PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADO

“EL JURAMENTO DEFERIDO COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL ECUADOR”

RICARDO ISRAEL HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

DIRECTOR: DR. JUAN FRANCISCO GUERRERO

QUITO, 2013

Agradecimientos:

A mi madre, por su amor incondicional y por hacerme una mejor persona.

A mi padre, por todo el esfuerzo realizado para brindarme una buena educación.

A mis hermanos, por apoyarme siempre en mis proyectos.

Dedicatoria:

Este trabajo es dedicado en memoria de mis abuelitos Camilita y Marino, a quienes recuerdo con mucho afecto.

ÍNDICE

Contenido **Página**

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I: EL JURAMENTO DEFERIDO COMO MEDIO PROBATORIO, DEFINICIÓN Y NOCIONES BÁSICAS:

1.1Definición de prueba y clasificación de los medios probatorios:..... 4

1.1.1. Definición de prueba 4

1.1.2. Objeto..... 6

1.1.3. Medios probatorios..... 6

1.2. El juramento deferido 8

1.2.1. Antecedentes históricos..... 8

1.2.2. Naturaleza jurídica..... 10

1.2.3. El juramento..... 11

1.2.4. Definición de juramento deferido..... 12

1.3. Juramento decisorio, supletorio y estimatorio..... 15

1.4. Capacidad legal para deferir y rendir juramento deferido.....18

1.5. Materias sobre las que se puede deferir el juramento..... 19

1.6. Oportunidad procesal para deferir el juramento..... 20

1.7. Obligación de rendir el juramento y su eventual incumplimiento..... 21

1.8. Devolución del juramento deferido..... 22

1.9. La retractación……..…….... 23
1.10. El juramento deferido pone fin al pleito……...…..……..... 24
1.11. Requisitos de validez del juramento...…… 26
1.12. Requisitos de eficacia del juramento…….. 26
1.13 El allanamiento a la demanda y sus efectos……. 29

<u>CAPÍTULO II</u>: LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO DECLARACIÓN DE PARTE:

2.1 La confesión……..…….. 32
2.1.1. Antecedentes históricos……. 32
2.1.2. Naturaleza jurídica…… 33
2.1.3. Clases de confesión……... 35
2.1.4. Definición de confesión judicial…….. 37
2.2. Elementos y formalidades de la confesión judicial…….. 41
2.2.1. Requisitos de validez de la confesión……... 41
2.2.2. Requisitos para la eficacia de la confesión……..... 42
2.3. Irrevocabilidad de la confesión……. 44
2.4. La confesión como diligencia preparatoria……... 46
2.5. La confesión como título ejecutivo……..… 47
2.6. Semejanzas y diferencias entre confesión judicial y juramento deferido……..… 49
2.6.1. Semejanzas……..... 49
2.6.2. Diferencias……. 50

<u>CAPÍTULO III</u>: EL JURAMENTO DEFERIDO EN MATERIA LABORAL:

3.1. Nociones generales del derecho laboral…….…….. 52

3.2. El juramento deferido en el proceso laboral……. 53

3.3. Objeto de la prueba del juramento deferido laboral……..… 55

3.3.1. La remuneración percibida……..... 55

3.3.2. El tiempo de servicios……... 57

3.4. Valoración del juramento deferido……... 59

3.5. Motivos para la existencia del juramento deferido laboral……... 61

3.6. Semejanzas y diferencias entre el juramento deferido en el proceso civil y en el proceso laboral ……... 62

3.6.1. Semejanzas…… 62

3.6.2. Diferencias……..…… 63

3.7. Juramento deferido en otras materias…… 63

<u>CAPÍTULO IV</u>: EL JURAMENTO DEFERIDO EN LA ACTUALIDAD:

4.1. Aplicación del juramento deferido en la actualidad……..… 70

4.2. Análisis del caso: Ec. Rafael Correa Delgado vs Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano"……... 72

4.3. Otros casos……..... 78

4.3. Análisis del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil……... 81

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

5.1. Conclusiones……. 84

5.2. Recomendaciones……..…… 88

BIBLIOGRAFÍA…….... 91
ANEXOS……. 97

ABSTRACT:

La presente disertación de tesis estudia y analiza la institución del juramento deferido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El juramento deferido es un medio de prueba establecido en el Código Civil y desarrollado en el Código de Procedimiento Civil, Código del Trabajo, Ley de Federación de Abogados, Código de Comercio entre otros, siendo materia de esta investigación, principalmente, el establecido en el código adjetivo civil.

Para adentrarnos dentro de esta investigación, iniciamos estudiando a la prueba judicial, considerándola como la fundamentación de la pretensión o de las excepciones de cada una de las partes procesales, según sea el caso, encaminada a formar la convicción del juez o tribunal. Posteriormente se define a los medios probatorios y se realiza una distinción doctrinaria de acuerdo a su implementación.

Como antecedentes históricos del juramento deferido tenemos al derecho romano, al juramento voluntario y necesario que se utilizó en esa civilización, siendo el necesario el que más se apega a la actualidad de su definición. La naturaleza jurídica de esta institución tiene tres corrientes. La primera la considera como una transacción por medio de un acuerdo de las partes. La segunda, que critica la primera, más bien señala que es simplemente un acto dispositivo de cada parte como en cualquier otro medio probatorio. La tercera que es la más actual, considera al juramento deferido como un medio de prueba que debe ser admitido por el juez mediante una providencia en firme.

La doctrina ha señalado que existen tres clases de juramento deferido: Tenemos al juramento decisorio el cual pone fin al litigio y el único que gramaticalmente debería considerarse deferido; el juramento supletorio cuya práctica se ordena de oficio, siempre y cuando el juez considere que no se han aportado suficientes pruebas al proceso; y, el juramento estimatorio que sirve para cuantificar el monto de alguna obligación dineraria, éste juramento es exclusivo del actor.

En el segundo capítulo se estudia a la confesión judicial como medio probatorio provocado, pues es una declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho al momento de absolver las preguntas formuladas por la contraparte. Se establecen varias clases de confesión, señalando que en nuestra

legislación solo se admiten la confesión judicial hecha de manera oral ante la autoridad competente.

Sin duda es un medio probatorio muy semejante al juramento deferido al ser una declaración de parte, sin embargo tienen diferencias importantes tanto en la forma como en el fondo, es así que en la confesión se realiza una declaración contra sí mismo sobre un hecho o sobre un derecho, mientras que en el juramento, la declaración puede o no ser contraria al declarante pero se la realiza únicamente sobre hechos.

El tercer capítulo trata sobre esta institución probatoria dentro del ámbito del derecho laboral, un derecho social por naturaleza, razón por la cual, la solicitud del juramento deferido es exclusivo del trabajador que, dentro de un proceso judicial, no tiene otros medios para probar el tiempo de servicios y la última remuneración percibida. La validez y eficacia de este juramento dependerá del tipo de contrato laboral que rija a las partes, y podrá ser desvirtuado por los empleadores con los documentos que justifiquen sus alegaciones. El juramento no prueba la existencia de la relación laboral salvo el caso de que el trabajador sea un adolescente.

El cuarto capítulo es un análisis de lo que sucede en la práctica judicial, casos reales que ponen al descubierto la manera en que se ha comenzado a utilizar a esta institución probatoria. Como caso emblemático se analiza el juicio por daño moral iniciado por el Ec. Rafael Correa Delgado en contra de los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano". Éste y otro caso más, son estudiados desde la óptica del juramento deferido.

El análisis termina con la interpretación del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, el cual lógicamente se refiere al juramento estimatorio. Se realizan entrevistas y consultas a profesionales del derecho las cuales han servido para formular varias corrientes al respecto.

INTRODUCCIÓN:

La presente investigación se encamina a estudiar el juramento deferido como medio probatorio en la legislación ecuatoriana, principalmente el utilizado en materia civil. El juramento deferido es una institución del derecho procesal, utilizado como medio de prueba dentro de un proceso judicial. Gramaticalmente deferirse significa adherirse, ceder, conceder, allanarse, etc., razón por la cual, el juramento deferido es aquel en que se concede a la otra parte y se acepta que sea ella quien decida, bajo juramento, sobre la verdad del hecho, y así resolver el conflicto. Es un medio probatorio provocado, es decir, solicitado por una de las partes para que sea su contraparte quien decida rendirlo o devolverlo. El juramento deferido, que es únicamente el decisorio, termina con el litigio.

Dentro de la legislación ecuatoriana se han recogido, aunque no de una manera precisa, los tres tipos de juramento deferido que señala la doctrina: el juramento decisorio el cual pone fin al litigio; el juramento supletorio cuya práctica se ordena de oficio, siempre que el juez considere que no se han aportado suficientes pruebas al proceso; y, el juramento estimatorio que sirve para cuantificar el monto de alguna obligación, éste juramento es exclusivo del actor de la causa. Lastimosamente, en la legislación ecuatoriana no se realiza una clara distinción entre cada uno de ellos, razón por la cual, se han ocasionado confusiones y abusos como los que veremos más adelante.

El juramento decisorio en materia civil, actualmente ha dejado de ser utilizado, en virtud de que en las sociedades actuales se ha perdido, de manera lamentable, la credibilidad en la "palabra" del ser humano, es decir en la "palabra de honor", la cual en tiempos pasados era sagrada y cumplida a cabalidad, tanto así que no era necesario jurar en nombre de un Dios, sino que simplemente bastaba con realizar una declaración de voluntad por parte del declarante.

Posteriormente se realiza un análisis sobre las semejanzas y diferencias que existen entre el juramento deferido y la confesión judicial, ambos son medios de prueba que se efectúan mediante una declaración de parte, absolviendo las posiciones formuladas por la contraparte. Si bien son parecidos, no son semejantes, razón por la cual es indispensable realizar una clara diferenciación de sus requisitos, formalidades y efectos dentro de un proceso contencioso civil.

En el ámbito del derecho del trabajo, se estudia al juramento deferido laboral, el cual constituye una prueba muy beneficiosa y exclusiva del trabajador dentro de un juicio laboral, el cual se concede siempre que no existan otros medios probatorios que logren demostrar fehacientemente el tiempo de duración de la relación laboral o de la remuneración que percibía el trabajador. Revisaremos también la manera como los empleadores pueden desvirtuar las declaraciones rendidas por el trabajador en su juramento deferido y en que tipos de contratos es pertinente su aplicación.

Resulta imperante diferenciar el juramento deferido utilizado en procesos laborales del juramento utilizado en procesos civiles, pues ambos tienen una naturaleza, un origen y una finalidad distinta. El primero se enmarca dentro del derecho social, el cual pretende equiparar a los intervinientes de una relación laboral (empleador y trabajador), tanto así que se le faculta al trabajador a que con su sola "palabra" pruebe sus argumentos. Por su parte, el segundo se rige a un derecho privado, donde las partes pueden convenir a que una de ellas (sea actor o demandado) declare sobre la verdad de un hecho y que el juez decida en base a esa declaración.

Revisaremos también al juramento deferido en otros tipos de materias como la mercantil, comercial, también lo dispuesto en la Ley de Federación de Abogados y en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde el juramento es utilizado como medio probatorio netamente residual, pues solo se aplica en caso de que no existan otros medios probatorios que demuestren las afirmaciones de los afectados. En su mayoría son estimatorios, es decir, se utilizan para cuantificar una obligación.

Haremos un análisis sobre el Art. 162 del Código de Procedimiento Civil, principalmente de la expresión "*Si constando de los autos probada la obligación*". Este artículo se refiere al juramento estimatorio, ya que se lo utiliza para cuantificar una obligación dineraria siempre que el juez considere que no ha sido posible acreditarla en el proceso. Sin embargo, han existido un sinnúmero de confusiones respecto a la frase antes referida.

Finalmente estudiaremos y analizaremos el juicio por daño moral que inició el Presidente de la República, Ec. Rafael Correa Delgado, en contra de los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano", en el cual, dentro del término probatorio en primera instancia, los abogados del primer mandatario solicitaron que se recepte el juramento deferido del mismo actor para poder cuantificar el supuesto daño que se

le había ocasionado con la publicación del libro. Analizaremos los aspectos formales de este proceso en lo que respecta al juramento deferido.

CAPÍTULO I: EL JURAMENTO DEFERIDO COMO MEDIO PROBATORIO, DEFINICIÓN Y NOCIONES BÁSICAS

1.1. Definición de prueba y clasificación de los medios probatorios:

1.1.1 Definición de prueba.- *"En todo proceso de declaración es necesaria, en consecuencia, una actividad para que sean establecidos los hechos como concurrentes o no en la realidad, a los efectos de sustentar la aplicación de las normas jurídicas para el pronunciamiento sobre la pretensión. Esta actividad es, por regla general, la prueba*."[1]

El término prueba deriva del latín "probare" que se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes que intervienen en un proceso. Sin embargo este término no está relacionado únicamente con el ámbito del Derecho sino que trasciende el campo general de éste para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano e, inclusive, a la vida diaria.

En la Ley de las Siete Partidas se definió a la prueba como "el averiguamiento que se hace en juicio, en razón de alguna cosa dudosa. La regla cardinal en esta materia es, que al actor incumbe probar, porque es el que afirma y no al reo que niega simplemente a no ser que la negación envuelva afirmación."[2]

De la definición anterior podemos hacer dos consideraciones, la primera sobre lo dudoso, que es lo que está sujeto a prueba pues resulta lógico que un hecho que no tenga carácter de dudoso y sea un hecho público y notorio o no controvertido, no esté sujeto a prueba, tal como lo señala el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial y el 114 del Código de Procedimiento Civil. En segundo lugar se hace hincapié en lo referente a la carga de la prueba en el sentido de que quien niega un hecho no está obligado a probar su negación, al menos que esa negación contenga una afirmación (Art. 113 del C.P.C.).

---

[1] ORTELLS RAMOS, Manuel, "Derecho Procesal Civil", 10ma edición, Madrid, 2009, cap. 14, p. 12.

[2] Las Siete Partidas es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X, con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino.

Para Carlos Lessona "la prueba es la reconstrucción lógica de los actos o hechos que fueron causa del derecho debatido, capaz de crear en el juez la absoluta convicción de su realización."[3] Así, se puede interpretar que la prueba es la fundamentación de la pretensión o de las excepciones, según sea el caso, encaminada a formar la convicción del juez o tribunal.

Pietro-Castro y Gomez Orbaneja conciben la prueba tanto como una actividad para producir la convicción del juez, cuanto como un medio para la fijación formal de los hechos, aunque este segundo aspecto solo pretende incluir los supuestos en los que, prescindiendo de la convicción del juez, un hecho ha de quedar establecido en la sentencia.[4]

Carnelutti sobre la definición de la prueba, señala:

> *"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; ése minúsculo cerco es la prueba. La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento del juicio, más no del proceso, puesto que la prueba es una de las claves, no tanto para la teoría del proceso, cuanto para la del juicio, que es lógica pura. Empero, esto no significa que la actividad probatoria sea solamente lógica, porque también es sicológica y técnica*."[5]

Sobre la apreciación de la prueba en la legislación procesal civil gobiernan dos principios; el primero es el de la sana crítica prevista en algunas disposiciones, pero más concretamente para la apreciación de la fuerza probatoria de la declaración de testigos (Art. 207 C.P.C.) y, recientemente, se admite también el del libre criterio judicial, que se da en base a las circunstancias en las que el hecho se produjo (Art. 125 C.P.C. 2do inciso).

1.1.2 Objeto.- La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre lo que es el objeto de la prueba. Algunos dicen que son los hechos, otros las cosas, hechos y seres; alguno, todo lo que es

---

[3] LESSONA, Carlos, "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil", ed. Reus, Madrid, tomo II, p. 45.

[4] Cfr PIETRO-CASTRO Y GÓMEZ ORBANEJA, citados por [4] ORTELLS RAMOS, Manuel, ob. cit.

[5] CARNELUTTI, Francesco, "Derecho Procesal Civil – Derecho y Proceso", Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

posible de confirmación, o cambian el centro de imputación al decir que el objeto de la prueba está constituido simplemente por las afirmaciones sobre los hechos, o combinaciones de estos sistemas, incluyendo la concepción del objeto inmediato, la afirmación, y del objeto mediato, el hecho. [6]

Manuel Ortells Ramos manifiesta: "*el objeto de la prueba es el tema o materia a la que se refiere la actividad probatoria y sobre el cual se persigue generar la convicción del juez o la fijación en la sentencia por aplicación de una norma de valoración legal*."[7] El objeto de la prueba, en palabras sencillas, es confrontar o verificar las afirmaciones de cada una de las partes procesales y averiguar la existencia o realización de los hechos expuestos.

Como se ha señalado, el objeto de la prueba es probar los hechos, más no el derecho ya que se presume que el juez lo conoce. La regla general es que el derecho está exento de prueba, en virtud de que el derecho se presume conocido por todos. Ninguna persona puede alegar el desconocimiento de la ley para excusarse de su cumplimiento. La doctrina considera que sólo en tres situaciones excepcionales, las partes tienen la carga de demostrar el derecho:1) Cuando se discute la vigencia, la inexistencia, la inconstitucionalidad o la validez formal de una ley nacional; 2) Cuando se invoque la pertinencia de una ley extranjera y; 3) Cuando en un proceso se alegue la costumbre jurídica, en este caso debe especificársele al juez el casos concreto para que aplique la costumbre.

1.1.3 Medios de prueba.- "*Los medios de prueba son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo*".[8] Es decir, son los elementos de naturaleza y características diferentes, de los que se pueden valer las partes o el juez de oficio, y que resultan necesarios para la consecución de un fin que es obtener una sentencia favorable.

Los medios de prueba en la legislación civil ecuatoriana se encuentran recogidos en los Arts. 121 del Código de Procedimiento Civil y 1715 del Código Civil, ambos con similares

---

[6] FALCÓN, Enrique, "Tratado de la Prueba", tomo I, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 2003, p. 81.

[7] ORTELLS RAMOS, Manuel, Ob. cit., p. 15.

[8] BECERRA, José, "El Proceso Civil en México", ed. Porrúa, México, p.95.

preceptos, sin embargo este último agrega a las presunciones y al juramento deferido como medios de prueba.

> ***Art. 121 (C.P.C.).-*** *Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.*
>
> ***Art. 1715 (C.C.).-*** *[…] Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.*

La doctrina internacional ha establecido ciertos parámetros para clasificar los medios de prueba, entre los más aceptados tenemos la siguiente clasificación:[9]

- **PRUEBA DOCUMENTAL:** a) Documentos privados como contratos y convenios que contienen no solo una comunicación sino una declaración de voluntad, recibos, facturas de pago, títulos de crédito, títulos de acciones, telegramas, cartas, correos electrónicos, libros contables, etc. y; b) Documentos públicos los cuales la Ley los declara como tales porque interviene en su celebración un funcionario público competente, como las escrituras públicas o los testamentos.

- **PRUEBA INFORMATIVA:** Algunos juristas consideran que esta clase de prueba es tan solo una variante de los medios de prueba documental, pues el informe se realiza en base a los documentos que aportan las partes al proceso. A estos informes se los denomina comúnmente informes periciales. Puede darse el caso en que para realizar un informe pericial, al perito no le sea suficiente la documentación aportada por las partes sino que necesite realizar una inspección de campo. Es el caso del juicio de linderos en

[9] Esta clasificación está tomada de Enrique Falcón, Juan Montero Aroca y Carlos Arellano García.

donde no basta con los documentos aportados por las partes sino que se requiere de una inspección al bien objeto del litigio.

- **PRUEBA MATERIAL:** La prueba material, que puede ser documental o no, es la cosa sobre la que recae el litigio. En el ámbito civil puede ser un bien mueble. En materia penal es el cuerpo del delito sobre el cual se cometió el ilícito.

- **PRUEBA TESTIMONIAL**: En esta categoría tenemos los testimonios rendidos por los testigos sobre la verdad de un hecho, informaciones sumarias, etc. Sin embargo en esta categoría se encuentran también recogidas la confesión judicial y el juramento deferido, ambos con funciones distintas al del testimonio y con requisitos y formalidades distintas entre sí.

1.2. El juramento deferido:

1.2.1. Antecedentes históricos.- El juramento tiene su origen en la invocación de la divinidad como testimonio de la verdad de una afirmación. En el derecho se utilizó en principio con carácter decisorio, es decir, como medio extremo de poner fin al litigio y, a diferencia de la confesión, podía favorecer al actor o al demandado según que la cuestión se defiriera al juramento de uno o de otro.[10]

En el derecho romano se practicó el juramento voluntario y el necesario. El voluntario podía deferirse únicamente por acuerdo entre las partes y en toda clase de procesos, pero no podía una de ellas obligar a la otra a rendirlo; el juez sin embargo, conservaba su libertad de apreciación respecto de lo declarado, de conformidad con el sistema entonces vigente. El necesario estaba limitado a ciertas acciones y el demandado tenía la necesidad de jurar o deferir el juramento del actor, pues de lo contrario perdía el pleito; si se prestaba, el juez estaba obligado a respetar la declaración. [11]

---

[10] FALCÓN, Enrique, "Tratado de la Prueba", tomo II, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 2003, p. 163.

