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Parra Quijano, Jairo. *Tratado de la Prueba Judicial. La Confesión*. Tomo II. 4ª. Edición. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

Parraguez Ruiz, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. 3ra. Edición Volúmenes I y II. Loja: Gráficas Hernández, 1996.

Peña Ayazo, Jairo Iván. *Prueba Judicial. Análisis y Valoración*. 1era. Edición. Bogotá: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008.

Peñaherrera, Víctor Manuel. *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Edición 1990, Tomo Primero. Quito: Editorial Universitaria, 1958.

. *De la Abogacía*. Editorial Universitaria, Edición 1990. Quito: 1990. Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil*. Tomo Tercero. Los Bienes. La Habana: Cultural S.A., 1946.

Rombolá, Néstor Darío y Reboiras, Lucio Martín. *Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Ruy Díaz Diseli, 2005.

Rosenberg, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II. Buenos Aires: Editorial Ejea, 1955.

Sampiere Hernández, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Pilar, L. *Metodología de la investigación*. México: Ed. Mc Graw Hill., 2014.

Sánchez Zuraty, Manuel. *Obligaciones y Contratos*. 1ra. Edición. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2013.

Stein, Friedrich. *El Conocimiento Privado del Juez. Temis*. Santa Fe de Bogotá: 1999.

Tarigo Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Novena Edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

Taruffo, Michele, Ibáñez, Perfecto Andrés y Candau Pérez, Alfonso. *Consideraciones Sobre la Prueba Judicial*. 1era. Edición. Madrid-México: Editorial Fontamara S.A., 2011.

Velasco Célleri, Emilio. *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 1, Diligencias Preparatorias*. 1ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1991.

— . *Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. 3ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1994.

— . *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 2. Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria*. 2da. Edición. Quito: Pudeleco, 1996.

— . *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 4. Teoría y Práctica del Juicio Ordinario*. 1ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1996