



Informe de Investigación

TÍTULO: PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil	Descriptor: Prueba
Tipo de investigación:	Palabras clave: Prueba Anticipada, Tiempo, Procesal Civil
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 14/01/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	1
a) Tiempo para practicar la actividad probatoria.....	1
b) Prueba anticipada.....	4
3. NORMATIVA	6
a) Código Procesal Civil.....	6
4. JURISPRUDENCIA	8
a) Naturaleza jurídica de la prueba anticipada.....	8
b) La prueba anticipada no da inicio al proceso.....	10
c) Inexistencia de título ejecutivo a partir de confesión practicada.....	11

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se incorpora una recopilación doctrinal, normativa y jurisprudencial, sobre la aplicación de la confesión anticipada dentro del proceso civil. A estos efectos se incorporan los presupuestos básicos, así como los criterios que han emitido los tribunales respecto a su naturaleza jurídica y requisitos.

2. DOCTRINA

a) Tiempo para practicar la actividad probatoria

[GUASP, J. y ARAGONESES, P.]¹

“III. Por lo que toca al tiempo de la actividad probatoria, es preciso indicar la limitación de carácter temporal que, con relación a ella, se establece, marcando para su realización momentos o espacios de tiempo determinados.

El sistema de la nueva LEC no establece un término probatorio y dentro del mismo dos períodos menores destinados, uno a la proposición, y otro a la práctica de la prueba. La prueba en la nueva Ley se concentra, en el juicio ordinario, en dos momentos: la proposición y admisión de la prueba, en la audiencia previa al juicio (art. 429.1), y la práctica de la prueba en el acto del juicio (art. 433.1), que deberá celebrarse en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia (art. 429.2).

a) Pero existen excepciones a la regla general apuntada:

Una de tales excepciones es la posibilidad de anticipar la prueba, bien antes del inicio del proceso, bien ya pendiente el proceso, pero antes de la vista (arts. 293 y ss.).

En la anticipación de la prueba previa a la iniciación de cualquier proceso será competente el tribunal que deba conocer en el asunto principal, requisitos de aptitud del órgano jurisdiccional examinable de oficio en toda su extensión (jurisdicción, competencia objetiva y territorial que se funde en normas imperativas), sin que sea admisible la declinatoria (art. 293.1).

Sujeto activo de la petición será la persona que pretenda incoar el posterior proceso y sujetos pasivos la persona o personas frente a las que se proponga demandar en su día.

Puede fundarse en el temor de que por causa de las personas o por el estado de las cosas la prueba no pueda realizarse en el momento procesal oportuno (art. 293.1).

La petición se formulará por escrito razonado y se propondrán las pruebas conforme a lo dispuesto en la Ley para cada una de ellas (art. 294). Si el tribunal estimare fundada la petición accederá a ella, disponiendo por medio de providencia lo necesario para su práctica, citando a las personas que puedan ser demandadas con cinco días de antelación, para que puedan tener en la práctica de la actuación probatoria la intervención que la Ley autoriza según el medio de prueba de que se trate (art. 295.1).

Conforme al artículo 295.3, no se otorgará valor probatorio a lo actuado si la



demanda no se interpusiere en el plazo de dos meses desde que la prueba anticipada se practicó, salvo que se acredite que, por fuerza mayor u otra causa de análoga entidad, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo. La prueba practicada anticipadamente podrá realizarse de nuevo si, en el momento de proposición de la prueba, fuera posible llevarla a cabo y alguna de las partes así lo solicitara. En tal caso, el tribunal admitirá que se practique la prueba de que se trate y la valorará según las reglas de la sana crítica (art. 295.4).

Una importante novedad se establece en la nueva Ley en relación con la custodia de los materiales de las actuaciones de prueba anticipada y de las medidas de aseguramiento. Respecto de la custodia, el artículo 296 dispone que los documentos y demás piezas de convicción en que consistan las pruebas anticipadas o que se obtengan como consecuencia de su práctica, así como los materiales que puedan reflejar fielmente las actuaciones probatorias realizadas y sus resultados, quedarán bajo la custodia del Secretario del tribunal que hubiere acordado la prueba hasta que se interponga la demanda, a la que se unirán, o hasta que llegue el momento procesal de conocerlos y valorarlos. Si de la demanda hubiese de conocer en definitiva un tribunal distinto del que acordó o practicó la prueba anticipada, reclamará de éste, a instancia de parte, la remisión por conducto oficial, de las actas, documentos y demás materiales de las actuaciones.