[11] DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", tomo II, Ed. FIDENTER, Buenos-Aires, p. 9.

En el derecho griego y en el derecho romano anterior a la Republica, existió el *juramento de calumnia*, mediante el cual el demandado podía exigir al actor que jure y afirme que el ejercicio de su derecho de acción tenía como finalidad el conseguir la declaración de su derecho y no simplemente la de molestar al adversario. También existió en Roma el juramento in *iudiciu o iudicialis*, que tampoco eliminaba la libertad de valoración del Juez. "*Las partes podían deferirlo al adversario, pero este era libre de rehusarlo. El Juez podía exigirlo, sin que adquiriera el carácter de prueba tasada*."[12]

Una vez que el derecho canónico tuvo influencia sobre el derecho en su amplitud, se lo utilizó al juramento como un elemento autónomo de prueba pero al mismo tiempo se lo vinculó a la confesión provocada por interrogatorio como elemento formal para asegurar la verdad del testimonio. La confesión provocada es la que se hace como respuesta a un interrogatorio que la otra parte ha formulado, esto viene a constituir la prueba de posiciones juradas. Estas posiciones juradas, son una serie de preguntas formuladas de modo asertivo a la parte contraria sobre los hechos controvertidos en el litigio.

Scialoja diferenciaba entre juramento decisorio y juramento indecisorio, entendiendo al primero cuando el litigante que pedía la confesión se obligaba a tomar como cierto lo que el contrario declaraba, cuando era concordante con su propia afirmación[13]. Se la consideraba como una prueba compuesta pues se decía que era una prueba de posiciones (confesión provocada) más un juramento.

Mauro Capelleti, por su parte, distinguía el juramento, la declaración y la confesión, pues señala que al rendir juramento, es decir, al expresar la frase "yo juro que..." se estaba realizando una declaración de voluntad con lo cual el juramento pasaba a ser un compromiso, un vinculo de naturaleza religioso, moral y jurídico; la declaración era la declaración de hechos, una declaración informativa de hechos favorables al declarante (pro se declaratio); inversa a la confesión que era una declaración en contra del declarante (contra se declaratio).[14]

---

[12] LESSONA, Carlos, ob. cit., p. 42.

[13] SCIALOJA, Vittorio, "Procedimiento Civil Romano", Ed. EJEA, Buenos Aires, 1954, p. 401.

[14] CAPELLETI, Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Derecho Civil, Buenos Aires, 1972, La oralidad y las pruebas en el proceso civil p.178, citando a Carnelutti, "Natura del Giuramento", Rivista di Diritto Processuale, p.183.

Esta institución se encontraba arraigada a la creencia religiosa pues se juraba en nombre de un Dios. Pero a veces no era necesario hacerlo en nombre de ese Dios, pues también estaban en juego el honor, la reputación, la integridad, y la palabra de la parte que juraba, algo que la parte que defería el juramento tomaba muy en cuenta ya que presumía que quien juraría, diría la verdad por mantener su estatus.

Este medio de prueba en materia civil, se halla a punto de fenecer, en virtud de que en las sociedades actuales se ha perdido, de manera lamentable, la credibilidad en la palabra del ser humano, es decir en la "palabra de caballeros", palabra que en tiempos pasados era sagrada y cumplida a cabalidad.

1.2.2. Naturaleza jurídica.- Varias teorías, sobre todo de corriente francesa (Toullier, Laurent, Bonnier), señalaban que el juramento deferido era una especie de transacción. En cambio los italianos (Biondi, Ferrara) consideraban al juramento deferido como un acto dispositivo del derecho controvertido.

Carlos Lessona, considera que la tesis transaccional se basa en una equivocada interpretación de los antecedentes romanos, debido a que se unieron y confundieron las normas aplicables al juramento voluntario, con las relativas al juramento decisorio, originando así una errada tradición.

Ambas instituciones tienen distinto origen, señala el maestro italiano Lessona, pues el juramento nace de la voluntad de una de las partes, en tanto que la transacción es un contrato y por tanto un acuerdo de dos o más persona; que sus naturalezas son diferentes, porque aquel es un medio de prueba y el otro un contrato; que el juramento tiene por objeto solo hechos, al paso que la transacción tanto hechos como el derecho; que el primero ocurre siempre en el curso de un pleito, y la segunda en cambio, sirve para evitar un litigio; que sus fines son también diversos porque el del juramento es demostrar la verdad del hecho, que no es el de la transacción, pues en esta se pretende sacrificar algo para salvar algo, y que sus efectos tampoco son iguales, porque los del juramento consisten en definir el litigio por su mérito probatorio, para que el juez pueda fallar acogiéndolo, mientras que los de transacción son el ponerle fin por el acuerdo de voluntades, sin necesidad de sentencia. Concluye diciendo que "*el juramento es un medio de prueba especial si se quiere (como lo es todo medio probatorio,*

que siempre tiene algún carácter propio); pero no es una transacción ni con esta tiene alguna analogía".[15]

Los procesalistas modernos se alejan de las tesis francesas e italianas y consideran al juramento deferido como un medio de prueba de naturaleza testimonial, similar a la confesión.

1.2.3. El juramento.- Se define al juramento, como la afirmación solemne que una persona hace sobre la verdad de un hecho o de la seguridad de una promesa. En el juramento se percibe un amplio sentido religioso, pues generalmente se la realiza en nombre de un Dios, para que Él sea testigo de lo que se declara. En los otros casos se realiza simplemente un juramento de decir la verdad y nada más que la verdad.

El juramento puede prestarse judicial y extrajudicialmente. Es judicial el que se presta ante un juez y extrajudicial el que se presta fuera de la justicia.[16] En el plano judicial, se utiliza esta institución como medio de prueba, ya sea en materia civil, laboral, comercial, penal etc. En materia penal, si una declaración realizada bajo juramento se la presta falsamente, puede acarrear el cometimiento de un delito.

1.2.4. Definición de juramento deferido.-Señala Hugo Bayas que según la Academia de la Lengua, juramento decisorio o deferido es aquel que una parte exige de la otra en juicio o fuera de él, obligándose a pasar por lo que esta jurare[17]

El uruguayo Couture manifiesta "*Dícese del que defiere al demandado el actor que no ha podido probar su derecho para que manifieste bajo la responsabilidad de sus convicciones morales o religiosas, la verdad del mismo*" [18]

---

[15] LESSONA, Carlos, Ob. cit, p. 114-117

[16] Un claro ejemplo es la declaración juramentada rendida ante Notario Público.

[17] Cfr. BAYAS VALLE, Victor Hugo, "Prescripción e Improcedencia de la Acción De Perjuicios, Corp. de Estudios y Publicaciones, Quito, 1995, p. 41.

[18] Cfr. COUTURE, Eduardo, citado por GUZMAN, Roberto, "Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil", ed. Gibbs, Santiago, tomo II, p. 35.

Por su parte Caravantes señala: "*Considerando aquí el juramento como medio de prueba, se llama juramento decisorio (deferido) aquél que presta un litigante cuando su contrario se somete a lo que de tal modo manifieste acerca de la cuestión litigiosa*" [19]

Jaime Guasp señala que el juramento decisorio es aquella declaración solemne que presta una parte a instancia de la contraria y cuyo resultado, sea cual sea su contenido, vincula jurídicamente el convencimiento del juez, de tal modo que incluso las declaraciones favorables al que lo presta han de ser tenidas por verdaderas. [20]

Joaquin Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia afirma que el juramento se llama decisorio, porque la parte que lo defiere o convida con él, consiente en que este juramento decida la contestación tomando a su adversario por juez de ella y sometiéndose a tener por cierto lo que con juramento afirme o declare.[21]

Gramaticalmente *deferirse* significa: *adherirse, ceder, comunicar, dar parte*. El juramento deferido, es aquel en que se cede, comunicando a la otra parte, que se acepta que ella decida, con juramento, sobre la verdad del hecho, para resolver un conflicto. Es derecho de cualquiera de las partes someterse al juramento que se le defiera, para decidir sobre la verdad de un hecho cuestionado. El juez debe acatar la declaración como elemento suficiente para resolver la causa.

Para que el juramento cedido a la otra parte decida el asunto controvertido, debe dárselo expresamente ese valor. Solamente los hechos personales pueden ser objeto de ese tratamiento, los que no lo sean, deberán probarse con declaraciones testimoniales. En el caso del mandato, el mandatario no podrá deferir al juramento decisorio sino a falta de otra prueba.

El juez no tiene aptitud para juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia del juramento deferido que se solicitare. *"Debe ordenarlo, pero sin perjuicio de apreciar la respuesta según las reglas de la sana crítica."*[22] En los casos en los que el juez solicitare a

---

[19] Cfr. CARAVANTES, José, citado por GUZMAN, Roberto, Ob cit, p. 36.

[20] Cfr. GUASP, Jaime, citado por GUZMAN, Roberto, Ob cit, p. 38.

[21] ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1107.

[22] COELLO GARCÍA, Enrique, "Clases de Confesión", Internet, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3254:clases-de-confesiaoacuten&catid=49:procedimiento-civil&Itemid=420

una de las partes su juramento deferido, es indispensable que no hubiere medio de acreditar la estimación o el importe de la obligación, o el valor de los daños causados a la parte a la que se defiere el juramento.

La deferencia del juramento constituye una convención entre los litigantes, que opera mediante la oferta o proposición que la una parte hace a la otra, y que se perfecciona con la aceptación de ésta o su devolución al deferente. El objeto de esta convención consiste en que el juez decida por el mérito del juramento rendido ora la litis, ora un incidente o un aspecto cualquiera de aquella. [23]

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y principalmente en material civil, laboral y comercial[24], la Ley señala:

- **CÓDIGO CIVIL**

*"**Art. 1715.-** […] Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, **juramento deferido**, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes."*

- **CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

*"**Art. 148**.- Cualquiera de las partes puede **deferir** a la confesión jurada de la otra, y convenir en que el juez decida la causa según esa confesión.*

- **CODIGO DEL TRABAJO:**

*"**Art. 593.-** Criterio judicial y juramento deferido.- En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo **deferir al juramento del trabajador** cuantas veces éste necesite probar el*

---

[23] CRUZ BAHAMONDE, Armando, "Estudio Critico del Código de Procedimiento Civil, Edino, 2001, p. 229.

[24] Cfr. En el Capítulo III se hace un estudio más extenso de la forma de aplicación del juramento deferido en las distintas materias dentro de la legislación ecuatoriana.

tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares."

- **CÓDIGO DEL COMERCIO**

***"Art. 56.-** Si uno de los litigantes ofrece estar y pasar por lo que constare de los libros de su contendor, y éste se niega a exhibirlos sin causa suficiente a juicio del juzgado, éste podrá **deferir al juramento** de la otra parte, o decidir la controversia por lo que resulte de los libros de éste, si fuere comerciante, en los términos prescritos por el Art. 48."*

1.3. Juramento decisorio, supletorio y estimatorio:

El Maestro italiano Ugo Rocco, señala que existen 3 modalidades de juramento deferido, a saber:

Juramento decisorio es el que una parte defiere a la otra para hacer depender del resultado del mismo, la decisión, sea total o parcial, de la causa. Viéndolo desde la otra perspectiva es aquel juramento en el que una de las partes se somete a estar a lo que la otra parte jure sobre todo o parte del pleito.

Existe el juramento judicial que puede ser decisorio y probatorio; y este último puede ser positivo o negativo, supletorio, purgatorio, etc., según la función que haya de tener; pero se trata siempre únicamente de una función probatoria de certificación de hechos y relaciones que son elementos del juicio; mientras que el juramento decisorio es el juramento en función de la sentencia, el que define la controversia.[25]

Así lo señala el Código de Procedimiento Civil:

[25] SCIALOJA, Vittorio, Op. cit, p. 420.

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

"Art. 159.- *El juramento decisorio termina el pleito. El juez fallará interpretando dicho juramento.*

Art. 161.- *El juramento decisorio únicamente produce efecto con relación a quien lo pidió o prestó, y nunca respecto de terceros.*

Por lo tanto, el juramento que se rinda con carácter de decisorio, no es una prueba más que deberá analizar el juez al finalizar el proceso para dictar su sentencia, sino que es una afirmación o negación de ciertos hechos controvertidos en base a los cuales se deberá resolver inmediatamente, sin esperar las demás etapas procesales establecidas en la Ley.

Juramento supletorio o necesario es el deferido de oficio por el Juez a una de las partes para el fin de decidir la causa cuando las preguntas o las excepciones no resulten plenamente probadas, pero no carecen totalmente de prueba. Al respecto Joaquin Escriche señala: *"Es el juramento que el juez defiere de oficio o manda hacer a una de las partes para completar la prueba"* [26]

Para Pallares, *"el necesario que también se llama supletorio, es el que el juez, oficiosamente, manda hacer a alguno de los litigantes para conocer la verdad de los hechos controvertidos*".[27] El juez, en virtud de esa facultad oficiosa que se le confiere, solicita a cualquiera de las partes, le aporten con algún elemento probatorio capaz de ultimar su investigación y formar su criterio respecto de los hechos de la litis, porque las pruebas aportadas por las partes no le parecen suficientes. Es evidente que se trata de una prueba de carácter residual.

Si bien la doctrina habla de este juramento supletorio como medio residual de prueba, dentro de la legislación ecuatoriana no se aclara si el juez, de oficio, puede solicitar juramento

---

[26] ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1115.

[27] PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 1990.

decisorio a una de las partes procesales o puede solicitar el juramento necesario. Sin embargo creo que en nuestra legislación, el juramento supletorio va de la mano con el juramento necesario, jamás con el decisorio pues se estaría afectando al principio dispositivo de las partes procesales.

Juramento estimatorio "es el deferido por el Juez y tiene por objeto determinar el valor de la cosa demandada si no hay otros medios para poder fijarlos." [28] Cabe hacer hincapié que previo a solicitarse o realizarse esta clase de juramento, el actor debe haber ya probado que existe una obligación pendiente.

La Doctrina señala de manera general que este juramento descansa en dos condiciones: La primera, cuando se ha probado la existencia de la obligación pero su cuantía o su valor exacto no está probado. Por ejemplo la maleta perdida en el curso de un viaje, si bien la compañía es responsable, pero, ¿Cuál era el valor de la cosa que tenía? El juramento se le defiere al propietario, pero, el juez es quién establece los límites del valor o parámetros de fijación. La segunda condición hace referencia a que éste juramento sólo puede ser deferido a la parte accionante.

Esta modalidad de juramento deferido está recogida en la legislación ecuatoriana cuando determina que:

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

> ***Art. 162.-*** *Si constando de los autos probada la obligación, no hubiere medio de acreditar la estimación o importe de ella, o el valor de los daños y perjuicios, el juez podrá deferir al juramento del acreedor o perjudicado; pero tendrá en todo caso, la facultad de moderar la suma si le pareciere excesiva."*

A la luz de este último artículo, el Juez podrá deferir al juramento del acreedor, exclusivamente cuando se reúnan los siguientes requisitos**: 1)** Que conste de los autos que está probada la obligación: Existen dos corrientes al respecto, la primera habla de que debe existir

[28] ROCCO, Ugo, "Teoría General del Proceso Civil" Ed. Porrúa, México DF, 1989, p. 438.

ya un pronunciamiento judicial en el cual se declare el derecho del acreedor y la segunda habla de que solo debe haber ya un convencimiento del juez sobre la aceptación de la reclamación, *"consecuentemente si se trata de la reclamación de daños y perjuicios, las tablas procesales tienen que revelar, cuales son las pruebas que acreditan la existencia de los mismos"*[29]y; **2)** Que no hubiere otro medio de acreditar la estimación o el valor al que ascienden los daños y perjuicios ocasionados al demandante.

Podemos concluir señalando que, lo declarado mediante juramento decisorio por una de las partes a petición de la contraria, supedita la decisión final del Juez, sea esta total o parcial, de la causa en conflicto; en cambio, por medio del juramento supletorio, el Juez, en uso de su facultad oficiosa y en búsqueda de la verdad histórica de los hechos, puede recabar elementos probatorios sobre hechos que no han quedado completamente probados a lo largo del proceso(excepto la solicitud de testimonios a terceros Art. 118 C.P.C.) y; cuando el juez no pueda determinar el valor de la cosa o la afectación, podrá hacer uso del juramento estimatorio el cual, en cualquier caso, no es mandatario y podrá ser tomado como referencia por el Juez.

1.4. Capacidad legal para deferir y rendir juramento deferido.- Aunque no compartimos la idea de que el juramento deferido sea una transacción, si está claro que es de naturaleza convencional y por lo tanto se debe analizar la capacidad procesal de las personas litigantes dentro del proceso.

Al respecto, Devis Echandia nos dice que la capacidad para ser parte en el proceso es la misma que para ser parte en cualquier relación jurídica material, es decir para ser sujeto de derechos y obligaciones.[30]

"*La capacidad procesal es una aptitud que debe tener el sujeto que realiza un acto procesal correspondiente a una clase de sujeto (como tribunal, actor, demandado,*

---

[29] BAYAS VALLE, Hugo, ob. cit. p. 43.

[30] Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal", Ed. ABC, tomo I, 4ta edición, Bogota, p. 234.

testigo, etc.), y que existe cuando se presentan ciertas circunstancias intrínsecas a su persona [...]". [31]

Por lo tanto, quien tenga capacidad procesal para comparecer a juicio, está capacitado para rendir juramento deferido sobre hechos personales.

El Art. 152 del Código de Procedimiento Civil es claro y señala que los menores y demás incapaces no podrán rendir esta clase de juramentos.

Los curadores de bienes del ausente, de la herencia yacente, del tenedor fiduciario y de los eventuales del que está por nacer, carecen de facultades dispositivas pues su actuación se limita al ejercicio de actos de mera administración, custodia y conservación de los bienes, y los necesarios para el cobro de créditos y pago de las deudas de sus representados.

Cuando se trata de personas jurídicas, la facultad de los representantes legales nace del acto constitutivo o contrato, por lo que deberá atenerse a lo que la escritura de constitución establezca. Sin embargo tal como se establece en la Ley de Compañías (Arts. 116, 118, 230 y 231) si algún punto no se encontrare regulado en el contrato constitutivo, será la Junta General de socios o accionistas (dependiendo del tipo de compañía), como órgano supremo de la compañía, la que decidirá y limitará la actuación de los representantes legales de la compañía. Es decir, la junta general puede autorizar o no al representante legal de la compañía para que comparezca a rendir juramento deferido, y si lo autoriza, puede fijarle un monto máximo por el cual podrá obligar a su representada.

En caso de que el representante de la compañía, al rendir juramento deferido, obligue a la compañía por un monto superior al autorizado en el acto constitutivo o por la junta general, la compañía podrá repetir contra su representante legal por el exceso.

1.5. Materias sobre las que se puede deferir el juramento.- El juramento deferido, como lo establece el Art 150 del Código de Procedimiento Civil, se lo puede rendir solo sobre hechos personales y concernientes a la parte a quien se defiere o que sean comunes a las dos partes. Otra clase de hechos, o se desconocerán o no influirán en la decisión de la controversia. Esto

---

[31] ABAL OLIÚ, Alejandro, "Derecho Procesal", Ed. Fundación de Cultura Universitaria, tomo I, 2da edición, Montevideo, p. 190.

resulta lógico y jurídico, que tales hechos deberán considerarse personales cuando correspondan al representado, siempre que el representante tenga facultad dispositiva, pues, de otro modo, habría una seria limitación en todos los casos en que una de las partes actúe por medio de representante o apoderado, limitación que destruiría la institución sobre todo en lo que se refiere a las personas jurídicas.

Si la parte que deba rendir el juramento deferido ha otorgado su representación o procuración a otra persona, y aunque esta persona esté facultado para rendir esta clase de juramentos, el deferente puede solicitar que comparezca en persona el poderdante para que rinda él mismo el juramento que se ha deferido, al amparo de lo dispuesto en el Art. 39 del Código de Procedimiento Civil.

La regla general es que se admita el juramento en toda clase de procesos, siendo excepción los procesos de interés público que la norma los llama "no transigibles" como el estado civil de una persona y los temas de familia.