En relación con las medidas de aseguramiento debe tenerse en cuenta que, respecto de tales medidas, la competencia se rige por las reglas ya señaladas para la prueba anticipada. La adopción de tales medidas será solicitada por el que pretenda incoar el correspondiente proceso. La petición tiene por objeto evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla (art. 297).

Son requisitos de las medidas de aseguramiento, según el artículo 298.1.º: 1.º Que la prueba que se pretende asegurar sea posible, pertinente y útil al tiempo de proponer su aseguramiento. 2.º Que haya razones o motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dicha prueba. 3.º Que la medida de aseguramiento que se propone, u otra distinta que con la misma finalidad estime preferible el tribunal, pueda reputarse conducente y llevarse a cabo dentro de un tiempo breve y sin causar perjuicios graves y desproporcionados a las personas implicadas o a terceros.

Las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del tribunal, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características. Para los fines de aseguramiento de la prueba podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, bajo apercibimiento de proceder, en caso

de infringirlos, por desobediencia a la autoridad (art. 297.2).

Para decidir sobre la adopción de las medidas de aseguramiento de una prueba, el tribunal deberá tomar en consideración y podrá aceptar el eventual ofrecimiento que el solicitante de la medida haga de prestar garantía de los daños y perjuicios que la medida pueda irrogar. También podrá el tribunal acordar, mediante providencia, en lugar de la medida de aseguramiento, la aceptación del ofrecimiento que haga la persona que habría de soportar la medida de prestar, en la forma prevista en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64, caución bastante para responder de la práctica de la prueba cuyo aseguramiento se pretenda (art. 298.2 y 3).

La anticipación de la prueba, ya iniciado el proceso, pero que haya de realizarse antes de la vista, por las causas del artículo 293 de la LEC se rige por normas semejantes a las expuestas en relación con la anticipación previa al proceso. Lógicamente, tanto el tribunal como las partes vienen determinadas por el proceso ya en marcha y su participación es la que determina la Ley para cada medio de prueba (art. 295.2).

Cuando toda la prueba o gran parte de ella hubiera de realizarse fuera del lugar en que tenga su sede el tribunal se llevará a cabo con anterioridad al juicio (art. 429.1 de la LEC), y en este caso el señalamiento para la celebración del juicio podrá acordarse dentro del plazo de dos meses (art. 429.3). Como la LEC no distingue según la prueba haya de practicarse dentro o fuera del territorio nacional debe entenderse que ese plazo de dos meses se aplica en todo caso, habiéndose suprimido, por consiguiente, el «término extraordinario» de cuatro y seis meses que regulaban los artículos 555 y siguientes de la LEC de 1881. La práctica pondrá de relieve si el plazo establecido es o no suficiente para dar cumplimiento a las correspondientes comisiones rogatorias.”

b) Prueba anticipada

[ARGUEDAS SALAZAR, O.]²

“a. Cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código podrán ser practicados en forma anticipada cuando así lo exijan las circunstancias, esto es, cuando de no hacerlo se podría derivar un perjuicio para el derecho de defensa en proceso o para el goce del derecho de fondo correspondiente. No obstante, es necesario advertir que ese adelanto de prueba resulta imposible cuando se trata de las presunciones, puesto que ellas nacen precisamente de los otros medios de prueba practicados en el proceso. Por eso es que es dudosa su condición de medios probatorios, pues en recto sentido son conclusiones a las que llega el juzgador precisamente en el momento de dictar la sentencia que es el momento en que él hace la apreciación o valoración de la prueba. No obstante, en el Código



se han catalogado como medios probatorios a fin de seguir la misma línea que han seguido otras legislaciones. Con esta advertencia, podemos concluir en que todos los medios de prueba pueden ser recibidos anticipadamente si las circunstancias lo exigen.