Sobre este punto Goldschmidt señala:

> *"La delación del juramento... solamente se admite sobre hechos concretamente determinados, sean externos o internos (pero no hipotéticos), y que consistan en actos del adversario, su causante o su representante, o hayan sido objeto de percepción de estas personas. No puede deferirse el juramento sobre un hecho cuyo contrario considere ya como comprobado por el Tribunal".*[32]

Varios doctrinarios consideran que el juramento deferido no puede pedirse sobre hechos punibles o que traigan como consecuencia la presunción del cometimiento del delito, en primer lugar porque tendría un interés público y en segundo lugar porque la persona que rinda el juramento lo haría con falsedad para evitar la acción penal en su contra. Además, la Constitución garantiza el derecho de las personas para no ser obligadas a declarar contra sí mismo cuando el contenido de dicha declaración acarree responsabilidad penal.

---

[32] GOLDSCHMIDT, James, "Derecho Procesal Civil", Ed. Labor S.A., Madrid, 1956, p. 283.

1.6. Oportunidad procesal para deferir el juramento.- En la doctrina clásica la oportunidad para deferir al juramento dependía de varias circunstancias procesales del litigio, y, entre ellas y especialmente, si la prueba producida era suficiente o no, razón por la cual a este juramento se lo llamó supletorio porque era un suplemento para la prueba y necesario porque la parte a quien le era deferido no podía rehusarlo ni devolverlo a la parte deferente. En el Derecho Procesal moderno estas denominaciones tienen un diferente trato conceptual.

En cambio, en nuestro sistema, tal como lo dispone el Art. 151 del Código de Procedimiento Civil.

> "*el juramento decisorio puede ser solicitado en cualquier estado de la causa, sin limitación alguna y es obligación del juez ordenarlo una vez que se hayan cumplido con las formalidades atinentes a la capacidad y demás ya antes explicadas*"[33],

Cabe señalar que la solicitud y práctica del juramento deferido es válida tanto en primera instancia, como en segunda instancia, antes de que se dicte la sentencia definitiva o el auto resolutorio en virtud de lo dispuesto en los artículos 126 y 410 del Código de Procedimiento Civil. Por la naturaleza que reviste a la casación, no se puede solicitar ni practicar esta clase de prueba ni ninguna otra.

En los juicios en los cuales la apelación debe resolverse por el merito de los autos, el juez de sustanciación recibe el juicio e inmediatamente dicta la providencia pidiendo autos para dictar sentencia, por lo tanto no hay practica de ningún tipo de prueba ni de alegatos (Arts. 838 y 340 C.P.C.). La excepción a esta regla está dada en el Art. 118 del C.P.C. el cual señala que los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Esta facultad, según la norma, se ejercerá en <u>todas</u> las instancias antes de dictar sentencia o auto definitivo, <u>sea cual fuere la naturaleza de la causa.</u>

---

[33] CRUZ BAHAMONDE, Armando, ob. cit., p. 332.

Este sería el caso del juramento supletorio, un juramento que le puede servir al juez para cuantificar una obligación que no está determinada en el proceso. Por su naturaleza, el juez no puede solicitar de oficio la práctica de un juramento decisorio.

1.7. Obligación de rendir el juramento y su eventual incumplimiento.- En nuestro sistema procesal civil la deferencia del juramento coloca al que se lo defiere en la obligación alternativa ya sea de prestarlo o de devolverlo para que el deferente lo preste.

La omisión de esta **carga procesal**[34] tiene por efecto la declaración de confeso del que la incumple.

Así lo considera Mauro Capeletti cuando señala que la consecuencia de no satisfacer la carga de prestar el juramento deferido consiste en que se entiende que esa parte citada acepta como verdaderos los hechos materia del juramento, y así lo declara el juez, siempre que los referidos hechos puedan ser probados por medio de confesión, según la ley.[35]

Esta declaración debe ser valorada por el juez como prueba plena. Quien pone en riesgo su posición procesal y la entrega a la decisión de su adversario, demuestra tener solida convicción en su derecho; y, por el contrario, aquel a quién se le ha dado la oportunidad de

---

[34] **Carga Procesal**, en palabras de Devis Echandia, es un poder o una facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables. La regla de juicio en materia de obligaciones civiles es que quien reclame el cumplimiento de una obligación debe probar la existencia de la obligación, y quien pretenda defenderse alegando que quedó liberado de esa obligación debe demostrar el modo extintivo de la misma. En el caso de las obligaciones civiles, la carga de probar el nacimiento de la obligación corresponde a quien lo alega, por ser presupuesto de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido. Conforme a la regla general sobre distribución de la carga de la prueba, la parte que reclama el cumplimiento de una obligación por el demandado, debe probar el hecho que la norma invocada supone como presupuesto de su aplicación, esto es, el nacimiento de su derecho correlativo, y la parte que opone la alegación de haber cumplido, es decir, que su obligación se extinguió, debe probar el hecho respectivo, porque es supuesto de la norma que contiene tal efecto jurídico. El primero no está gravado con la carga de probar el incumplimiento, porque el nacimiento de su derecho lo faculta, por sí mismo, a pedir su satisfacción y, por lo tanto, aquella circunstancia negativa no aparece como supuesto para la aplicación de la norma que lo favorece.

[35] Cfr. CAPELETTI, Mauro, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., tomo II, p. 10.

hacer la declaración y expresar con libertad los hechos en que funda su derecho y no lo hace, se coloca, sin la menor duda, en la posición de quién teme decir la verdad, ocultándola y pretendiendo así perjudicar a la parte que le dio tal oportunidad.[36]

1.8. Devolución del juramento deferido.- Cuando el juez ordena a una persona rendir juramento deferido, este tiene solo dos opciones: o lo rinde o lo devuelve. La devolución del juramento se origina con la negativa por parte de la persona a la que se le ha ordenado rendir el juramento deferido. Esta persona al negarse a rendirlo, tiene que regresar la deferencia del juramento a la persona que inicialmente lo solicitó, el cual obligatoriamente deberá rendirlo y no podrá negarse a hacerlo (Art. 155 C.P.C.).

Pero si la persona a la que el juez le ha ordenado rendir juramento ya ha aceptado rendirlo, ya no puede devolverlo sino solo le queda rendir el juramento como lo dispone el Art. 156 del Código de Procedimiento Civil. En este caso será lo que este declare, lo que decida la resolución de la litis.

Si decide devolver el juramento deferido al que lo solicitó, se está sometiendo a lo que este declare, pero podrá retractarse hasta antes de que se lo preste. Esta carga procesal pasará a ser una obligación para el primer solicitante pues no podrá excusarse de rendirlo y si no lo rinde se lo tendrá por confeso.

Pero es indispensable que los hechos que se devuelvan sean conexos, pues no puede devolverlo si el hecho sobre el que trata no es común a las dos partes, esto quiere decir, que el hecho que se somete al juramento no debe ser puramente personal de aquélla a quien se ha deferido.[37] (Art. 158 C.P.C.)

---

[36] ALMEIDA, Oswaldo, "El Juramento Deferido en Materia Laboral y Civil", Tesis de Maestría, U.A.S.B., Quito, p.11.

[37] CRUZ BAHAMONDE, Armando, ob. cit., p 12- "Tales serían por ejemplo, la hipótesis legal contenida en el ordinal 5to del Art. 267(actual 253) del Código Civil, que se refiere a los actos del supuesto padre en el juicio de declaración judicial de paternidad y que comprende la provisión de(sic) o participación en el sostenimiento y educación del hijo, actos que son pura y esencialmente personales y que, por consiguiente, no pueden ser devueltos, aunque, en su naturaleza intrínseca, el acto del hijo, que somete su estado civil al juramento que rinda su supuesto padre, sea una verdadera deferencia a su juramento".

1.9. La retractación.- Tanto el que defiere el juramento cuanto el que lo devuelve, pueden retractarse, es decir, arrepentirse y revocar la deferencia o la devolución, siempre que lo hagan en tiempo oportuno (Art. 157 C.P.C.). Esta oportunidad se refiere al momento mismo en el que se presta el juramento deferido, es decir que la retractación es procedente ya sea tanto en el deferente como en la persona que lo devuelve, si lo hacen antes de que su contraparte haya prestado el juramento. La razón es obvia. Después de prestado el juramento en cualquiera de los dos casos, el que se arrepiente lo podría hacer conociendo el resultado de la diligencia y, aunque no llegase a conocerlo, la seriedad de los actos procesales impiden esta clase de volubilidades en materia judicial.

Por su parte Enrico Allorio considera que una cosa es la incontovertibilidad del juramento, mientras subsiste, y otra muy distinta su irrevocabilidad. La parte contraria no puede impugnarlo, pero la misma parte si puede revocarlo. Mientras el juramento subsiste, no puede desconocerse, ni discutirse, pero esto no significa que no pueda revocarse, porque es algo diferente, a saber: retirar la afirmación o negación favorable por la misma parte que la hizo. La circunstancia de que esa afirmación se haya hecho bajo juramento, no impide que se deje insubsistente por quien con ella se favorecía.[38]

Parecería más lógico aún, que la Ley disponga que, aceptado el juramento por el uno o por el otro, ya no puede ser revocado aunque no lo haya rendido. La aceptación, en esta materia como en muchas otras, surte efectos irrevocables aunque la práctica de la diligencia se dilate en el tiempo.

1.10. El juramento decisorio pone fin al pleito.- En efecto, una de las características esenciales del juramento deferido, cuando es decisorio, es la de que hace concluir el proceso contencioso civil. Por eso, la Ley exige un pronunciamiento especifico atribuyéndole esa calidad (Art. 149 C.P.C.).

En este caso, la sentencia que pronuncie el juez deberá interpretar el juramento y fallar en consecuencia. Es evidente que este fallo una vez que se ejecutoría, no admite recurso

[38] Cfr. ALLORIO, Enrico, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., tomo II, p. 15.

alguno puesto que, conforme lo dispone el Art 159 del Código de Procedimiento Civil, "*termina el pleito*".[39]

Los efectos del juramento deferido cuando existe litisconsorcio, son los mismos que para la confesión en estos casos. Por eso si todos los litisconsorcios lo defieren o lo rinden o designan a uno de estos para que lo preste por ellos, sus efectos los vincula a todos y pone fin al pleito para todos. Sin embargo, si únicamente es deferido o rendido por uno o por varios individualmente, el juramento solicitado o rendido solo vincula a él o los que lo defirieron o rindieron.

El litisconsorcio se da cuando existe cotitularidad, ya sea activa o pasiva, con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones y que se desarrolla con la participación de más de una persona en la misma posición de parte. La doctrina lo divide en dos clases: Litisconsorcio facultativo y litisconsorcio necesario.

Litisconsorcio facultativo: Es aquel en que las personas (litisconsortes) de alguna manera se relacionan con una de las partes como litigantes separados y cuyo propósito puede ser coadyuvante al accionar del actor, u oponerse a la ejecución de la sentencia en bienes que aparezcan ser del demandado. Es decir, su presencia no es indispensable dentro del litigio.

Lino Enrique Palacio, al respecto, señala que el litisconsorcio facultativo es el que depende de la libre y espontanea voluntad de las partes y su formación puede obedecer: 1) A la existencia de un vínculo de conexión entre distintas pretensiones; 2) A la adhesión que un tercero puede formular respecto de una pretensión ya deducida, o de la oposición a ella, en el supuesto de que, según las normas de derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio en el que la pretensión se hizo valer.[40]

Litisconsorcio necesario: Es aquel que se ve reflejado cuando cualquiera de las partes procesales, sea actor o demandado, está compuesta por más de una persona indispensable dentro del proceso, tal es el caso de la demanda que formulan todos los copropietarios de un inmueble o la formulada contra los cónyuges cuando ambos deben responder por la

---

[39] Ibídem, p. 334.

[40] PALACIO, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 279.

obligación. Estos litisconsortes necesarios se verán en algún modo, afectados por la decisión que tome el juez o tribunal.

En estos casos, la sentencia de fondo solo podrá tener validez si se dicta frente a todos los participes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, por lo tanto deberá contarse con todos los que formen parte de esa relación para poder resguardar el derecho a la defensa de todos los cointeresados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada dictada en la sentencia.

1.11. Requisitos de validez del juramento.- Para que el juramento sea un acto válido dentro de un proceso contencioso, (una cosa es que la prueba sea válida y otra muy distinta que esa prueba, valida o no, sirva como prueba) se requiere de los siguientes requisitos y solemnidades:

1) Capacidad general para disponer del derecho o contraer obligación que surge del hecho objeto del juramento, sea para deferirlo o para prestarlo; los menores adultos, el quebrado o el concursado, el interdicto por dilapidador y los representantes legales, gerentes, administradores y mandatarios en general, podrán deferir el juramento y se les podrá deferir a ellos, en los casos en que puedan confesar.[41]

2) Libre voluntad para deferir o prestar el juramento, es decir, la ausencia de toda clase de coacción que pueda viciar el consentimiento.

3) Cumplimiento de las formalidades de tiempo, modo y lugar, es decir, que se realice frente al juez, en el lugar y hora en donde este haya determinado la práctica de la diligencia.

1.12. Requisitos para la eficacia del juramento.- Para que el juramento deferido haga prueba plena dentro de un proceso contencioso, se requiere:

---

[41] CAPELETTI, Mauro, "Il Giuramento della Parte nel Proceso Litisconsortile", en Rivista di diritto e procedura civile, Milan, 1955, p. 1151.

a) Disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho objeto del juramento, esto es que no basta la capacidad general, para disponer de toda clase de derechos, sino que es indispensable que el derecho concreto de que se trata sea, en si mismo disponible, pues los hay cuya indisponibilidad está expresamente consagrada en la ley o se deduce de su naturaleza de orden público,

b) Legitimación para el acto, es decir que se trate de una parte o de su representante o apoderado con facultades para ello, pero si bien el apoderado puede deferir el juramento si está facultado para confesar, debe prestarse, en cambio, personalmente por la parte a quien se defirió, a menos que la otra parte consienta en que se haga por apoderado, como ocurre con la absolución de posiciones o que la ley lo autorice cuando es supletorio (el estimatorio lo puede prestar el apoderado sin mandato especial),

c) El hecho objeto del juramento debe ser pertinente y, si se trata de juramento decisorio, debe tener además el carácter de decisivo para la solución del litigio,

d) Que el hecho haya sido alegado por las partes como fundamento de sus pretensiones o excepciones, pues de lo contrario no podría ser decisivo a menos que la Ley autorice al juez para considerarlo oficiosamente,

e) Que sea un medio conducente de prueba del hecho sobre que versa porque si la Ley exige otro especial ad-solemnitatem o simplemente ad-probationem, como un documento público o privado, no podría sustituirse por el juramento. Debe entenderse que el juramento deferido es un medio de prueba pertinente y conducente sobre un hecho cuando también lo es la confesión.

El juramento deferido no es conducente para comprobar la existencia de un menoscabo espiritual o psicológico, como los sufrimientos, perturbaciones o la angustia que son inherentes al daño moral, mucho menos para establecer la obligación de reparar el supuesto daño. Existen otros medios de prueba idóneos como informes de peritos expertos en este tipo de afectaciones.

f) Que el hecho sea metafisica y fisicamente posible, pues de lo contrario, el juez no puede reconocerle ningún merito probatorio pues incurriría en un manifiesto absurdo,

g) Que no adolezca de objeto o causa ilícitos, es decir, que si bien el juramento prueba el acto cuya causa o cuyo objeto sea ilícito, de tal prueba no se deducen efectos jurídicos materiales debido a su ilicitud.

h) Que la Ley no prohíba investigar el hecho, pues de lo contrario la prueba es inadmisible, y si se recibe por error, el juez no la puede tener en cuenta,

i) Que el hecho objeto del juramento sea jurídicamente posible, por no existir presunción de derecho o cosa juzgada en contrario, lo primero, porque el juez no puede considerar ninguna prueba en contra de esa presunción, y lo segundo, porque no le es lícito desconocer esa cosa juzgada, ni resolver siquiera sobre lo que fue objeto de esta[42]

j) Que el hecho objeto del juramento no sea contrario a otro que goce de notoriedad, pues en tal caso este se considerará cierto y debe aplicarse la conclusión que rige cuando existen otras pruebas del hecho, el juez debe negarse en este caso a admitir el juramento deferido, pero si por error lo permite, no puede surtir efectos probatorios.

k) Que no exista prueba en contrario, antes de deferirse el juramento, porque se autoriza únicamente a falta de otras pruebas, tal es el caso del mandatario (Art. 2045 C.C.). Cuando se trate de juramento estimatorio, podrá impugnarse mediante prueba posterior.

l) Que se preste en la oportunidad procesal apropiada, cuando se trata del juramento estimatorio (cuando el juramento es decisorio o supletorio, la oportunidad procesal de la prueba es requisito para su validez).

---

[42] DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., num 280.

m) Que verse sobre un hecho propio o sobre el conocimiento que se tiene de un hecho ajeno, no puede versar sobre cuestiones de derecho, ni sobre opiniones personales, pero si sobre la cantidad, calidad o características de los hechos[43]. Para que sea óptimo deferir el juramento sobre el conocimiento que se tenga de algún hecho, en condición indispensable que tal conocimiento sea decisivo o suficiente para la resolución del litigio en su totalidad o en parte, pues de no ser así, carecería de la peculiaridad de ser decisorio.

n) Que el litisconsorcio no sea necesario, porque no es jurídicamente posible adoptar una decisión diferente para unos que para los demás. Por eso es indispensable que de consuno todos lo defieran o lo rindan y así surta los efectos probatorios normales.

1.13. El allanamiento a la demanda.- El allanamiento a la demanda es otra de las formas de ejercer el derecho de contradicción por parte del demandado. Consiste en aceptar los hechos que el actor ha expuesto y las pretensiones que este ha formulado en la demanda. El allanamiento es total cuando el demandado acepta todos los hechos y todas las pretensiones y por lo tanto, el juez, al no existir controversia ni hechos que probar, deberá resolver mediante una sentencia, la que causará ejecutoria (Art. 394 C.P.C.). En cambio, el allanamiento es parcial cuando el demandado acepta solo parte de los hechos o de las pretensiones; esté allanamiento deberá ser aprobado mediante un auto.

El allanamiento resulta ineficaz en los siguientes casos (Art. 393 C.P.C.):

1. *Cuando el demandado sea incapaz.-* La capacidad es indispensable para ser parte procesal dentro de un litigio, ya sea como actor o demandado.

2. *Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.-* Tanto en el juramento deferido como en el allanamiento, la persona que se obliga debe ser aquella titular de la obligación y con facultad de disponer sobre el derecho controvertido.

---

[43] ALMEIDA, Oswaldo, ob. cit., p. 19.

3. *Cuando el demandado sea el Estado o alguna de sus instituciones.-* Las institución del Estado tienen la capacidad para comparecer a juicio pues tienen personería jurídica propia y aquella que no la tenga, está representada por la Procuraduría General del Estado. Sin embargo, las materias sobre las cuales se puede deferir el juramento son únicamente sobre hechos personales, y no sobre hechos de interés público. Mal podría una institución del estado obligarse con fondos públicos.

Así lo señala el Art 331, literal j) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD.

> *"**Art. 331.- Prohibiciones a los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados.-** Está prohibido al ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados:*
>
> *j) Absolver posiciones, deferir el juramento decisorio, allanarse a la demanda o desistir de una planteada, y aceptar conciliaciones conforme a la ley sin previa autorización del órgano de legislación" (*El subrayado me pertenece)

4. *Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión.-* Como ya se señaló anteriormente, existen hechos que no pueden ser probados por confesión judicial ni por juramento deferido.

5. *Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.-* Los hechos sobre los que se rinde juramento deferido son hechos personales, que no afectan los derechos de terceras personas.

6. *Cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos.-* Este es el caso del litisconsorcio necesario, por el cual, si la disposición de obligarse no nace de todos los demandados, está no será eficaz.

Como vemos, existen varias concordancias entre el allanamiento a la demanda y el juramento deferido rendido por el demandado cuando este favorece al actor, pues en ambos casos se está aceptando los hechos que el accionante ha formulado en su demanda y por lo tanto lo libera de probarlos. Respecto a la eficacia, se deben cumplir con similares requisitos como la capacidad, la titularidad del derecho, que se trate sobre hechos personales y lo referente a los litisconsortes.

Tanto el allanamiento como el juramento deferido, son la aplicación del principio de buena fe y de lealtad procesal pues en el primer caso, al allanarse a las pretensiones del actor, se está reconociendo los hechos o el derecho que se reclama, evitando así, el desarrollo de un proceso judicial que implica tiempo y recursos económicos tanto para las partes procesales como para el Estado; y en el segundo caso, la buena fe procesal se manifiesta en el deferente al confiar en la contraparte el cual, leal a sus principios, declarará los hechos en forma verídica, sea que los mismos lo beneficien o lo perjudiquen.