En cuanto a la exhibición de documentos su regulación aparece en los artículos 246 a 249, y tiene como finalidad, como su nombre lo indica, la exhibición o presentación de un determinado documento para que queden constando determinados datos y que esos datos sirvan para la futura demanda. Lo mismo podemos decir en cuanto a la exhibición de una cosa mueble, la cual, si es la misma que se demandará, entonces se reseñará y luego se devolverá al exhibiente. Es decir, de lo que se trata es de obtener un documento o la cosa mueble, pidiéndoselos a aquel que los tenga en su poder; esa persona queda a derecho con la indicación que haga del archivo o protocolo en donde se encuentre el documento original. Debe hacerse también la advertencia de que si se trata de un tercero en cuyo poder esté el documento, no está obligado a exhibirlo cuando ese documento es de su propiedad exclusiva; su exhibición es voluntaria. Así lo dispone el numeral 393. La consecuencia de la negativa a exhibir es una sanción económica consistente en el pago de daños y perjuicios, y uno a tres días multa.

b. En lo relativo a la confesión, no es necesario que se justifique en forma alguna su anticipación, como sí ocurre con el reconocimiento, el testimonio y la pericia. En cuanto a la confesión, precisamente por tratarse de prueba anticipada, es obligado para el solicitante que se indique en términos generales el negocio o negocios concretos sobre los cuales versará la prueba. La razón que obliga a hacer esa indicación es evitar un perjuicio al llamado a confesar, pues tiene derecho a saber sobre qué se le va a hacer el interrogatorio desde luego que aún no existe la demanda. Por supuesto que si la prueba confesional se ofrece en la demanda, de hecho se está haciendo esa indicación al hacerse el elenco de hechos como requisito formal de la demanda. El interrogatorio será oral, salvo que el petente no pueda concurrir a la diligencia, en cuyo caso podrá presentarlo por escrito en pliego abierto o en sobre cerrado. Todas las demás disposiciones en cuanto a la prueba confesional que aparecen dentro del articulado del proceso ordinario son aplicables a la prueba confesional anticipada. De manera que la calificación del interrogatorio por el juez, el carácter asertivo o no de las preguntas, el señalamiento para la diligencia y su notificación, la forma de responder, la posibilidad de llamar a confesión a la parte contraria en el acto, la posibilidad de repreguntar, etc., son circunstancias que aparecen reguladas en los artículos 338 y siguientes, y desde luego son aplicables a la confesión como prueba anticipada.

El reconocimiento, el testimonio y la pericia, al contrario de lo que sucede con la confesión, cuando son anticipadas, sí necesitan de justificación para que el juez pueda ordenar su práctica. De manera que el reconocimiento y la pericia podrán

recibirse anticipadamente cuando en el bien, el lugar o la persona, queden huellas que puedan desaparecer y cuya descripción sea importante al momento de la valoración de la prueba; de modo que si esa observación del estado del bien, lugar o persona se dejara para una fecha posterior, ya ese estado habrá cambiado, bien por acción de la naturaleza, o bien por el hecho del hombre. En consecuencia, la anticipación de esta prueba sirve para conservar documentado el estado en que se encuentre el objeto litigioso, el cual, de no ser así, cambiará con el consiguiente perjuicio para el solicitante. En cuanto a la testimonial, debe tratarse de testigos que se van a ausentar indefinidamente del país, que sean ancianos con lo cual existe el peligro de que fallezcan, o incluso de un testigo que padezca una enfermedad grave que pueda conducirlo a la muerte, con lo cual, lógicamente, se frustraría su declaración. En estos tres tipos de medios de prueba, cuando se reciben anticipadamente, el reconocimiento, la declaración del testigo o el dictamen pericial valdrán como tales, si en realidad ocurrió el hecho que se alegó para anticiparlas. A contrario sensu, si no ocurrió ese hecho, entonces la prueba pierde su valor. Por ejemplo, el testigo no se ausentó indefinidamente del país, sino que, o regresó pendiente el proceso, o ni siquiera se ausentó; y en cuanto al reconocimiento y la pericia, en realidad no había urgencia porque se mantuvo el estado, calidad o condición de las cosas o personas. El camino que ha de tomarse para lograr que ese medio probatorio anticipado deje de tener valor es el incidente de nulidad, puesto que no hay duda alguna de que su recepción adelantada ha producido indefensión, sobre todo cuando se ha recibido sin citación de la parte contraria, aunque sea una forma permitida por el párrafo 2o del artículo 251. No es posible que el juez lo haga de oficio, pues de ser así se perjudicaría notablemente el derecho de defensa en proceso, aparte de que el conocimiento personal del juez no es una circunstancia que esté prevista en el Código Procesal Civil para que aquél tome determinadas resoluciones. La única circunstancia que no es posible alegar que no ha ocurrido es la ancianidad de los testigos, pues el motivo es obvio.