Al respecto, Devis Echandia manifiesta:

> *"Puesto que ya el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino por el contrario, que el estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, debe considerarse como un principio fundamental del procedimiento, el de la buena fe y el de la lealtad procesal de las partes y del juez. La moralización del proceso, es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia."*[44]

Ambas instituciones procesales tienen el mismo efecto, el de ser decisorios del litigio el cual deberá terminar con una sentencia de fondo que causará ejecutoria.

[44] DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., p. 16.

CAPÍTULO II: JURAMENTO DEFERIDO Y CONFESIÓN JUDICIAL

2.1. La confesión:

2.1.1. Antecedentes históricos.- La confesión hace alusión a tiempos muy antiguos en donde el ser humano convivía en un mundo pagano, natural, divino y donde el derecho no escapaba al influjo de estos factores. Históricamente las pruebas por declaración de parte han tenido por finalidad obtener la confesión de una persona sobre un hecho. Sustentados en este aspecto, se han cometido los mayores atropellos a los derechos de las personas, de los cuales la Inquisición española y los regímenes totalitarios han sido los que más lejos han llegado, especialmente con las torturas.

Se inició con una confesión de carácter religioso o divino, en la cual la persona, de acuerdo a sus creencias y religión, exteriorizaba sus hechos, asumiendo la culpa de los mismos, ante su Dios, el cual les perdonaba de sus pecados. En materia religiosa, la palabra confesión también tiene relación con el hecho de profesar un culto determinado.

Más adelante, en la civilización romana, se clasificó al procedimiento judicial en tres periodos:

En el primer periodo, los medios de prueba consisten fundamentalmente en testimonios prestados ante el Juez, previa la formalidad del juramento. En el segundo fueron admitidos otros medios probatorios como los documentos, el reconocimiento judicial, la prueba indiciaría y el juramento. En el tercer periodo se inicia la práctica del "interrogatorio" por parte del Juez a las partes.

> *"El juramento alcanza su plenitud, ya existía una idea del instituto confesorio; en efecto, la contestación del demandado al interrogatorio formulado por el actor, y resultando de este hechos desfavorables al primero, constituía prueba plena contra aquél. Si el confesante se resistía a responder a las preguntas para él formuladas o si*

haciéndolo, las realiza en términos equívocos o maliciosos, se tenían por probadas las posiciones. El silencio del confesante constituía confesión tácita"[45]

En la época Italo Canónica, la confesión aparece situada a la cabeza de los medios probatorios por su amplia aceptación y consideración, sobretodo la confesión judicial, pues solo está era capaz de constituir prueba plena. La extrajudicial implicaba únicamente un indicio.

Aparecen en la Edad Media las leyes canónicas en las que tenía importancia capital la conversión del culpable. La confesión era consecuencia de las máximas inquisitoriales respecto a la necesidad de la verdad material, las mismas que se encuentran en la base del procedimiento canónico. Pero la exageración de este sistema llevó al uso inmoderado del tormento puesto en práctica diariamente durante el medievo europeo.[46]

La confesión en materia civil y penal estaba integrada y unificada hasta antes de la Revolución Francesa, pues de aquí parte la fase conocida como sentimental o de convicción del ser humano basada en la creencia de la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural. Se escinden el proceso civil y el proceso penal pues el primero continuó sujeto al procedimiento escrito y a la iniciativa de las partes, mientras que en el segundo, al juez penal se le otorgó facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas dentro del proceso.

2.1.2. Naturaleza jurídica.- La institución de la confesión ha sido muy aceptada como la prueba máxima dentro de cada legislación pues el acto de confesar constituye o implica un reconocimiento que hace contra sí mismo la persona que lo rinde, al declarar sobe la verdad de un hecho o la existencia de un derecho. Las dos tesis más estudiadas respecto a la naturaleza jurídica de la confesión son:

a) Como declaración de voluntad sustancial y negocial de derecho privado.- Aquellos que la sustentan proclaman que la confesión supone la existencia de un "animus confitendi"

[45] CANO, Jorge, "La Confesión Judicial en el Procedimiento Civil Ecuatoriano", Tesis de Licenciatura, PUCE, Quito, 1987, p. 66-67.

[46] SANCHEZ VELARDE, Pablo, "Confesión Judicial en el Proceso Penal", Universidad San Martin de Porres, 2009, p.26.

pues resulta una renuncia al derecho sustancial que se trasluce al manifestar esa voluntad. Las concepciones doctrinales identifican a la confesión como un acto de renuncia o disposición de derechos, por considerar que aquello es admisible, en cuanto esta situación ocurre dentro de los límites de la autonomía privada de la voluntad y que obedece según su posición, a una consideración convencional y sustancial de derecho privado, encaminada a alcanzar la renuncia de ese derecho que le asiste al confesante con el reconocimiento de una obligación en favor del adversario, quien manifiesta su consentimiento mediante su aquiescencia o aceptación de las consecuencias jurídicas favorables. Toda esta temática comprende la figura del negocio jurídico como acto de disposición voluntario.[47]

Se equipara a la confesión con un contrato, pues se señala que la confesión puede emanar ya sea del actor o del demandado, quienes pueden realizar un reconocimiento de manera directa o indirecta, total o parcial, de los hechos que se describen en la demanda. Este reconocimiento constituye un compromiso entre la persona que confiesa y su contraparte, a favor de quien nace una obligación.

Sin embargo, Carlos Lessona sostiene que la confesión no es un contrato, pues es una declaración de índole unilateral, y que tampoco para su eficacia se requiere de la aceptación de su adversario pues como señala: "*No ponemos la aceptación de la confesión judicial entre los requisitos propios que esta forma ha de contener, porque no la estimamos necesaria… el contrato es un estado de hecho y la confesión es la prueba de un estado de hecho*". [48]

b) Como declaración de voluntad de carácter procesal y de derecho público.- Autores como Carnelutti, Couture y Wach son quienes proclaman esta teoría, un poco coincidiendo y corrigiendo la primera tesis. Señalan que la confesión es una manifestación de voluntad por parte del confesante pero que el fin de la misma no es la renuncia de un derecho sino la de suministrar una prueba a la parte contraria.

Señalan que la confesión no tiene nada que ver con un contrato, pues éste no se refiere ni produce efectos sobre hechos sucedidos en el pasado, sino que crea obligaciones para el

---

[47] CANO, Jorge, ob. cit., p. 17.

[48] LESSONA, Carlos, ob. cit., p. 406.

futuro, mientras que la confesión es un reconocimiento de aquellos hechos preexistentes con los cuales simplemente se confirman y se reconocen obligaciones, no se constituyen.

Adolfo Wach considera que *"la confesión no es simplemente un acto de disposición voluntario por una de las partes, sino también un medio de prueba contundente, es decir, una razón de convencimiento para el juez"*. [49] Muchos consideran a la confesión como uno de los medios de pruebas por excelencia por todos los requisitos y las consecuencias que conlleva su práctica.

En esta teoría se considera a la confesión de naturaleza pública en la medida en que interviene un funcionario público, al servicio de la justicia y de los más nobles intereses del Estado. Este juez, investido de poderes oficiales que nacen de la Ley, en ocasiones tendrá una participación directa en la diligencia y en otras ocasiones simplemente una función solemnizadora.

2.1.3. Clases de confesión:[50]

Existen varias clases de confesión, que son:

i) Según el lugar, esta puede ser JUDICIAL si es presentada dentro de un proceso jurisdiccional y EXTRAJUDICIAL si se presta fuera del proceso.

ii) Según el modo, EXPRESA si es rendida de manera enunciativa frente al juez y TACITA O FICTA que se da cuando la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante prevenciones de Ley, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad (Art. 131 C.P.C.).

iii) Según el origen, es ESPONTÁNEA cuando el propio declarante solicita se recepte su confesión de manera voluntaria en cualquier momento del juicio y PROVOCADA

[49] Cfr. WACH, Adolfo, citado por SILVA, Valentin, "La Prueba Procesal", Madrid, 1963, p. 152.

[50] Esta clasificación está tomada de Enrique Falcón, Mario Aguirre Godoy, Hugo Alsina y Lino Enrique Palacio.

cuando la otra parte procesal solicita al juez que señale día y hora para que absuelva un pliego de posiciones.

iv) Según la forma, puede darse da manera ESCRITA U ORAL. En la legislación ecuatoriana debe ser rendida de manera oral y explícita ante el juez competente para constituir prueba. En materia civil se realiza mediante un pliego de preguntas que deberá ser entregado al juez en un sobre cerrado. Mientras que en materia laboral y arbitral, en el momento mismo de la diligencia, se formularán las preguntas al confesante de manera verbal, las cuales serán calificadas por el Juez en ese mismo momento.

v) Según el contenido, es SIMPLE cuando se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos, como por ejemplo cuando se confiesa haber recibido una suma de dinero en calidad de préstamo; es CALIFICADA cuando el confesante reconoce el hecho pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos, como cuando se reconoce haber recibido una cierta cantidad de dinero pero no en calidad de préstamo sino de donación, aquí el hecho quedará confesado pero solo en la forma que el confesante lo reconoce; y, es COMPLEJA, cuando el confesante agrega un hecho destinado a destruir sus efectos pero que puede ser separado del hecho principal, como cuando se reconoce haber recibido el dinero en calidad de préstamo, pero se agrega que ya se canceló ese préstamo. "*En esta última forma de la confesión, lo que en realidad se alega es un hecho impeditivo, modificativo o extintivo, o lo que es lo mismo, se invoca una excepción en sentido substancial*."[51]

[51] AGUIRRE, Mario, "Derecho Procesal Civil", Tomo I, p. 595.

vi) Según sus efectos, es DIVISIBLE[52] cuando pueden separarse de ella las circunstancias desfavorables para el confesante de las que le son favorables como en el caso de la confesión compleja; y es INDIVISIBLE aquella que no puede separar sus efectos como el caso de la confesión simple y la calificada, pues ambas están vinculadas a la naturaleza del hecho confesado.

2.1.4. Definición de confesión judicial.- Tanto interés ha logrado alcanzar la institución de la confesión judicial, sobre todo por su validez y eficacia como prueba dentro de un proceso judicial, que varios doctrinarios han realizado aportes conceptuales los cuales a continuación veremos:

El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquin Escriche define a esta institución como

> "*la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho: o bien, la declaración en que una de las partes reconoce el derecho o la excepción de la otra, o algún hecho que se refiere al derecho o a la excepción: o en fin, la declaración en que el deudor reconoce la obligación que ha contraído o algún hecho que se refiere a esta obligación*."[53]

Para Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, la confesión judicial es *"la declaración que hace una persona, por la cual reconoce, y con ello prueba contra sí misma, la verdad de un hecho o efecto jurídico que le perjudica.*"[54]

---

[52] Existen varios tratadistas que consideran que la fuerza probatoria de la confesión solo puede apreciarse considerando a ésta en su conjunto como unidad, para otros si puede ser divisible porque el hecho alegado por el confesante, introduce un elemento nuevo que no altera la naturaleza jurídica del hecho confesado y, por consiguiente, introduce una excepción cuya prueba corre por su cuenta. El Art. 142 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano señala que la confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.

[53] ESCRICHE, Joaquin, ob. cit., p. 149.

[54] ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, "Curso de Derecho Civil", Ed. Nascimiento, Santiago, 1945, p.698

En palabras de Giuseppe Chiovenda, la confesión judicial es *"la declaración que hace una parte de los hechos afirmados por la contraria y que perjudican al que confiesa"*[55]. Mientras que Carnelutti señala *"La confesión es un testimonio y, por eso, una declaración de ciencia."*[56]

El uruguayo Eduardo Couture manifiesta que no todas las circunstancias son susceptibles de registrarse en documentos. Entonces, la representación de los hechos se verifica mediante relatos, esta representación mediante relatos, se presenta en dos circunstancias distintas: el relato efectuado por las partes y el relato efectuado por terceros que nada tienen que ver en el juicio. Cuando la representación se efectúa por las partes mismas, se está en presencia de la confesión o del juramento. Las partes al confesar, o al jurar acerca de la verdad de un hecho, no hacen otra cosa que representar en el presente, una circunstancia ausente.[57]

Por su parte Lessona considera que la confesión

> *"es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente) mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos."*[58]

No compartimos la idea de que se equipare los efectos que tiene la confesión judicial con la extrajudicial, pues como se explicó anteriormente, la legislación ecuatoriana solo le reconoce efectos de prueba plena a la confesión realizada dentro de un proceso judicial.

---

[55] CHIOVENDA, Giuseppe, "Curso de Derecho Procesal Civil", Ed. Pedagógica, México, 1995, p. 446.

[56] CARNELUTTI, Francesco, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Ed. Hispanoamérica, Buenos Aires, p. 483.

[57] Cfr. COUTURE, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", 3era edición, Buenos Aires, 1958, p. 31.

[58] LESSONA, Carlos, ob. cit., p. 389.

Devis Echandia dice lo siguiente:

"*Confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin acciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso*."[59]

Estas son algunas de las definiciones que tratadistas extranjeros han realizado al respecto en sus distintas obras doctrinarias, ahora revisemos algunas de las definiciones que tratadistas nacionales han aportado al respecto:

Para Alfonso Troya Cevallos, "*la confesión es pues, una declaración, un testimonio contra el que lo presta, acerca de un hecho que le es perjudicial, con el fin de informar al órgano jurisdiccional*."[60]

Juan Isaac Lovato señala sobre esta institución que "*es un medio de prueba personal, de representación, que consiste en la declaración o reconocimiento que una de las partes hace contra sí misma, espontáneamente o por orden del juez, de oficio o a petición de la otra parte, sobre la verdad de un hecho afirmado por ésta; o el reconocimiento del derecho o de la excepción alegada por la otra*."[61]

En fin, son innumerables las definiciones aportadas por tratadistas, tanto nacionales como internacionales, sobre la institución de la confesión judicial como medio probatorio, muchos de ellos coinciden en cuanto a su naturaleza, su forma de solicitarla y prestarla, así como los requisitos para su validez.

---

[59] DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., p. 667.

[60] TROYA CEVALLOS, Alfonso, "Elementos de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", Centro Publicaciones PUCE, Quito, 1978, p. 456.

[61] LOVATO, Juan Isaac, "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Ed. C.C.E. núcleo del Azuay, Cuenca, 1972, p. 17.

Estas definiciones hacen énfasis, en primer lugar, en que se trata de la declaración de una persona. Totalmente de acuerdo considerando que la confesión, de manera general, es esencialmente una declaración que realiza una persona, ya sea la que se realiza por motivos religiosos o el simple relato que se realiza a un amigo sobre algún hecho.

En segundo lugar, todos concuerdan en que es una declaración contra sí mismo, es decir, perjudica a la persona que la presta. Sin duda alguna este es un elemento que distingue a la confesión de otras instituciones cercanas, pues el reconocimiento que hace la persona en contra de sí mismo le afecta directamente. Es por esto que la confesión toma gran importancia como medio probatorio dentro de la legislación ecuatoriana y por lo mismo debe estar regulada para que se cumplan fielmente las formalidades que la revisten.

Finalmente, se considera que esta declaración debe ser voluntaria, es decir, sin que para el efecto intervenga algún tipo de coacción. Al decir voluntaria no estamos refiriéndonos simplemente a la confesión espontánea sino también a la confesión provocada, ya sea porque el juez de oficio ordenó la práctica de esa diligencia o ya sea a petición de la otra parte procesal, pues quedará a libertad del confesante acudir al órgano jurisdiccional y prestar o no la confesión, sin perjuicio de que surjan los efectos legales previstos para estos casos.

El Código de Procedimiento Civil dispone:

"Art. 122.- *Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho."*

En materia civil, la confesión judicial es una de las pruebas más importantes y con mayor trascendencia a la hora de sentenciar. Si se ha cumplido con todos los requisitos y formalidades legales y se ha realizado en forma libre y espontánea, tiene efectos sustanciales dentro de un proceso judicial.

2.2. Elementos y formalidades de la confesión judicial.- La doctrina ha señalado que existen tres elementos principales que se manifiestan en la confesión, estos son:

- *Elemento material.-* Es aquel que se refiere al objeto de la confesión, que son los hechos. Estos hechos que serán formulados en un pliego de preguntas por la parte contraria en un sobre cerrado, tal como lo establecen los Arts. 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil.

- *Elemento subjetivo.-* Es aquel que se refiere a la persona que rinde la confesión judicial. Se deben reunir varios requisitos para la validez de la confesión como prueba, siendo la capacidad del confesante el requisito indispensable. Cabe recordar que solo las partes procesales (actor y demandado) pueden rendir confesión.

- *Elemento intencional.-* Es aquel que se refiere a la forma de la confesión. Tiene relación con el ánimo del confesante quien debe tener la intención de prestar este medio de prueba, asumiendo todas las consecuencias que pueda ocasionarle el reconocimiento de los hechos controvertidos. Como lo hemos dicho anteriormente, la confesión debe ser voluntaria.

2.2.1. Requisitos de validez de la confesión.- Para que la confesión judicial sea válida dentro de un proceso contencioso, se requiere de los siguientes requisitos y solemnidades:

1) Capacidad general del confesante para comparecer a juicio por sí mismo o mediante representante legal o procurador judicial con poder especial. Los mandatarios con cláusula especial que los faculte y los representantes legales, en uso de sus propias atribuciones, pueden confesar a nombre de sus mandantes o representados con los mismos efectos jurídicos. (Art. 141 C.P.C.)

2) Libre voluntad para comparecer y rendir confesión judicial, es decir, la ausencia de toda clase de coacción que pueda viciar el consentimiento del confesante.

3) Competencia del Juez, lo cual resulta lógico ya que la plena validez de un acto debe sustentarse, entre otros, en el hecho de que se ha practicado ante la autoridad judicial competente.

4) Cumplimiento de las formalidades de tiempo, modo y lugar, es decir, que se realice frente a la autoridad judicial competente, en el lugar y a la hora que éste haya señalado para la práctica de la diligencia. Si no se realiza en el día y hora señalados por el juez, no tendrá valor probatorio al menos que las partes de común acuerdo hayan decidido que se reciba extemporáneamente. (Art. 134 C.P.C.)

5) Se debe entregar en un sobre cerrado, el pliego de preguntas que deberá contestar el confesante. Este sobre será abierto exclusivamente por el juez el mismo que calificará las preguntas de constitucionales. (Art. 130 C.P.C.) Cada pregunta que se hiciere al confesante contendrá un solo hecho. Es prohibido hacer preguntas impertinentes[62], capciosas[63] o sugestivas[64]. (Art. 133 inc. 2do)

2.2.2. Requisitos para la eficacia de la confesión.- Para que la confesión judicial haga prueba plena dentro de un proceso contencioso, se requiere:

a) Legitimación para el acto, es decir que se trate de una parte procesal o de su representante o apoderado con facultades para ello. No puede, en ningún caso, rendir confesión un tercero;

b) El hecho objeto de la confesión debe ser pertinente, es decir, debe versar sobre un hecho controvertido o conveniente al juicio. Las preguntas que formula uno de los litigantes a su contrario, se llaman posiciones;

---

[62] **IMPERTINENTE:** Pregunta que no tiene influencia o relación con el fondo del asunto, y que el juez excluye del interrogatorio o de las posiciones objeto de la prueba de confesión.

[63] **CAPCIOSA:** Son aquellas preguntas que se utilizan para obtener del confesante una respuesta que pueda comprometerlo, o que favorezca propósitos de quien las formula.

[64] **SUGESTIVA:** Son aquellas preguntas que incorporan su propia respuesta, son las preguntas más cerradas de todas, ya que sólo permiten al testigo confirmar o negar su contenido.

c) Que el hecho haya sido alegado por las partes como fundamento de sus pretensiones o excepciones. La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil. (Art. 143 C.P.C.);

d) Que sea un medio conducente de prueba del hecho sobre que versa porque si la Ley exige otro especial ad-solemnitatem o simplemente ad-probationem, como un documento público o privado, no podría sustituirse por la confesión;

e) Que el hecho sea metafísica y físicamente posible, pues de lo contrario, el juez no puede reconocerle ningún mérito probatorio pues incurriría en un manifiesto absurdo;

f) Que no adolezca de objeto o causa ilícitos, es decir, que si bien la confesión judicial prueba el acto cuya causa o cuyo objeto sea ilícito, de tal prueba no se deducen efectos jurídicos materiales debido a su ilicitud;

g) Que la Ley no prohíba investigar el hecho, pues de lo contrario la prueba es inadmisible, y si se recibe por error, el juez no la puede tener en cuenta;

h) Que el hecho objeto de la confesión no sea contrario a otro que goce de notoriedad, pues en tal caso este se considerará cierto y debe aplicarse la conclusión que rige cuando existen otras pruebas del hecho, el juez debe negarse en este caso a admitir la confesión judicial, pero si por error lo permite, no puede surtir efectos probatorios;

i) Que se solicite en la oportunidad procesal apropiada. La confesión sólo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo. (Art. 126 C.P.C.);

j) Que verse sobre un hecho propio, pues el confesante debe declarar contra sí mismo ya que la confesión debidamente prestada en los juicios civiles, hace prueba contra el confesante, pero no contra terceros. (Art. 140 C.P.C);

k) "*Que la confesión no sea en favor del mismo confesante, porque supuesta su parcialidad e interés, no puede constituir prueba lo que afirme en su provecho*";[65]

l) Que la realiza bajo juramento, al igual que se hace con los testigos. (Art. 133 C.P.C.). El prestar falsos testimonios y perjurar están tipificados como delitos;

m) Que el litisconsorcio no sea necesario, porque no es jurídicamente posible adoptar una decisión diferente para unos que para los demás;

n) Que se haya citado o notificado debidamente a la persona que debe confesar. (Art. 135 C.P.C.);

2.3. Irrevocabilidad de la confesión.- Los Arts. 145 del Código de Procedimiento Civil y 1730 del Código Civil señalan que la confesión judicial no podrá revocarse, si no se probare haber sido el resultado de un error de hecho. La irrevocabilidad es la regla general en la confesión porque así se garantiza la seriedad de las actuaciones judiciales en un marco de seguridad jurídica. Así lo manifiesta Devis Echandia al indicar que "*la confesión es irreversible, en el sentido de que la parte que la hizo, no puede retirarla y tampoco dejarla sin valor retractándose*."[66]

Es lógico que una persona no pueda retractarse legalmente de lo que ha confesado, sino únicamente cuando exista un error de hecho. Este error de hecho vicia el consentimiento y por lo mismo invalida la confesión realizada ya que dejaría de ser una manifestación libre y voluntaria del confesante.

Existe error de hecho:

"siempre que recaiga sobre el hecho mismo que se confiesa y no respecto a las circunstancias jurídicas de este o a los efectos jurídicos de la declaración; es decir,

---

[65] CARAVANTES, José, "Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil", tomo II, Ed. Angel, México, 2009, p. 233.

[66] DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., p. 713.

cuando de buena fe se confiesa un hecho que nunca existió o viceversa o se le otorga una naturaleza o especie distinta de la que realmente le corresponde, o al narrarlo resulta diferente de lo que es, o se acepta una cantidad diferente de la verdadera, o se le otorga una cualidad de la que carece o se le niega otra que le pertenece."[67]

Los artículos 1469, 1460 y 1471 del Código Civil determinan y ejemplifican lo que la legislación ecuatoriana entiende como error de hecho (en este caso en los contratos).

*"**Art. 1469.-** El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.*

***Art. 1470.-** El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.*

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

***Art. 1471.-** El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato."*

[67] Ibidem, p. 226.

La doctrina prefiere hablar de retractación y no de revocación o revocabilidad, y señalan que quien se retracta no hace una nueva confesión sino que realiza una declaración manifestando que la confesión realizada no corresponde a la verdad.

En palabras resumidas, el error de hecho es una falsa creencia que una persona tiene respecto de si ha sucedido o no algún acontecimiento. Por lo tanto está es la única excepción a la regla de revocabilidad de la confesión, pues de no ser así, se presentarían un sinnúmero de desafueros y abusos en la práctica.

En la práctica se puede alegar error de hecho, por ejemplo, si el confesante hubiese confundido términos o los hubiese equiparado siendo realmente distintos (donación con comodato); si hubiese confesado un hecho inexistente en la realidad pero que él, de buena fe, creyó que existió; si se hubiese confundido en cuanto a un número o monto (cien mil dólares por mil cien dólares); si se hubiese equivocado en cuanto a la naturaleza o especie del objeto (toro con vaca, caballo con yegua); si le hubiese otorgado a una persona una calidad o cargo que ya no la tiene (decir que tal persona es representante legal de una compañía cuando ya no lo es).

2.4. La confesión como diligencia preparatoria.- La confesión judicial puede solicitarse como prueba dentro de un proceso contencioso, o como diligencia preparatoria previo a iniciar un juicio. Así lo señala el Art. 64 del Código de Procedimiento Civil cuando señala que si bien todo juicio inicia con la presentación de la demanda, podrán precederle ciertos actos preparatorios, entre ellos la confesión judicial.

Acto preparatorio es:

> "*el medio justificativo que se actúa para pre constituir la prueba que será presentada dentro del término pertinente; y esto es muy importante porque en primer lugar el juez nunca admitirá o aceptará una acción si es que la parte que la ha deducido no logra probar lo que demanda, los hechos que ha propuesto afirmativamente y que han sido negados por la parte contraria.*"[68]

[68] ACOSTA, María, "La Legalidad de la Confesión Judicial dentro del Sistema del Procedimiento Civil Ecuatoriano", Tesis de Licenciatura, PUCE, Quito, 1997, p. 139.

La petición que se realiza ante el juez de que se llame a confesión a otra persona, deberá contener los mismos requisitos que se exige para la presentación de la demanda (Art. 67 C.P.C.) como lo dispone el Art 1013 del Código de Procedimiento Civil. Se deberá citar al demandado con la calificación de la petición y el señalamiento del juez del día y la hora de la diligencia.

En la práctica, se utiliza la confesión judicial como diligencia preparatoria en primer lugar, para obtener prueba plena de un hecho como en el caso del Art 1730 del Código Civil que sirve para acreditar la existencia de un contrato que no conste en un documento escrito ya sea público o privado a excepción de los que requieran esa solemnidad. También se la utiliza para que el supuesto padre o la supuesta madre, reconozcan al hijo (peticionario) como tal. La declaración que pida un hijo al supuesto padre o madre, para que lo reconozca como tal, se sujetará a las reglas establecidas para la confesión judicial, por lo tanto, si el confesante reconoce el hecho de la paternidad o de la maternidad, el juez la declarará por sentencia, que se inscribirá en el Registro Civil. Si no comparece o se niega a declarar, se observará lo dispuesto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, se puede utilizar para obtener un título ejecutivo y con eso iniciar la vía ejecutiva.[69]

2.5. La confesión como título ejecutivo.- En nuestra legislación se acepta el principio general de que quien formalmente, por medio de confesión u otra declaración de voluntad, reconoce la verdad de un hecho o la existencia de un derecho imputable a sí mismo, asume a la vez la obligación de satisfacerlo, por un elemental sentido de justicia.

La confesión realizada como diligencia preparatoria, facilita al solicitante la obtención de un título ejecutivo que le permitirá iniciar una acción ejecutiva dentro de un juicio ejecutivo que en la práctica, es el más efectivo para obtener el cumplimiento de una obligación ejecutiva

El Art. 413 del Código de Procedimiento enumera a la confesión judicial como título ejecutivo.

[69] Siempre y cuando de la confesión se desprenda que la obligación es ejecutiva, es decir clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido.

Art. 413.- *Son títulos ejecutivos:* ***la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente;*** *[...]*

Para que se acepte como título ejecutivo, la confesión debe ser expresa, debe ser realizada bajo juramento y ante juez competente, por lo que se excluye la confesión judicial ficta como título ejecutivo, pues en ella no existe juramento, no obstante la declaratoria de confeso (Art. 131 C.P.C.).

Esta confesión debe, necesariamente, reconocer una obligación a favor del solicitante, la misma que debe ser determinada, clara, pura, líquida y de plazo vencido. Solo si se cumplen estos requisitos se constituye en título ejecutivo.

Si se ha obtenido una confesión judicial dentro de un juicio ordinario, que reconoce la existencia de una obligación ejecutiva, la cual constituye título ejecutivo, que contiene una obligación ejecutiva, es posible pasar de un juicio ordinario a un juicio ejecutivo, tal como lo admite el 2do inciso del Art. 70 del Código de Procedimiento Civil. El ejecutante, pagando las costas procesales que hubiese ocasionado a la otra parte, deberá solicitar al juez que ordene que se pase el proceso a la vía ejecutiva dictando el correspondiente auto de pago.

2.6. Semejanzas y diferencias entre confesión judicial y juramento deferido.[70]

2.6.1. Semejanzas.- Al ser declaraciones de voluntad, existen varias semejanzas entre ambas instituciones y entre las más importantes tenemos las siguientes:

a) Las dos son medios de prueba tal como los enumera taxativamente los Arts. 121 del Código de Procedimiento Civil y el 1715 del Código Civil;

b) Tienen idéntica naturaleza de declaración de parte, pues la realiza una de las partes procesales bajo juramento;

[70] Tomadas de Hernando Devis Echandia, Carlos Lessona y Scardaccione.

c) Tanto la confesión como el juramento deferido son utilizados para que la persona que declare, realice el reconocimiento de ciertos hechos.

d) Su fin es igual, fijar los hechos para los efectos del proceso, aún cuando las facultades del juez para su valoración, son menores en el juramento;

e) Los sujetos son las mismas partes procesales y no terceros, deben provenir de parte y están destinadas al juez, para fijar los hechos que debe tener en cuenta en su decisión;

f) En ambos casos, puede ser el mandatario o aperado quien rinda juramento deferido o confesión judicial a nombre de su representante, siempre y cuando esté facultado mediante cláusula expresa. Sin embargo, el peticionario puede solicitar que la diligencia se la realice de manera personal y no por medio de su apoderado conforme lo señala el Art. 39 del C.P.C;

g) Según Scardaccione, los efectos inmediatos son idénticos tanto en el juramento como en la confesión, que es fijar los hechos y no ponerle fin al proceso, pues considera que ese es un fin mediato del juramento deferido;

h) Ambas pueden ser solicitadas en cualquier estado de la causa.

i) Tanto la citación o notificación a absolver el interrogatorio para provocar la confesión, como la notificación para prestar el juramento que la parte contraria o el juez defieren, imponen, únicamente, una carga procesal de cumplir con el acto y no una obligación;

2.6.2. Diferencias.- A pesar de su idéntica naturaleza, entre estas dos instituciones existen notables y marcadas diferencias, entre las más importantes tenemos;

a) El juramento puede ser decisorio, supletorio o estimatorio, mientras que la confesión puede ser decisoria, supletoria pero nunca estimatoria;

b) El juramento decisorio exige que quien lo defiera, tenga el ánimo específico de que el hecho quede probado con ese medio, de conformidad con lo que su contraparte declare, mientras que en la confesión se busca que el confesante facilite una prueba de los hechos, sin someterse, necesariamente, a lo que este confiese;

c) Los efectos probatorios del juramento pueden recaer sobre hechos favorables o desfavorables para al declarante, esto es, a quien se defirió el juramento o lo presta, en tanto que la confesión versa exclusivamente sobre hechos desfavorables al confesante, y en lo favorable a éste es una simple declaración, sin perjuicio de lo expuesto sobre su indivisibilidad;

d) El juramento únicamente reconoce la existencia de ciertos hechos, mientras que la confesión reconoce la existencia de ciertos hechos e inclusive la existencia de derechos.

e) El hecho objeto del juramento es siempre decisivo y por tanto principal, y no basta que sea relevante, inclusive cuando es estimatorio y con mayor razón en el decisorio, sea provocado por la parte contrario o por iniciativa del juez o por mandato de la ley, y, en cambio, la confesión puede versar sobre hechos tanto principales como secundarios o accesorios;

f) El juramento puede ser necesario, si la ley lo exige como único medio de prueba, o voluntario, mientras que la confesión nunca es necesaria, puesto que siempre puede ser reemplazada por otros medios de prueba (documentos, indicios, testimonios, dictámenes de peritos, inspecciones judiciales);

g) La confesión judicial puede ser solicitada como diligencia preparatoria, mientras que el juramento deferido se lo puede solicitar únicamente dentro de un proceso judicial ya iniciado;

h) El juramento decisorio termina con el litigio pues el juez inmediatamente deberá dictar su fallo en base al juramento rendido, mientras que la confesión será analizada debidamente por el juez al momento de dictar sentencia, como un medio probatorio.

CAPÍTULO III: EL JURAMENTO DEFERIDO EN MATERIA LABORAL

3.1. Nociones generales del derecho laboral.- El Derecho laboral es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una remuneración. Es un sistema normativo autónomo que regula determinadas formas de trabajo. Por su parte, el Derecho procesal laboral, es una rama que apareció luego de la aparición del derecho laboral, con el fin de regular los procesos contenciosos que surgen de las relacionales laborales cotidianas.

Lamentablemente en el Ecuador no existe un código de procedimiento laboral en donde se contemplen disposiciones autónomas sobre la materia sino que, como lo dispone la norma del Art. 6 del Código de Trabajo, se debe acudir al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil en todo lo que no contemple el referido código laboral.

Al respecto se señala que:

> *"es innegable que el derecho procesal del trabajo ecuatoriano tiene un grado importante de autonomía y se aproximará más a ella y de mejor manera, independientemente de los criterios elegidos, cuando cuente con el Código Procesal del Trabajo que consagre sus principios y características, cuando no tenga que acudir a normas supletorias, cuyos principios, muchas veces no concuerdan con los que inspiran el proceso laboral. Solo entonces podemos presumir su autonomía algo valioso, cuando no dependa de otras normas procesales y sea adecuado para servir como el instrumento fundamental que permita imponer el cumplimiento de los principios inspiradores del derecho de trabajo*"[71]

En razón de la naturaleza de la relación laboral y de los intereses que en ella se ven comprometidos, se puede señalar que en un proceso de esta naturaleza, el elemento litigioso es

[71] ACOSTA, Diana, "Principios y Peculiaridades Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo", Ed. Edino, Quito, 2008, p.43.

más importante que en el proceso civil normal pues estamos frente a la protección de derechos sociales.

3.2. El juramento deferido en el proceso laboral.- Dentro de un proceso contencioso laboral, es decir, frente a un juez de trabajo[72], siempre que no existan otros medios probatorios suficientes para demostrar la remuneración periódica que recibía un trabajador y el tiempo en el cual ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a su empleador, el Código del Trabajo ecuatoriano faculta a dicho trabajador, a que rinda juramento deferido.

> ***"Art 593:*** *En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares."*

El juez y los tribunales deberán deferir al juramento del trabajador las veces que este necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración que recibía. Es importante señalar que se trata de un juramento decisorio a petición del trabajador, el cual incidirá en la resolución de la causa.

Este acto procesal, que deberá ser apreciado por el juez mediante un juicio de valor razonado y en apego a su sana crítica, se lo debe solicitar en la audiencia preliminar de conciliación para que sea practicada en la audiencia definitiva.

> ***"Art 577(Código del Trabajo).-*** *[...] Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo*

[72] Actualmente existen los Juzgados de Trabajo y las Unidades Especializadas de Trabajo, las cuales tienen competencia para resolver conflictos laborales individuales. (Arts. 237 y 238 del Código Orgánico de la Función Judicial).

prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva[…] (El subrayado me pertenece).

El juez de oficio también puede solicitar, exclusivamente al trabajador, que rinda juramento deferido. Pero para que esto sea posible, debe concurrir cualquiera de las siguientes circunstancias:

> *"a) Que en el proceso se desprenda inequívocamente que hay insuficiencia o falta de prueba respecto al tiempo de servicios y el salario; b) Que la falta de prueba se ha dado porque las solicitadas no han sido evacuadas en el término legal pertinente, o porque las evacuadas no han logrado demostrar en derecho lo que se pretendió; y, c) Cuando el empleador no ha exhibido los libros o los roles de pago o las tarjetas de control de asistencia del trabajador."*[73]

El juramento deferido del trabajador únicamente podrá ser rebatido por el empleador si éste presenta un ejemplar del contrato de trabajo, roles de pagos, avisos de entrada o de salida o comprobantes que acrediten el monto de los emolumentos cancelados, su periodicidad, su composición y la forma de pago.

> "*Por tanto, siempre el abogado debe recomendar a su cliente el suscribir contratos de trabajo, llevar roles de pago, registrar toda erogación a favor del trabajador, pagar los aportes al seguro social y cumplir con todas sus obligaciones puesto que en caso de una contienda judicial, son estos los instrumentos que evitarán que un falso juramento deferido del trabajador cobre valor de fuerza plena*"[74]

Sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que la prueba que presente el empleador para desvirtuar lo señalado en el juramento deferido del trabajador, debe ser fehaciente y

---

[73] CADENA, Ramiro, "La Prueba en el Procedimiento Laboral", 1988, p. 182.

[74] PAEZ, Andrés, "El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo", Ediciones Legales, Quito, 2005, p. 100.

convincente. No puede aceptarse, por ejemplo, roles de pagos de años anteriores a la terminación de la relación laboral.

> *"La Sala de lo Social y Laboral advierte que, la Sala de Instancia basa su criterio en el hecho de que, si existen roles de pagos que cubran el lapso de la relación laboral, que reflejen de manera fidedigna y auténtica la remuneración percibida, no procede acudir a la prueba supletoria del juramento deferido; pero como en el presente caso, existe sólo un rol de pago que se refiere a un mes muy anterior a la fecha de la terminación de la relación laboral, no sirve como prueba cabal y válida al juez para llegar a la convicción de que la remuneración percibida por el trabajador era la que consta en el rol."*[75](El subrayado me pertenece).

3.3. Objeto de la prueba del juramento deferido.- Como ha quedado señalado en líneas anteriores, el juramento deferido que rinde el trabajador sirve para afirmar la versión del trabajador en cuanto a la remuneración que percibía y el tiempo que trabajó para el empleador en relación de dependencia. Revisemos en qué consisten:

3.3.1. La remuneración percibida.- "*La remuneración es el pago o la retribución que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios lícitos y personales, la cual puede ser fijada por el acuerdo de las partes, la ley, el contrato colectivo o la costumbre*".[76]

La remuneración es una contraprestación por el servicio que una persona realiza a favor de otra, en una especie de relación de subordinación. Sin duda es el elemento esencial de un contrato individual de trabajo pues constituye el principal derecho del trabajador y la principal obligación que tiene el empleador.

En nuestra Constitución (Art. 66 núm. 17) se encuentra consagrado el principio por el cual, ninguna persona puede ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los

---

[75] Gaceta Judicial, No. III, 9 de febrero de 1995, serie XVI, p. 684.

[76] VALDEZ, Agapito, "El Juramento Deferido Como Medio de Prueba en el Sistema Procesal Laboral Ecuatoriano", Ed. El Forum, Quito, 2010, p. 54.

casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato con su respectiva remuneración.

Haciendo algunas precisiones respecto a la gratuidad del trabajo, el origen del trabajo y su remuneración, como ejemplo de actividades no remuneradas la doctrina señala:

> *"la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio. Respecto a los primeros preceptos positivos sobre el salario se señala que el Código de Hammurabi (2000 A.C.) ya establece salarios mínimos para ciertos oficios. En cuanto a los términos más próximos de salario, se encuentran los de sueldo, saldada, emolumentos, estipendio, derechos, jornal, paga, haberes, gratificación y honorarios, aunque en este último caso quien lo recibe será el que lo señala."*[77]

En el artículo 80 del Código del Trabajo se realiza una diferenciación conceptual entre sueldo y salario: Sueldo es el estipendio que el empleador paga al empleado, se paga por meses incluido los días no laborables y el plazo máximo de pago no puede exceder de un mes; Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero, se lo paga por jornadas de labor, por unidades de obra o por tareas y el plazo máximo de pago no puede exceder de una semana.

La remuneración, sea cual sea la forma en que se la denomine, para el cálculo de lo adeudado, comprende todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibe por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

No comprende el porcentaje legal de utilidades el pago mensual del fondo de reserva, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera y decimocuarta remuneración, la compensación económica para el salario digno, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social (Art. 95 Código del Trabajo).

---

[77] MONESTEROLO, Graciela, "Instituciones de Derecho Laboral Individual", 2da edición, Quito, 2009, p. 166.

Si existiera una contradicción entre la remuneración percibida que se plantea en la demanda y la remuneración percibida que se señala en el juramento deferido, prevalecerá esta última.

> *"El Art. 590 del Código del Trabajo es enfático al disponer que el juramento deferido rendido por el trabajador surtirá efectos legales cuando se necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares; en el presente caso y en la parte pertinente la trabajadora rinde su juramento expresando que su último sueldo fue de S/. 2.446.979,00, cantidad que se contradice con lo manifestado en su libelo de demanda, en la que dice que su remuneración promedio mensual era de S/. 3.800.000,00; prevaleciendo por tanto la estimación del juramento."*[78](El subrayado me pertenece).