La práctica de estos tres medios de prueba es igual a la prevista para ellos en la fase probatoria del proceso ordinario.

c. En lo tocante a los demás medios probatorios la forma en que se pueden recibir anticipadamente es la misma en que se regulan en la fase probatoria del proceso ordinario.”

3. NORMATIVA

a) *Código Procesal Civil*³

Artículo 250.- Reconocimiento judicial, pruebas pericial y testimonial. (*)

Antes de presentar la demanda, o antes de que se ordene la práctica de las pruebas, podrá solicitarse y decretarse reconocimiento judicial cuando haya urgencia en hacer constar el estado de los lugares, y el estado, la calidad o la condición de las cosas, susceptibles de apreciación por el juez y que puedan cambiar o desaparecer en cualquier momento. El reconocimiento podrá completarse con prueba pericial, si es apropiada a criterio del juez.

También podrá solicitarse y decretarse, en las oportunidades dichas, examen de testigos, cuando éstos sean ancianos o estén para ausentarse indefinidamente del país, y cuando haya otro motivo por el cual pueda tenerse la imposibilidad de su examen en la fase probatoria.

(*) Párrafo I modificado mediante ley No. 7421 de 18 de julio de 1994, publicado en La Gaceta No. 155 de 17 de agosto de 1994.

Artículo 251.- Citación a la parte contraria. (*)

La parte contraria será citada para que presencie la práctica de la prueba, salvo que dicha parte no sea conocida o no residiere en el país y no tuviere apoderado, en cuyo caso se citará al curador ad hoc que habrá de nombrarse. (*)

En casos muy calificados, a criterio del juez, el reconocimiento judicial podrá decretarse sin citación previa. Si la parte contraria concurriere a pesar de no haber sido citada, podrá intervenir en ella. En caso contrario, el resultado deberá notificársele dentro del plazo de los ocho días posteriores a su celebración.

(*) El primer párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8508 de 28 de abril del 2006. Alcance No. 38 a La Gaceta No. 120 del 22 de Junio del 2006.

Artículo 252.- Valor probatorio, y quiénes pueden pedirlo.

La prueba anticipada prevista en el artículo 250 valdrá como prueba y será admisible en juicio, si en realidad hubiere llegado a ocurrir el hecho alegado para anticiparlas, salvo el caso de ancianidad de testigos.

Podrá pedirse no sólo por quien quiera preparar una demanda, sino también por aquél que pretenda probar una excepción.

Artículo 253.- Facultades del juez y recursos.

El juez ordenará recibir la prueba anticipada si es fundado el motivo invocado.

Podrá admitir también otras pruebas anticipadas, además de las que se mencionan en este capítulo, si son oportunas y conducentes.

La resolución del juez será apelable en ambos efectos sólo cuando se niegue la práctica de la prueba.

4. JURISPRUDENCIA

a) Naturaleza jurídica de la prueba anticipada

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

“VI).-La parte actora reprocha que el a quo debió tener por interpuesta la acción, en el momento en que se solicitaron las diligencias de prueba anticipada como medida cautelar, siendo así que no tomó en consideración las gestiones de dicha prueba anticipada y por ende debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al respecto, este Tribunal advierte que el señor Juzgador de instancia sí hizo referencia a la existencia de dicha medida cautelar. en tanto indicó que "El trámite de la prueba anticipada no releva al actor de su deber de observar el plazo de caducidad, puesto que no resulta aplicable -en forma supletoria- ningún otro distinto del contemplado en forma expresa en la LRJCA, la que regula el termino (sic) para el ejercicio de la acción". En este orden de ideas, esta instancia es conteste con las apreciaciones realizadas en la sentencia impugnada, en el tanto que de ninguna manera es posible equiparar los efectos procedimentales de una medida cautelar con el escrito de interposición de la demanda en el proceso contencioso administrativo. El artículo 37.1 de la indicada Ley es suficientemente preciso y claro al señalar lo siguiente:

" El plazo para interponer el juicio será de dos meses, que se contará:

- a) Cuando el acto impugnado deba notificarse personalmente, desde el día siguiente al de la notificación; y
- b) En el caso de que no proceda la notificación personal, desde el día siguiente al de la publicación oficial del acto o de la disposición."