3.2.2. El tiempo de servicios.- Otros de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador; esto quiere decir que solo se pueden realizar aquellas actividades productivas permitidas por la Ley y que las mismas sean realizadas de forma directa y personal por el trabajador, con las excepciones que están previstas en los artículos 34, 77 y 266 del Código de Trabajo.

Esta prestación de servicios tiene una fecha de inicio y otra de culminación, dependiendo del tipo de contrato, puede ser a tiempo fijo, a tiempo indefinido, de temporada, eventual, ocasional o por tarea (Arts. 11, 16 y 17 Código del Trabajo).

En los **contratos a tiempo fijo**, el tiempo mínimo de duración que se puede pactar es de un año con un máximo de dos años no renovables. Los **contratos a tiempo indefinidos** tienen una estabilidad mínima garantizada de un año. En los contratos a plazo fijo, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

---

[78] Gaceta Judicial, No. V, 30 de enero de 2001. serie XVII, p. 1412.

Son **contratos eventuales** aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse el plazo de duración.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.

Son **contratos ocasionales**, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año.

Son **contratos de temporada** aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran.

En el **contrato por tarea**, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea.

El juramento deferido no sirve para probar el tiempo de servicios en los contratos por **obra cierta** y **a destajo**, pues la naturaleza de estos contratos no toma en cuenta el tiempo invertido en la labor. Así lo señala la jurisprudencia:

> ***"QUINTO.-*** *El Art. 16 del Código Laboral, establece varias modalidades de contratos de trabajo y en el inciso 3o, se determina que "En el contrato a destajo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor". El Art. 189 del Código del Trabajo, reformado establece en su inciso 5to., que si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido...". De manera que se*

encuentra probada la relación laboral y las indemnizaciones de la demandante tienen que establecerse a base de lo puntualizado en el Art. 189 del Código del Trabajo."[79](El subrayado me pertenece).

***"QUINTO.-** En la especie, no puede aceptarse el juramento deferido; pues, según el Art. 590 del Código del Trabajo, es una prueba supletoria, utilizada cuando no existe otra prueba "capaz y suficiente" para demostrar la remuneración percibida y el tiempo de servicios. En el proceso, los documentos protocolizados en la Notaría del Dr. Enrique Ballesteros, el 8 de febrero de 1999, que se encuentran incorporados de fs. 15 a 21, demuestran que el accionante inició sus actividades en la modalidad antes analizada* (obra cierta), *el 23 de junio de 1995 y que concluyeron el 1 de agosto de 1997. Aparece también que se le ha retribuido por las obras pactadas S/. 26.394.595,00; y, al encontrarse demostrada la existencia de contratos de obra cierta, no cabe aceptarse el juramento deferido con los datos consignados por el demandante, así como por las razones ya expuestas*."[80](El subrayado me pertenece).

3.4. Valoración del juramento deferido.- La valoración de la prueba del juramento deferido es una actividad eminentemente intelectual que realiza el juez, con la finalidad de examinar y estimar debidamente la declaración juramentada rendida por el actor. Es un análisis y un estudio pormenorizado necesario para diferenciar lo verdadero de lo falso.

Para Devis Echandia, "*por valoración o apreciación de la prueba se entiende la apreciación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.*"[81]

---

[79] Gaceta Judicial No. IV, de 11 de septiembre de 1995, serie XVI.

[80] Registro Oficial No. 74 de 5 de mayo de 2003.

[81] DEVIS ECHANDIA, Hernando, ob. cit., p. 286.

De acuerdo a lo señalado en el Art. 593 del Código del Trabajo, el juramento deferido se lo debe valorar de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir en base a conocimientos, criterios lógicos, sicológicos y experimentales según la necesidad que revista a cada caso.

Las reglas de la sana crítica en palabras de Couture:

> *"son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas."*[82]

> *"El sistema procesal ecuatoriano fundamenta la valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica, sin que exista norma que señale cuales son dichas reglas, por lo que el juzgador con estudio y análisis de las pruebas aportadas por las partes, debe darles el valor que su experiencia y conocimiento le aconsejen, proceso lógico-jurídico que le conducirá a la elaboración de su sentencia en la que detallará los fundamentos de su convicción."*[83](El subrayado me pertenece)

Por todo lo que hemos estudiado, se llega a la conclusión de que el juez deberá aplicar su sana crítica para apreciar el juramento deferido del trabajador y no podrá, por lo tanto, hacer una valoración ilógica, arbitraria o ilegal de lo declarado por el trabajador porque además deberá motivar y fundamentar correctamente la apreciación de la prueba en su sentencia.[84]

3.5.- Motivos para la existencia del juramento deferido laboral.- Como ya hemos señalado, el derecho del trabajo es un conjunto sistemático de principios y normas jurídicas que regulan la relación de trabajo subordinado, limitando la autonomía de la voluntad de las partes de la

---

[82] COUTURE, Eduardo, ob. cit., p.96.

[83] Registro Oficial No. 478, de 1 de diciembre de 2008.

[84] El principio de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos está consagrado en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

relación laboral (empleador y trabajador) al fijar disposiciones mínimas exigibles e irrenunciables.[85]

Pero al ser un derecho de carácter social, no solo limita la voluntad de las partes intervinientes, sino que también intenta ponerlos en una situación de igualdad, eliminando así esa tradicional desventaja que existió entre el trabajador y su empleador. Desventajas que han llevado a presenciar grandes abusos laborales.

El legislador ecuatoriano aplica en varias ocasiones, las recomendaciones de los organismos internacionales respecto a la normativa laboral que debe regir en cada país miembro, para la protección de los derechos sociales de los trabajadores. Es así que se introdujo en la codificación del Código del Trabajo de 1938, con el Gral. Alberto Enríquez Gallo como Jefe Supremo de la República, y se ratificó en la última codificación de este código en el 2005 a la institución del juramento deferido.

En realidad este juramento deferido podría adoptar cualquier otro nombre, pues histórica y gramaticalmente esta institución de carácter procesal tiene otros fines probatorios, con algunos requisitos de validez y eficacia distintos a los que se exigen en materia civil. Sin embargo, la idea del legislador fue proteger los derechos del trabajador que dejó de prestar sus servicios a su empleador por cualquier motivo y que no tenía otra manera de probar el tiempo de trabajo y la remuneración que percibía más que con su palabra.

Es así que se buscó otorgarle mucho valor e importancia a la declaración que rendía el trabajador en la reclamación de sus derechos indemnizatorios y de terminación de la relación laboral y con esto evitar que los empleadores, al no tener ni otorgar al organismo estatal de control, registros o constancia alguna de las relaciones laborales, el tiempo de duración de las mismas y las remuneraciones que pagaba a sus trabajadores, no cumplan con sus obligaciones patronales.

Por la naturaleza que reviste al derecho laboral, es acertado desde todo punto de vista, el establecer como un medio de prueba residual y exclusivo del trabajador al juramento deferido, y también es muy acertado el hecho de que el empleador pueda desvirtuar ese juramento deferido únicamente con documentos convincentes, pues así también se evita un abuso desmedido por parte de los trabajadores.

---

[85] CAVAZOS FLORES, Baltasar, "El Derecho del Trabajo en Iberoamérica", ed. Trillas, México, 2008, p. 15.

3.6.- Semejanzas y diferencias entre el juramento deferido en el proceso civil y en el proceso laboral.- La institución del juramento deferido tiene similitudes y diferencias en su aplicación e interpretación dentro de un proceso civil y laboral, a saber:

3.6.1. Semejanzas:

a) Es un acto jurídico en el que se rinde una declaración bajo juramento;

b) Son actos personalísimos rendidos por la persona a la cual se ha llamado a declarar bajo juramento. En ambos casos puede rendir juramento deferido el apoderado o procurador a nombre de su mandatario siempre que esté autorizado mediante clausula expresa;

c) Es un medio de prueba que sirve como fundamento para resolver una controversia judicial;

d) Se declara sobre hechos personales de la persona que rinde juramento, no sobre hechos de terceros;

e) Puede ser practicado de oficio a petición del juez.

3.6.2. Diferencias:

a) En el proceso civil, es un acto jurídico efectuado por cualquiera de las partes dentro del pleito. En el proceso laboral, es un derecho personalísimo y exclusivo del trabajador;

b) En el proceso civil puede ser solicitado en cualquier estado de la causa, mientras que en el proceso laboral se lo solicita en la audiencia preliminar y se la practica en la audiencia definitiva;

c) "*En el proceso civil, puede existir abundante prueba que demuestre de manera contundente el hecho discutido, pero, cualquiera de las partes puede deferir a la confesión*

jurada de la otra, conviniendo que el juez decida la causa según la confesión. En el proceso laboral, se lo realiza únicamente cuando en el juicio no hay prueba capaz y suficiente del tiempo de servicio y la remuneración percibida por el trabajador;"[86]

d) En materia civil, una de las partes lo solicita y la otra acepta rendir el juramento. En materia laboral únicamente el trabajador puede solicitar que se le reciba su propio juramento deferido las veces que sea necesaria;

e) En materia civil puede recaer sobre cualquier hecho siempre que sea personal a la persona que rinde juramento. En el ámbito laboral solo se lo admite para probar dos hechos específicos: el tiempo de servicios y la remuneración que percibía el trabajador;

f) En materia civil se puede rendir juramento decisorio, supletorio y estimatorio, en materia laboral solo puede ser decisorio y supletorio.

3.7. Juramento deferido en otras materias.- El juramento deferido también se utiliza en otros ámbitos del derecho, aunque con una connotación mucho menor a la civil y laboral.

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

*"**Art. 88.-** Formas del contrato de trabajo.- El contrato individual de trabajo de los adolescentes se celebrará por escrito y se registrará en el Municipio y en la Inspección del Trabajo de la respectiva jurisdicción [...]*

*A falta de contrato escrito, el adolescente podrá probar la relación laboral por cualquier medio**, incluso el juramento deferido."***

[86] VALDEZ, Agapito, ob. cit., p. 17.

A diferencia de lo que ocurre con los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, para los cuales el juramento deferido sirve para probar exclusivamente el tiempo de servicios prestado al empleador y la remuneración percibida, los adolescentes pueden demostrar la existencia de una relación laboral. Esta relación laboral deberá cumplir con todos los elementos descritos en el Código del Trabajo que son: prestación de servicios lícitos y personales, bajo relación de dependencia por el pago de una remuneración.

En cualquiera de los casos, se le permite al trabajador rendir juramento deferido a falta de un contrato escrito.

- CÓDIGO DEL COMERCIO:

> *"**Art. 56.-** Si uno de los litigantes ofrece estar y pasar por lo que constare de los libros de su contendor, y éste se niega a exhibirlos sin causa suficiente a juicio del juzgado, éste podrá **deferir al juramento** de la otra parte, o decidir la controversia por lo que resulte de los libros de éste, si fuere comerciante, en los términos prescritos por el Art. 48."*

En este caso existe un requisito previo, el contendor debe negarse a exhibir los libros contables ante el juez. Solo cuando esto suceda, se podrá deferir el juramento de quien se negó a realizar la exhibición.

Cabe resaltar que tanto al ofrecerse a estar y pasar por lo que conste en los libros del otro contendor como al estar y pasar por lo que este declare bajo juramento deferido, se está sometiendo a la voluntad de lo que aporte como prueba el contendor y a la moralidad del mismo. Como ya habíamos explicado, esto es la aplicación de los principios de buena fe y lealtad procesal.

> *"**Art. 259.-** En caso de pérdida de los objetos entregados a los empresarios, a sus agentes o factores, el pasajero o cargador deberá acreditar su entrega e importe. Si la prueba fuere imposible o insuficiente para fijar el valor de los objetos perdidos, se **diferirá (sic) al juramento** del pasajero o cargador acerca de este sólo punto.*

Después de prestado el juramento, el juez determinará prudencialmente la cantidad que deban pagar los empresarios, por vía de indemnización, atendidas la condición y moralidad del reclamante, su posibilidad pecuniaria y las circunstancias especiales del caso."

Esta figura se da comúnmente entre los pasajeros a los cuales la compañía de transporte a cargo de trasladar sus pertenencias en maletas, bolsos o cualquier otro medio de cargas, les ha extraviado sus pertenencias.

En estos casos, si el pasajero no tiene todos los documentos necesarios (facturas, comprobantes de venta) para establecer el monto al cual asciende lo extraviado o resultan insuficientes, el juez solicitará al perjudicado que rinda juramento deferido para que señale el monto al que él considera asciende la valija extraviada.

El juez podrá moderar la indemnización que debe cancelar la empresa de transporte al perjudicado, dependiendo las circunstancias particulares para cada caso. Esta clase de juramento es estimatoria pues sirve para determinar el monto por el cual el perjudicado se siente afectado.

- LEY DE FEDERACIÓN DE ABOGADOS:

*"**Art. 42.-** Los honorarios profesionales del Abogado o Doctor en Jurisprudencia, en todos los casos a los cuales se refiere el inciso primero del artículo precedente, serán estipulados libremente entre el Abogado y su cliente. Los honorarios profesionales podrán convenirse por escrito o verbalmente. A falta de estipulación expresa, el honorario será regulado por el Juez, previo el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta las siguientes disposiciones:*

***a)** Si habiéndose estipulado honorario, el abogado no pudiere justificar su monto por los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, el juez procederá a regularlos tomando en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso y, además, **el juramento deferido** del Abogado reclamante, si éste lo solicitare*;"

Aunque no se utiliza mucho, dentro de la legislación ecuatoriana se le faculta al abogado que ha prestado sus servicios profesionales en el auspicio y tramitación de una causa, a que por medio de la figura del juramento deferido, siempre que no pueda justificar por algún otro medio, establezca el monto al cual asciende lo que su cliente le adeuda.

Cabe hacer hincapié en que el juez no está facultado para solicitar la práctica del juramento sino únicamente es el abogado quien debe solicitar que se le reciba su juramento deferido. Este es un juramento estimatorio que se lo solicita a falta de otro medio de prueba.

- LEY CONTRA LA USURA:

> *"**Art. 1.-** En las controversias judiciales sobre devolución de préstamos, a falta de otras pruebas para justificar que el préstamo ha sido usurario, establecida procesalmente la honradez y buena fama del prestatario se admitirá su juramento para justificar la tasa de intereses que cobra el prestamista y el monto efectivo del capital prestado.*
>
> *Los jueces apreciarán las pruebas de abono de la honradez y buena fama y **el juramento deferido** conforme a las reglas de la sana crítica."*

Este cuerpo normativo es una Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 108 de 18 de abril de 1967. Se encuentra recogido textualmente en el Art 163 del Código de Procedimiento Civil.

En los casos en los que exista un conflicto entre dos personas, una que presta una cierta cantidad de dinero (prestamista) y otra que se obliga a reponer ese dinero en un periodo determinado de tiempo (prestatario) con una tasa de interés superior al permitido por la Ley (usura), se permita la práctica del juramento deferido.

Este juramento servirá para justificar el monto total del capital prestado y la tasa de interés pactada entre las partes, es decir se demostraría que el préstamo ha sido usurario. Cabe señalar que se permite este juramento a falta de otros medios probatorios por la naturaleza del préstamo.

Creo que esta normativa es inaplicable pues, al indicarse que ha existido un cobro ilegal de intereses sobre un capital prestado, se está configurando la presunción del cometimiento de un delito de usura en contra del prestamista, el cual está tipificado en el Art. 584 del Código Penal. Este el juramento no es válido porque acarrea responsabilidad penal sobre el prestamista y mal se podría probar un delito o iniciar una acción penal basados en el juramento deferido del prestatario.

- LEY DE INQUILINATO:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- *Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una* ***declaración juramentada****, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente:*

El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará."

Aunque no se trata de un juramento deferido, si estamos frente a una declaración de parte hecha bajo juramento. La primera crítica que se puede realizar es que esta norma muy utilizada en la práctica, se encuentra dentro de una disposición transitoria y no dentro del articulado o dentro de una disposición general.

Esta declaración la realiza el arrendador para suplir al contrato escrito y poder iniciar el trámite de desahucio. Esto en pro de garantizarle al arrendador su derecho sobre la propiedad de ese inmueble, pues no sería justo que por la falta de un contrato escrito, se quede en indefensión.

Al respecto la jurisprudencia señala:

Gaceta Judicial 13 de 25 de noviembre de1998, serie 16.

"La frase usada en la Ley No. 96 que dice que: "los arrendadores QUE AL MOMENTO no tuviesen contrato escrito con su inquilino...", debe entenderse en el sentido de que "EL MOMENTO", es la época de presentación de la demanda respectiva, con el propósito que la declaración juramentada contenga datos actualizados. Afirmar lo contrario sería colocar en la indefensión a quienes han arrendado un inmueble sin exigir que el contrato se reduzca a escrito, quienes en ningún caso podrán dar por terminado el contrato, aun cuando el inquilino incumpla gravemente sus obligaciones, lo que prácticamente implicaría privar de la propiedad al arrendador, que no podría recuperar su inmueble hasta que el locatario por su sola voluntad decida devolvérselo [...] la disposición contenida en la reforma, debe ser considerada como válida para todo contrato de arrendamiento de locales urbanos que no conste por escrito, en beneficio del propietario de un inmueble que necesite exigir algún derecho, pues tanto arrendador como inquilino tienen sendos derechos y obligaciones que cumplir, y no se puede someter a la justicia a simples formalidades, ya que se estaría violando el derecho constitucional a la defensa."(El subrayado me pertenece).

CAPÍTULO IV: EL JURAMENTO DEFERIDO EN LA ACTUALIDAD

4.1. Aplicación del juramento deferido en la actualidad.- La Constitución de la República señala que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, un estado que garantiza el derecho de sus ciudadanos, como el derecho a la vida, a la educación, al trabajo, a la defensa, al debido proceso entre otros.

Estos derechos al debido proceso y a la defensa, a través de los nuevos preceptos constitucionales, provocaron que los jueces y tribunales tengan una nueva manera de proceder, pues dejan de ser simples "bocas de la Ley" y pasan a tener una mayor interacción dentro del proceso. Deben llegar a la justicia por cualquier medio legal posible. Sin embargo, so pretexto del derecho a la defensa que tienen las partes para actuar todo tipo de prueba que fundamente sus argumentos, los jueces, basando su decisión en lo que dispone el Art. 169 de la Constitución de la República, han permitido, en materia civil, la práctica del juramento deferido de manera equivocada.

Y decimos que de manera equivocada, porque no cumple con los requisitos que establece el Código de Procedimiento Civil, que es el único código adjetivo que regula (aunque no íntegramente) a esta institución probatoria. En materia laboral, donde su aplicación es distinta, no se han presenciado absurdos legales mediáticos.

Dentro del término probatorio, tanto en primera como en segunda instancia y de manera especial en juicios de reclamación por daño moral y de daños y perjuicios, se ha comenzado a solicitar al juez que señale día y hora para que el compareciente rinda su juramento deferido y determine el monto por el cual considera que debe ser indemnizado.

Como se ha señalado en esta investigación, el juramento deferido decisorio debe ser solicitado por el contrincante y no por el mismo compareciente, además este juramento no es una prueba más que deba ser analizada en la sentencia, sino que termina el litigio. Dos características fundamentales del juramento decisorio en materia civil.

Tampoco se puede utilizar el juramento deferido que se practica en los procesos laborales, en los procesos civiles, pues su naturaleza es totalmente distinta. Resultaría absurdo, por ejemplo, hacer uso del principio de la irrenunciabilidad de derechos de materia laboral, en

contratos que son netamente civiles. Si el órgano jurisdiccional permite estos abusos, está afectando claramente el derecho al debido proceso de una de las partes procesales.

Y no se trata de hacer un ejercicio de ponderación de derechos (derecho a la defensa de una parte a solicitar la práctica de una prueba y la obligación del juez de concederla con el derecho de la contraparte al debido proceso y la obligación del juez de velar por aquello) porque no existe un conflicto de aplicación de ambas normas, lo que existe es un mandato recogido en el numeral 4to. del artículo 76 de la Constitución de la República, el cual señala que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, **no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.**

Pero no solo existe violación a esta norma constitucional con el juramento deferido, sino también con la confesión judicial. Muchas veces, las partes procesales solicitan al juez que señale día y hora para que se recepte su confesión judicial, con la cual no buscan hacer una declaración contra sí mismo, sino una declaración a favor de sí mismo, lo que va totalmente en contra de la esencia de esta institución procesal. Si realizaran voluntariamente una confesión contra sí mismo, prácticamente sería un allanamiento, más que una confesión.

Ya deja de ser una confesión, pues no pretende admitir un hecho que le sea perjudicial, mucho menos reconocer los argumentos de su contraparte. Simplemente pretende utilizar este medio de prueba con el fin de beneficiarse de sus efectos probatorios, que son trascendentales dentro de las consideraciones que el juez realiza para resolver en sentencia.

En ambos casos, se manifiesta la "viveza criolla" de los abogados, un costumbrismo inadmisible de malas tradiciones jurídicas o un desconocimiento claro del objeto de estos medios probatorios. Pero lo más grave es que los jueces, quienes conocen el derecho (se supone) permiten todas estas violaciones al debido proceso, creando así una inseguridad jurídica dentro de los ciudadanos.

No cabe duda que el caso simbólico de la indebida utilización del juramento deferido, el mismo que motivó la presente investigación, se dio dentro del juicio ordinario por daño moral que formuló el Ec. Rafael Correa Delgado en contra de los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, el cual se analiza a continuación:

4.2. Análisis del caso: Ec. Rafael Correa Delgado vs Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano".

En el mes de febrero de 2011, el Presidente de la República, Ec. Rafael Correa Delgado, inició un proceso judicial por daño moral en contra los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano". Este libro es un recopilación de varias investigaciones realizadas por los autores de las cuales se desprende que el señor Fabricio Correa Delgado, hermano del primer mandatario, mantenía varios contratos millonarios con el sector público por medio de empresas de nacionalidad panameña. También se afirma en el libro, que el Presidente de la República tenía total conocimiento de los contratos de su hermano con el Estado, hecho que el primer mandatario ha negado siempre.

Ya iniciado el proceso, dentro del término probatorio que se encontraba discurriendo en primera instancia, los abogados del actor solicitaron a la Jueza 5ta de lo Civil de Pichincha que se recepte el juramento deferido del Ec. Rafael Correa, a fin de que se logre cuantificar el daño moral provocado por los demandados.

La Jueza, mediante providencia de 28 de septiembre de 2011, manifestó*: "Señalase para el día 20 de octubre del año en curso, a las dieciséis horas, a fin de que el Eco. Rafael Correa Delgado rinda su juramento deferido"* obedeciendo así a la petición constante en el acápite Trigésimo Segundo del escrito presentado por el actor.

La parte demandada solicitó la revocatoria de la providencia que señalaba día y hora para que el actor comparezca a rendir su juramento deferido, manifestando que es una prueba improcedente pues no cumple con los requisitos de los artículos 148 y 149 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo dicha solicitud fue rechazada mediante providencia de 12 de octubre de 2011 por las siguientes consideraciones:

> *"Por satisfecho el traslado corrido, y, tratándose de pruebas que se encuentran previstas en la Ley, como es el caso del JURAMENTO DEFERIDO, el mismo que es un medio de prueba previsto en artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que puede ser solicitado por cualquiera de las partes litigantes; esta prueba tiene el valor que la Ley le asigne en cualquier clase de Contienda Civil y en cualquier estado que el pleito se encuentre; el Juramento Deferido es una prueba legal, y ha sido pedida*

por el actor en la Estación Probatoria, y, le corresponde a la Jueza o Juez ante quien sustancia la contienda hacer acopio de todas y cada una de las pruebas solicitadas por las partes para ser valoradas detenida y oportunamente con la única finalidad de llegar a la verdad de los hechos al momento de emitir el fallo; de conformidad con lo previsto en el artículo 169 de la Constitución Ecuatoriana, el Sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consecuentemente todas las pruebas pedidas y pertinentes deben ser objeto de estudio y análisis tomando en consideración la aplicabilidad directa de la Constitución, especialmente el mandato de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías así como también los principios como la Sana Critica, la relevancia de la prueba evacuada y demás principios universales y científicos del derecho, por lo anotado, se niega la revocatoria solicitada, las partes; estarán a lo dispuesto en decreto de 29 de Septiembre del año en curso. NOTIFIQUESE.-"

La jueza que sustanció esta causa confundió muchas normas y principios constitucionales y los interpretó de manera errada, pues si bien es cierto que cualquiera de las partes puede solicitar el juramento deferido, este debe ser rendido por la otra parte y no por el mismo solicitante. Resulta totalmente antijurídico el afirmar que los jueces tienen la obligación de conceder la práctica de todas y cada una de las pruebas solicitadas por las partes para ser valoradas detenida y oportunamente, en primer lugar porque la prueba debe cumplir con parámetros legales y de pertinencia y en segundo lugar, porque el juramento deferido decisorio no es una prueba más, es una prueba que termina con el juicio (Art. 159 C.P.C.).

Los demandados solicitaron que se declare la nulidad de las providencia de 28 de septiembre y 12 de octubre de 2011 señalando que se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del proceso. Dicha solicitud fue negada mediante providencia de 24 de octubre de 2011 de la siguiente manera:

"Agréguese al proceso los escritos que anteceden. Los criterios emitidos por las partes, desde luego son muy respetable, mucho más de quienes hacen opinión, pero esto no quiere decir que la suscrita Jueza este(sic) obligada a tomarlos como suyos, en el presente caso, como anteriormente ya se dijo, la prueba será apreciada en conjunto al momento de resolver conforme lo determina el Art. 115 del Código de

procedimiento(sic) Civil y aún más el Art. 118 íbidem, indica que los jueces pueden de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de un hecho. El principio de especificidad consignado en el Art. 344 en concordancia con el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad no puede declararse sino por las causas específicas. Consecuentemente, al no estar inmerso en ninguno de los numerales del Art. 346 del antes invocado cuerpo legal, se niega la nulidad alegada. Señalase para el día 31 de Octubre del año en curso a las dieciséis horas quince minutos a fin de que el Sr. Economista Rafael Correa Delgado rinda el juramento deferido. Notifíquese."

En esta providencia, la jueza cae nuevamente en el error de considerar al juramento deferido decisorio como un medio de prueba más que deberá ser apreciado en conjunto con el resto de pruebas aportadas al proceso, al momento de dictar sentencia. Añade además que tiene la facultad de solicitar prueba de oficio, sin explicar el por qué de dicho señalamiento, quizá se refería al juramento estimatorio o al supletorio.

Luego de que se negó a la parte demandada tanto el recurso de apelación como el recurso de hecho, el día 28 de noviembre de 2011 se realizó la diligencia en el juzgado 5to de lo Civil de Pichincha. El Ec. Rafael Correa compareció a rendir su juramento deferido, respondiendo a las preguntas formuladas por la Jueza:

"En la ciudad de Quito, hoy día veinte y ocho de Noviembre del año dos mil once a las dieciséis horas nueve minutos, ante la señora Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha e infrascrito Secretario comparece el señor Economista RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO portador de la Cédula de Ciudadanía No. 090881351-2, acompañado de su defensor DR. ALEMBERT VERA RIVERA con el objeto de rendir juramento deferido conforme a lo dispuesto en providencia inmediata anterior. Al efecto juramentado en legal y debida forma, advertido de las penas de perjurio y de la obligación de decir la verdad con claridad y exactitud respondiendo a las preguntas de la señora Jueza dice: ***PREGUNTA 1. – ESPECIFIQUE ECONOMINTA(sic) RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO LOS PARÁMETROS, CISCUNSTANCIAS O MOTIVOS POR LOS CUALES UD. ESTIMA QUE EL RESARCIMIENTO POR LOS DAÑOS MORALES CAUSADOS POR LOS AUTORES DEL LIBRO EL GRAN HERMANO ASCIENDA A LA SUMA DE DIEZ MILLONES DE DOLARES?. RESPUESTA****. - En el libro intitulado el Gran Hermano cuyos autores son Juan Carlos Calderón y Christian Zurita se me*

imputan gravísimas ofensas y calumnias además de una concurrencia de infracciones, acusándome que yo sabía de los contratos ilegales del señor Fabricio Correa Delgado, esto es falso de falsedad absoluta y si fuera cierto no solo merecería salir denunciado en un libro, sino que debería ser destituido de la Presidencia de la República del Ecuador, por corrupto y deshonesto ya que esos contratos son ilegales. Yo jamás conocí de esos contratos, de hecho apenas se detectaron esos contratos ilegales ordene su terminación inmediata y la mala fe de los demandados llega a tal nivel que para su monstruosa afirmación los autores del seudo libro nunca entrevistaron al suscrito y es claro que lo único que buscaron a costa de mi honra y reputación era vender su libro, a tal punto que pese a que el autor de esos contratos ilegales era Fabricio Correa Delgado, en la portada del libro se permiten poner una foto del suscrito, en otro abuso respecto de la imagen de la persona, la cual está protegida incluso a nivel de la Constitución. El dolo, la mala fe, la alevosía, el abuso ilegal a tal nivel que públicamente les pedí que corrigieran esa calumnia, esa infamia, en lugar de eso lo que hicieron es reproducir miles de ejemplares más en cinco ediciones. El daño que se me ha hecho es incalculable, soy una persona pública a nivel nacional e internacional, soy Presidente de la República del Ecuador elegido democráticamente y he sido Presidente de la UNASUR, ojalá que se comprenda lo que a nivel internacional el ser acusada de algo que no he cometido, ojalá que se entienda lo que es recibir por la redes sociales, suspicacias e insultos acerca de que yo conocía de dichos contratos, pero más allá de ser un hombre público soy un ser humano, esposo, padre, hijo que lo único que tengo para dejarle a mi descendencia es mi honor, mi reputación y mis manos limpias, por eso insisto en que el daño que han irrogado los autores del libro el Gran Hermano, deliberadamente, reiteradamente con alevosía, premeditadamente, reiterativamente al publicar más libros, es incalculable, pero se debe cuantificar en al menos ***DIEZ MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA****, dinero que dicho sea de paso será donado íntegramente a la iniciativa Yasuni ITT. Quisiera agregar que soy sujeto de demandas mal intencionadas, una de ellas por parte del Abogado del diario El Universo Dr. Jofre Campaña, por un monto de cinco millones de dólares, por supuestamente haber llamado arribista en una entrevista en un pequeño medio de comunicación, por lo tanto el suscrito que si tiene honor y que ha sido ofendido e injuriado habiendo trascendido estas ofensas y falsas imputaciones a nivel nacional e internacional considere(sic) que el resarcimiento a pesar de que el daño es incalculable debe ser al menos de diez millones de dólares que insisto serán donados íntegramente a la iniciativa Yasuni ITT.* ***2.- RESUMAME EL DAÑO MORAL QUE UD. DEMANDA COMO PERSONA NATURAL, Y, POR LA MAGISTRATURA QUE OSTENTA***

COMO PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ECUATORIANOS, SUS REPERSUCIONES A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, EN SU ENTORNO FAMILIAR, SOCIAL, CULTURAL Y A NIVEL GENERAL*. El afirmar que yo conocía de los contratos de Fabricio Correa Delgado significaría que debería ser destituido como Presidente de la Republica, como padre tengo hijos menores de edad y que saben leer que su padre está acusada en forma injusta de algo que nada tuvo que ver, de haber conocido de contratos ilegales que insisto ameritaría el ser destituido, mi esposa que tenga que leer que se diga que yo tengo que ver con los contratos y todos los problemas familiares, mi madre, mis amigos, los propios miembros del Gobierno, que se siembre dudas respecto de la persona que lidera este proceso de cambio en el País, por lo que el daño es incalculable y considero que el resarcimiento debe ser cuando menos de diez millones de dólares que serán donados íntegramente al proyecto Yasuni ITT.* ***JURAMENTO DEFERIDO****.- Este juramento deferido lo efectúo de conformidad con el Art. 162 del Código de Procedimiento Civil, y por haber sido víctima de graves calumnias y acusaciones en mi contra publicadas en el libró el Gran Hermano cuyo autores son Juan Carlos calderón y Christian Zurita. Considero que el resarcimiento del daño moral recibido por estas personas debe corresponder al menos a los diez millones de dólares de los Estados Unidos de América que insisto serán donados al proyecto Yasuni ITT. Con lo que concluye la presente diligencia, firmando el Compareciente conjuntamente con la señora Juez y el suscrito Secretario que certifica*."(La negrita me pertenece).

Las afirmaciones hechas por el compareciente, Ec. Rafael Correa, son los mismos argumentos que se describieron en su escrito de demanda y que formaron parte de sus alegatos. Al señalar que el juramento deferido lo rindió de conformidad con el Art. 162 del Código de Procedimiento Civil, se contradice con las alegaciones y motivaciones que realizó la jueza al momento de negarle a los demandados tanto la revocatoria como la nulidad de las providencias, pues ella consideraba que se trataba de un juramento deferido decisorio y no un juramento deferido estimatorio como lo señala el actor. En el primero se afirman hechos, en el segundo se realiza una estimación de la indemnización.

Sorprende además que sea la Jueza quién formule las preguntas, pues en el juramento decisorio quien realiza las preguntas es la persona que lo defirió, pero aún más, sorprende la

particularidad de las preguntas, pues no solo buscan que se cuantifique el supuesto daño, sino que buscan también que se determine la existencia del daño, lo cual es totalmente reprochable. Dentro del considerando DÉCIMO SEGUNDO de la sentencia dictada el 6 de febrero de 2012, La Jueza 5ta de lo Civil de Pichincha señaló:

> *"[…] Se dispuso y efectuó el juramento deferido del economista Rafael Vicente Correa Delgado constante a fs. 731 y 732 de los autos. En dicha diligencia, y a las preguntas de la suscrita Jueza, el actor refirió que '**el daño es incalculable'**, que se lo 'ha acusado de algo que no ha cometido', que ello le ha 'significado recibir por redes sociales suspicacias e insultos respecto a que no conocía de esos contratos' [de su hermano con el Estado], que más allá de ser un hombre público' es 'un ser humano, esposo, padre, hijo' , que lo único que tiene para dejarle a su descendencia es un honor, su reputación, y sus manos limpias, que por ello insiste en que el daño irrogado por los demandados al publicar más libros es **incalculable,** no obstante se debe cuantificar en **diez millones de dólares de los Estados Unidos de América**; que el daño moral ocurre por la afirmación de que él conocía de los contratos de Fabricio Correa Delgado , que ello significaría ser destituido del cargo que ostenta, que sus hijos y esposa que leen la injusticia de tales afirmaciones porque nada tuvo que ver en eso, los problemas familiares, su madre, amigos, miembros del Gobierno, etc., en fin, el hecho que se siembre dudas de la persona que lidera el proceso de cambio en el País, todo esto le ocasiona el daño moral[…]".*(La negrita me pertenece).

Esta sentencia comete varios errores, porque admite y valora las afirmaciones que hizo el Ec. Rafael Correa en su juramento deferido, lo cual va totalmente en contra de todo lo que se ha expuesto en esta investigación. Los abogados del actor utilizaron los beneficios que tiene el juramento rendido en materia laboral para utilizarlo en este caso netamente civil, intentando mezclar el juramento decisorio con el estimatorio.

El juramento decisorio nunca puede servir como prueba de la realización de un perjuicio, el juramento decisorio es una afirmación de hechos por acuerdo de ambas partes procesales, no nace solamente de la voluntad de una de ellas. No consta del proceso la petición

de los demandados para que el actor rinda juramento deferido ni la aceptación del mismo para rendir juramento decisorio simplemente porque eso nuca sucedió.

Este fue, sin duda, uno de los casos mediáticos en donde se evidenciaron muchos errores legales que se realizaron con el beneplácito de la jueza del Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. ¿Errores o abusos por parte de los abogados del actor?, esa es la interrogante.

4.3. Otros casos.- A partir del "mal ejemplo" que dieron los abogados del Ec. Rafael Correa, se han presentado casos similares. Dentro de la etapa de prueba del juicio 923-2009 que se sustancia en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el demandado, quien reconvino al actor argumentando que su demanda le ha causado daño moral, solicitó se recepte su juramento deferido. El Juez de sustanciación mediante providencia de 29 de noviembre de 2011 señalo:

> *"[…]b) El demandado Carlos Augusto Gallardo Carcelen(sic), comparezca a esta Sala el día martes 24 de enero del año dos mil doce, a las 09h00, a fin de rendir su juramento deferido, conforme solicita en el acápite VII[…]"*(El subrayado me pertenece).

La parte actora solicitó la revocatoria de dicha providencia argumentando que no procede el juramento decisorio, pues ellos en ningún momento defirieron al juramento del demandado, y tampoco procede el estimatorio pues el juicio aún continúa sustanciándose y mal podría el Juez estimar una obligación que aún no ha sido declarada en sentencia.
Mediante providencia de 2 de diciembre de 2011, se señaló:

> "*[…] Por no haber variado los motivos por los cuales el suscrito dicto(sic) el literal b) de la providencia de 29 de noviembre del año en curso, a las 16h34, la misma que esta(sic) debidamente respaldada con los fundamentos jurídicos expuestos por la parte demandada, no procede y se niega el pedido de revocatoria formulado en la parte final del acápite II.[…]"* (El subrayado me pertenece).

El fundamento de la parte solicitante es el numeral décimo segundo de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro de la causa 207-1999:

"DECIMO SEGUNDO: La reparación de daños morales, que en el caso se reduce a una indemnización, para fijar su monto ***es aplicable el juramento deferido*** *del perjudicado, en razón de que en la especie no existe otro medio para acreditar la estimación, disposición prevista en el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil, y que está en concordancia con el Art. 1742, inciso segundo, del Código Civil, pues* ***entre las pruebas de las obligaciones, se contempla el juramento deferido***."(el subrayado me pertenece).

Si bien el juramento deferido es un medio de prueba, **el juramento estimatorio es residual y únicamente cuantifica, no prueba la obligación**. Finalmente la diligencia se realizó el 24 de enero de 2012 ante el funcionario responsable, no ante el Juez de sustanciación. El solicitante, Sr. Carlos Gallardo Carcelén, dio lectura a un documento elaborado previamente en el que señaló lo siguiente:

"En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veinte y cuatro de enero del año dos mil doce, siendo las nueve horas diez minutos, ante la Dra. Beatriz Suárez Armijos, Jueza de Sustanciación de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha e infrascrita Secretaria Relatora, comparece el demandado Carlos Augusto Gallardo Carcelén, ecuatoriano, de cincuenta y siete años de edad, portador de la cédula de ciudadanía No.1704082914, de estado civil casado, domiciliado en la Avenida 6 de diciembre No.N24-314 y Baquerizo Moreno de esta ciudad de Quito con el objeto de rendir su juramento deferido, conforme solicita en el acápite VII del escrito constante a fs.35 vta y dispuesto en providencia de martes 29 de noviembre del año 2011, a las 16h34. Al efecto siendo estos los día y hora señalados para la diligencia, la señora Jueza de Sustanciación la declara iniciada y concede la palabra al demandado Carlos Augusto Gallardo Carcelén, quien indica:

Señora Jueza de Sustanciación como consta en el proceso soy un comerciante desde hace más de treinta años, siendo distribuidor de varios importadores entre ellos almacenes Juan El Juri, quien entre otros productos me han vendido motocicletas, gozo del aprecio, respeto y consideración de personas naturales y jurídicas con quienes he realizado negocios durante toda mi vida, por tanto la demanda que me hace el el(sic) señor Luca Mariotti es sin causa , sin razón ni justificación alguna, causándome daño moral por la serie de sufrimientos síquicos, ansiedad, angustia y desesperación, ***me ha causado ofensa a mi dignidad*** *afectando a mi buen nombre duramente adquirido en ese tiempo y al de mi negocio MOTO IMPORT, afectando a mi patrimonio y a mi estabilidad, esto me ha obligado a litigar sin motivo y sin razón legal , en vista de lo cual* ***estimo como daño moral un monto mínimo de trescientos mil dólares****". Leída el acta por el demandado, se declara concluida la diligencia, firmando para constancia el compareciente en unidad de acto con la señora Juez de Sustanciación y Secretaria Relatora que certifica*." (La negrita me pertenece).

Al igual que en el caso del "Gran Hermano", con este juramento no solo se pretende cuantificar el daño, sino que también se pretende probarlo. Aun no existe sentencia en este caso que nos permita analizar la consideración y la valoración concedida a este juramento.

4.4. Análisis del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.

"Art. 162.- *Si constando de los autos probada la obligación, no hubiere medio de acreditar la estimación o importe de ella, o el valor de los daños y perjuicios, el juez podrá deferir al juramento del acreedor o perjudicado; pero tendrá en todo caso, la facultad de moderar la suma si le pareciere excesiva."*

Sobre la aplicación e interpretación del Art. 162 del Código de Procedimiento Civil, en particular la frase "Si constando de los autos probada la obligación", tanto doctrinarios como jueces y abogados en libre ejercicio, tienen tres criterios distintos al respecto:

El primer criterio sostiene que el juramento deferido estimatorio sirve para cuantificar los perjuicios, únicamente cuando la obligación y el derecho a ser indemnizado esté declarado mediante providencia, es decir mediante un auto resolutorio o una sentencia ejecutoriada. Pues de lo contrario, el juez estaría incurriendo en un delito de prevaricato.

> *"Si no están probados los perjuicios, imposible es determinar la magnitud de lo que no existe; en efecto ¿Cómo puede estimarse el valor de los perjuicios que no están acreditados en el proceso? Si se pretende apreciar el daño causado, previamente hay que establecer que el daño existe; solo entonces puede señalarse la cuantía del perjuicio, si éste se halla suficientemente abonado en las tablas procesales."*[87]

Señalan que resulta improcedente realizar un juramento estimatorio sobre los daños causados, mientras un juicio de conocimiento se encuentre aún sin una providencia que declare la obligación que tiene una parte de indemnizar a la otra parte. Pues la frase del Art. 162 del C.P.C. que dice "*Si constando de los autos probada la obligación*" hace clara referencia a que debe existir una resolución judicial y no simplemente al hecho de que una de las partes crea que debe ser indemnizado.

El segundo criterio considera que no es necesario que exista una resolución judicial que declare existente la obligación, sino que, el juez dentro de la etapa de valoración de la prueba y previo a dictar sentencia, puede solicitar a la parte actora que rinda su juramento estimatorio, el mismo que podrá ser modificado por el juez.

Es decir, cuando el proceso se encuentra con "autos para resolver" o "autos en relación", el juez podría solicitar que quien reclame, que determine a cuanto ascienda la afectación económica causada. Así, el juez ya habrá revisado el proceso y valorado la prueba.

Pero el demandado podría considerar esta diligencia como un claro prevaricato por parte del juez, ya que, sin que exista aún la declaración de existencia de la obligación, la autoridad judicial pretende que el actor rinda juramento estimatorio, lo que hará pensar a la contraparte, con lógica, que en sentencia se aceptará la demanda.

---

[87] BAYAS VALLE, Víctor Hugo, ob. cit., p. 41.

El tercer criterio señala, en primer lugar, que el juramento estimatorio debería solicitarse en la etapa probatoria, de preferencia, o antes de que se declare autos para resolver (recordemos que el Art. 151 del C.P.C. señala que puede ser pedido en cualquier estado de la causa). Con esto, el juez, quién aún no ha estudiado profundamente el proceso, únicamente está agregando una estimación a la cual el actor cree tener derecho, la misma que será tomada en cuenta solo en caso de que la sentencia le sea favorable y no exista otra forma de cuantificar la obligación.

Dentro de la etapa de prueba, lo más indicado sería solicitar juramento estimatorio una vez que se hayan aportado las pruebas al proceso, con lo cual se estaría cumpliendo con lo de "*constando de los autos probada la obligación*", En este caso es suficiente con que el actor haya aportado la prueba de sus afirmaciones, pues el hecho de que la prueba sea o no válida y eficaz lo determinará el juez mediante su sentencia.

Este criterio también es aceptado por el Doctor Ramiro Aguilar Torres[88], pues él considera que no se trata de un caso de prejudicialidad, sino que el único requisito que exige la norma es que se encuentre incorporado al proceso las pruebas que justifiquen que se realizó una afectación, como informes periciales que demuestren que si se infundió un daño. Señaló además que, tanto en el escrito de petición como en la providencia que señala día y hora para que el peticionario rinda su juramento estimatorio, se debe especificar en qué fojas se encuentra la prueba aportada al proceso que demuestre la existencia de la obligación.[89]

Este juramento solo sería subsidiario y residual, pues solo se lo tomará en cuenta siempre y cuando no existan otros medios que permitan cuantificar a cuánto asciende la indemnización. Pero eso si, la declaración debe limitarse a señalar el monto de la obligación y no pretender probar la obligación.

En el caso del "Gran Hermano" estudiado previamente, hubo una confusión entre juramento decisorio y juramento estimatorio. La jueza concedió el juramento deferido considerando que se trataba del decisorio, mientras que el actor solicitó juramento deferido pero no decisorio sino estimatorio, queriendo utilizar los beneficios del juramento decisorio.

---

[88] Entrevista realizada al Dr. Ramiro Aguilar Torres, abogado de los señores Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores del libro "El Gran Hermano".

[89] El Dr. Aguilar considera que ese es un requisito indispensable para que éste tercer criterio sea válido y un requisito que omitieron tanto los abogados del Ec. Rafael Correa como la Jueza.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

1. El juramento es una declaración de parte que se realiza bajo promesa de decir la verdad sobre el acontecimiento de ciertos hechos. El juramento deferido es un medio de prueba constante en la legislación ecuatoriana, que ha perdido con el tiempo su vigencia debido a que es un medio probatorio que requiere la aplicación del principio de buena fe y lealtad procesal.

2. Existen tres tipos de juramento deferido según la doctrina: el juramento decisorio el cual pone fin al litigio; el juramento supletorio cuya práctica es ordenada de oficio; y, el juramento estimatorio que sirve para cuantificar el monto de alguna obligación. En la legislación ecuatoriana se recogen estos tipos de juramento pero no se realiza una distinción clara, lo cual provoca confusiones como en los casos prácticos que se analizaron previamente. Cabo hacer hincapié en que **el juramento deferido solo es el juramento decisorio,**

3. En el juramento decisorio se requiere, necesariamente, que una de las partes procesales solicite al juez que señale día y hora para que su contraparte rinda juramento deferido sobre la realidad de los hechos, este último deberá aceptar la propuesta. El juez tendrá la obligación de resolver en base a lo que se ha declarado en la referida diligencia.

4. Por su parte, para el juramento estimatorio analizamos los tres criterios que son:**1)** Que exista una resolución judicial (auto resolutorio o sentencia) que declare la existencia de la obligación; **2)** Que el juramento estimatorio sea realizado o solicitado por el juez antes de dictar sentencia, inclusive después de haber declarado autos para resolver y; **3)** Que el juramento sea solicitado dentro del término probatorio o hasta antes de que se declare autos para resolver, indicando en que parte del proceso consta la prueba de la obligación.

5. Estamos de acuerdo con el tercer criterio que consideramos es el más acertado, pues el código señala (haciendo una interpretación lógica) que conste simplemente en el proceso que la parte actora ha aportado medios de prueba que sustenten sus afirmaciones. No es necesario que exista una providencia que señale la existencia del daño. Será el juez quien valorará todas las pruebas y en caso de que reflejen la realidad de los hechos expuestos por el actor, tomará en cuenta el juramento estimatorio que se ordenó en la etapa probatoria y dictará sentencia.

6. También creo que en cierta parte, el primer criterio puede ser válido. Cuando el demandado se allana parcialmente, solo a los hechos pero no a la pretensión (al monto), deberá ser aprobada mediante un auto interlocutorio y el juicio continuará únicamente sobre el monto de la afectación. Ya no se debe probar la obligación porque ya está declarada sino únicamente se debe cuantificarla y, en caso de que no exista otro medio posible, es completamente válida la práctica del juramento estimatorio.

7. La confesión judicial, al igual que el juramento, es una declaración de parte que realiza una persona contra sí mismo sobre la verdad de un hecho o la existencia de un derecho. Es un acto voluntario, es decir que no se puede obligar a una persona a confesar, pero que requiere la petición de la contraparte. Es una prueba trascendental dentro de los medios probatorios que consagra el Código de Procedimiento Civil. Pero no se pueden equiparar ni confundirse el juramento con la confesión.

8. A pesar de que existen varias semejanzas entre el juramento deferido y la confesión judicial, como el hecho de ser provocada, también existen notables y marcadas diferencias sobre todo en los efectos probatorios, pues el juramento recae solo sobre hechos, ya sean favorables o desfavorables para al declarante, mientras que la confesión busca el reconocimiento de hechos, que siempre serán desfavorables al confesante, o el reconocimiento de algún derecho.

9. El juramento deferido del Código del Trabajo tiene una aplicación muy distinta a la del campo civil. El juramento que rinde el trabajador es más bien una declaración juramentada

(y así debería llamarse) sobre el tiempo que prestó sus servicios a su empleador y la remuneración que percibía. Es un beneficio exclusivo del trabajador que, al no tener otros medios para probar las afirmaciones antes señaladas, acude ante el juez para que le recepte su juramento. **Esta figura procesal no es un juramento deferido.**

10. Existen otros tipos de materias en las que se utiliza el juramento deferido, sin embargo su aplicación es muy escaza aunque no por eso ilegal o inconstitucional. Un trabajador adolescente puede usar su juramento deferido como medio de prueba para demostrar la existencia de una relación laboral.

11. En los casos de los transportistas, en los temas de préstamos usurarios y los de reclamación de honorarios profesionales por parte de los abogados, el juramento estimatorio es siempre residual, es decir, a falta de otra prueba que demuestre el monto de la obligación. Estos tampoco son juramentos deferidos.

12. En la actualidad el juramento deferido decisorio, tal y como la ley lo establece, ha dejado de utilizarse en vista de que necesita una aceptación de la contraparte, es decir, de un acuerdo entre las partes procesales para que el juez dirima el conflicto en base a lo que se declare en esa diligencia. En el caso de juramento estimatorio, se lo utiliza mucho en los procesos de reclamaciones que realizan los pasajeros cuando la compañía transportista ha extraviado su equipaje.

13. Tanto el juramento decisorio como el estimatorio no son conducentes para comprobar la existencia de un menoscabo espiritual o psicológico, como los sufrimientos, perturbaciones o la angustia que son inherentes al daño moral, mucho menos para establecer la obligación de reparar el supuesto daño. Para la Dra. María de los Ángeles Montalvo, existen otros medios de prueba idóneos como informes de peritos expertos en este tipo de afectaciones.[90]

---

[90] La Dra. María de los Ángeles Montalvo es Jueza de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y Profesora de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

14. Sin embargo, dada la naturaleza convencional del juramento decisorio y en ejercicio del derecho dispositivo de las partes, si el demandado, al momento de contestar la demanda presenta excepciones, pero sin embargo, luego de aceptar rendir juramento deferido, reconoce al momento de la diligencia los hechos que el actor determinó en su demanda, bien se podría aceptar como un medio de prueba del daño ocasionado. Aunque prácticamente lo que se estaría configurando es un allanamiento particular.

15. En estos juicios por reclamación de daños, consideramos que el juramento estimatorio resulta innecesario, ya que en la demanda se establece dentro de las pretensiones, el monto por el cual el actor considera que se le ha afectado, e incluso, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Art. 67 del C.P.C., se establece una cuantía la misma que, en estos casos, sirve como techo máximo para fijar la indemnización, en caso de que se dicte sentencia favorable al actor.

16. En el juicio verbal sumario por liquidación de daños y perjuicios en materia civil, sino existieren bases u otros medios posibles que le permitan al juez realizar la liquidación de los daños causados, es totalmente admisible el juramento estimatorio, el cual, por cierto, no deja de ser supletorio.

17. Pero ha comenzado a usarse al juramento deferido en procesos civiles de manera incorrecta, sin cumplir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Ese juramento es una prueba ineficaz, obtenida al margen de la Ley. Si el juez ya ordenó la práctica de esa diligencia, no debe servir como fundamento para la resolución final que emita.

18. Estamos frente a una institución procesal muy antigua dentro del ámbito civil, que ha servido como base para otras materias a fines, pero con distinta finalidad. Es lamentable la forma en que se la pretende utilizar, desvirtuando completamente su naturaleza. Si no se la regula debidamente, es preferible que se eliminen los artículos referentes al juramento decisorio en el Código de Procedimiento Civil y del Código Civil como medio probatorio, ya que su vigencia no responde a la sociedad actual.

5.2. Recomendaciones.- En vista de las conclusiones precedentes, podemos formular las siguientes recomendaciones:

1. El juramento deferido, si bien se encuentra señalado como medio probatorio dentro del Art. 1715 del Código Civil, sería recomendable que también se lo incorpore dentro del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, el cual omite enunciarlo dentro de los medios probatorios pero que si lo desarrolla.

2. Se debe separar los artículos referentes a la confesión con los del juramento, que constan en el parágrafo 1ro de la sección 7ma del Código de Procedimiento Civil. Sería mejor que el parágrafo 2do hable solo del juramento deferido, el 3ro de los instrumentos públicos y así sucesivamente.

3. Se debe realizar una conceptualización más amplia de "juramento deferido", en donde se debe establecer taxativamente sus requisitos básicos como:

- A petición de la contraparte
- Aceptación de la parte a la que se le solicitó que rinda juramento deferido
- Solo sobre el reconocimiento de hechos personales;

4. El Art. 148 del C.P.C debe eliminar el término "confesión jurada" y aclarar que se trata de un juramento decisorio, no de una confesión.

5. Se debe separar al juramento decisorio del estimatorio, es decir, especificar en el Art. 162 del C.P.C, de una manera más precisa, en qué casos se puede utilizar el juramento estimatorio.

6. En el Art. 162 del C.P.C., la frase "*Si constando de los autos probada la obligación*", se debe sustituir por una frase más clara como por ejemplo "*Si el actor ha aportado prueba de sus afirmaciones*"

7. En el mismo artículo, se debe añadir que el juez podrá deferir al juramento del acreedor o perjudicado "*dentro de la etapa probatoria*". Así se evita una utilización indebida del juramento estimatorio y se evita que el juez emita un criterio anticipado sobre la causa.

8. Si se ha facultado al juez a solicitar la práctica de pruebas de oficio, se debe determinar las circunstancias para que opere el juramento supletorio.

9. Si no es posible realizar las reformas señaladas previamente, en vista de la poca vigencia del juramento decisorio dentro del procedimiento civil actual, pues fue creada para una sociedad donde "la palabra de honor" era trascendental, para evitar con su abuso y su incorrecta utilización, sería mucho mejor que se deroguen los artículos referentes al juramento deferido decisorio del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil. Recomendación que comparte el Dr. Ramiro Aguilar Torres, quien considera lo realizado por los abogados del primer mandatario como una "corrupción procesal".

10. En materia laboral, es recomendable que tenga su propio código adjetivo, para así evitar la aplicación del Código de Procedimiento Civil en esta materia con fines sociales y de naturaleza muy distinta.

11. En el Art. 593 del Código del Trabajo, se habla de "deferir al juramento del trabajador". Como hemos señalado, en realidad este no es un juramento deferido, por lo que para evitar confusiones debería adoptar otro nombre como "**declaración juramentada del trabajador", "juramento supletorio" o "reconocimiento juramentado del trabajador**"

12. En el proyecto de Código Procesal Unificado en materia no penal, que aspira presentar el Consejo Nacional de la Judicatura a la Asamblea Nacional, no se contempla al juramento deferido como medio probatorio en vista de su desuso. Sin embargo, hay que recordar que este código también regula los procesos laborales y no se ha señalado nada respecto del juramento deferido del trabajador.

13. Sobre la confesión judicial tampoco hay mucha regulación y algunos conceptos han quedado incompletos. Aunque se señala que la Corte Nacional de Justicia, emitirá un reglamento que determinará las pruebas con las cuales deberá contar el juez como mínimo en las distintas materias, con la finalidad de que en caso de que las partes no las hayan presentado o requerido, el juez pueda requerirlas de oficio para poder dictar sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuente Normativa:

- Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Código Civil, Codificación, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil, Codificación, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 48 de 12 de julio de 2005.
- Código del Trabajo, Codificación, publicada en el Registro Oficial suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 544 de 9 de marzo 2009.
- Código Penal, Codificación, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971.
- Código de Comercio, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.
- Código de la Niñez y Adolescencia, Codificación, publicada en el Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.
- Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 507 de 7 de marzo de 1964.

- Ley Contra la Usura, Decreto Legislativo, publicada en el Registro Oficial No. 108 de 18 de abril de 1967.

- Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000.

II. Fuente Doctrinaria:

- ABAL OLIÚ, Alejandro, "Derecho Procesal", Ed. Fundación de Cultura Universitaria, tomo I, 2da edición, Montevideo.

- ACOSTA, Diana, "Principios y Peculiaridades Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo", Ed. Edino, Quito, 2008.

- AGUIRRE, Mario, "Derecho Procesal Civil", Tomo I.

- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, "Curso de Derecho Civil", Ed. Nascimiento, Santiago, 1945.

- BAYAS VALLE, Víctor Hugo, "Prescripción e Improcedencia de la Acción De Perjuicios, Corp. de Estudios y Publicaciones, Quito, 1995.

- BECERRA, José, "El Proceso Civil en México", ed. Porrúa, México.

- CADENA, Ramiro, "La Prueba en el Procedimiento Laboral", 1988.

- CAPELETTI, Mauro, "Il Giuramento della Parte nel Proceso Litisconsortile", en Rivista di diritto e procedura civile, Milan, 1955.

- CAPELLETI, Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Derecho Civil, Buenos Aires, 1972, La oralidad y las pruebas en el proceso civil p.178, citando a Carnelutti, "Natura del Giuramento", Rivista di Diritto Processuale.

- CARAVANTES, José, "Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil", tomo II, Ed. Ángel, México, 2009.

- CARNELUTTI, Francesco, “Derecho Procesal Civil – Derecho y Proceso”, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- CARNELUTTI, Francesco, “Sistema de Derecho Procesal Civil”, Ed. Hispanoamerica, Buenos Aires.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar, “El Derecho del Trabajo en Iberoamérica”, ed. Trillas, México, 2008.
- CHIOVENDA, Giuseppe, “Curso de Derecho Procesal Civil”, Ed. Pedagógica, México, 1995.
- COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, 3era edición, Buenos Aires, 1958.
- CRUZ BAHAMONDE, Armando, "Estudio Critico del Código De Procedimiento Civil, Edino, 2001.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, tomo II, Ed. FIDENTER, Buenos-Aires.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal”, Ed. ABC, tomo I, 4ta edición, Bogotá.
- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1107.
- FALCÓN, Enrique, “Tratado de la Prueba”, tomo I, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 2003.
- FALCÓN, Enrique, “Tratado de la Prueba”, tomo II, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 2003.
- GOLDSCHMIDT, James, “Derecho Procesal Civil”, Ed. Labor S.A., Madrid, 1956.

- GUZMAN, Roberto, "Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil", ed. Gibbs, Santiago, tomo II.
- LESSONA, Carlos, “Teoría General de la Prueba en Derecho Civil”, ed. Reus, Madrid, II tomo.
- LOVATO, Juan Isaac, “Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Ed. C.C.E. núcleo del Azuay, Cuenca, 1972.
- MONESTEROLO, Graciela, “Instituciones de Derecho Laboral Individual”, 2da edición, Quito, 2009.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, “Derecho Procesal Civil”, 10ma edición, Madrid, 2009.
- PAEZ, Andrés, “El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo”, Ediciones Legales, Quito, 2005.
- PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa, México 1990.
- ROCCO, Uggo, "Teoría General del Proceso Civil" Ed. Porrúa, México DF, 1989.
- SCIALOJA, Vittorio, “Procedimiento Civil Romano”, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1954.
- SILVA, Valentín, “La Prueba Procesal”, Madrid, 1963.
- TROYA CEVALLOS, Alfonso, “Elementos de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano”, Centro Publicaciones PUCE, Quito, 1978.

- VALDEZ, Agapito, "El Juramento Deferido como Medio de Prueba en el Sistema Procesal Laboral Ecuatoriano", Ed. El Forum, Quito, 2010.

III. Tesis consultadas:

- ACOSTA, María, "La Legalidad de la Confesión Judicial dentro del Sistema del Procedimiento Civil Ecuatoriano", Tesis de Licenciatura, PUCE, Quito, 1997
- ALMEIDA, Oswaldo, "El Juramento Deferido en Materia Laboral y Civil, Tesis de Maestría, U.A.S.B., Quito.
- CANO, Jorge, "La Confesión Judicial en el Procedimiento Civil Ecuatoriano", Tesis de Licenciatura, PUCE, Quito, 1987.

Artículos de Internet

- SANCHEZ VELARDE, Pablo, "Confesión Judicial en el Proceso Penal", Internet.http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2009/CONFESION_JUDICIAL_EN_EL_PROCESO%20PENAL.pdf
- COELLO GARCÍA, Enrique, "Clases de Confesión", Internet. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3254:clases-de-confesiaoacuten&catid=49:procedimiento-civil&Itemid=420

Consultas y Entrevistas:

- Dra. María de los Ángeles Montalvo, consulta.
- Dr. Ramiro Aguilar Torres, entrevista.

Jurisprudencia:

- Gaceta Judicial No. III, 9 de febrero de 1995, serie XVI.
- Gaceta Judicial No. IV, de 11 de septiembre de 1995, serie XVI.
- Gaceta Judicial No. XIII, de 25 de noviembre de1998, serie XVI.
- Gaceta Judicial No. V, de 30 de enero de 2001, serie XVII.
- Registro Oficial No. 74, de 5 de mayo de 2003.
- Registro Oficial No. 478, de 1 de diciembre de 2008.