Como bien lo señaló el señor Juez, el acto que causó estado fue notificado a la parte promovente el día 13 de marzo de dos mil tres (folios 54), siendo así que el escrito de interposición de la demanda fue presentado el día 17 de marzo de dos mil cuatro (folio 32), con lo que de sobra fue cumplido el término indicado en la norma supracitada y que fundamentó la sentencia impugnada. Adicionalmente, no existe norma alguna que equipare los efectos de dicha prueba anticipada a la interposición de la demanda, ni aquella tiene la virtud de interrumpir los términos señalados en el artículo 37.1 en mención. La naturaleza de la prueba anticipada es descrita de la siguiente manera:

"...la prueba anticipada es un procedimiento previo a la demanda en el cual se solicita la práctica de determinado medio de prueba a fin de preconstituirla para la etapa demostrativa del proceso posterior. Mientras que la medida cautelar prejudicial pretende el dictado de una resolución en que se le imponga una obligación de dar, hacer o no hacer a la contraparte, la prueba anticipada busca únicamente la realización previa de un acto procesal de índole probatorio. Por ello, las medidas cautelares son objeto de resolución la cual es apelable, en cambio, una prueba anticipada no se resuelve, simplemente se realiza el acto probatorio solicitado, es decir, no es sujeto de resolución impugnabile. La prueba anticipada busca preconstituir prueba para efectos de una etapa intraprocesal: la demostrativa. La medida cautelar busca garantizar la eficacia de la futura sentencia y evitar un daño patrimonial irreparable sobre un bien o un derecho tutelado en la sentencia. Es decir, que los efectos de la medida cautelar son enfocados hacia la sentencia (efecto postprocesales), mientras que las pruebas anticipadas tiene efectos intraprocesales. La instrumentalidad de las pruebas anticipadas no radica en la eficacia de la futura sentencia sino en relación con la realización onus probandi o carga de la prueba de quien la solicite. La diferencia de las pruebas anticipadas -o llamadas por algunos medidas cautelares para preconstituir prueba- radica en que su finalidad es más probatoria que del derecho de fondo. Por ello, las pruebas anticipadas, al contrario que las medidas cautelares, no son objeto de contracautela, ni son susceptibles de rechazo por el principio de "fumus boni iuris", ya que se fundamentan en el derecho a la prueba, garantía integrante del debido proceso. Al respecto, puede consultarse: CARNELUTTI (Francesco). Instituciones del proceso civil, vol I, p.88. CALAMANDREI (Piero). Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p.53. ALSINA (Hugo). Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediar S.A., 2da Edición, 1962, p.p.454. La confusión entre ambos institutos radica en que el Código Procesal Civil las regula como medidas cautelares y en el hecho de que ambas pueden ser gestionadas previo a la presentación de la demanda. Asimismo, se ha aceptado que tratándose de medidas cautelares atípicas, de carácter real (es decir, aquellas cuyo objeto son bienes), previo a la resolución

cautelar se puede practicar prueba anticipada.-

" VOTO N° 1047-F-07. Tribunal Agrario, de las quince horas treinta minutos del veinte de diciembre del dos mil siete.

Como se evidencia, la prueba anticipada tiene un carácter meramente instrumental, por lo que el ordenamiento no le prevee efectos más allá de su objetivo probatorio y por ende no lleva razón el actor, al pretender darle una aptitud que no posee, de conformidad con su particular naturaleza jurídica. De conformidad con lo indicado en el artículo 244 del Código Procesal Civil, el término del mes, lo es para efectos de que la prueba ser tomada en consideración en el proceso, y por ende tener algún valor probatorio en éste y tener eficacia, mas no para ser considerada como una modificación de los términos de caducidad legalmente establecidos. Por lo anterior, no comparte este Tribunal que en el caso en examen deba aplicarse la norma del artículo 243 del Código Procesal Civil - en tanto señala un término de un mes a partir de la medida cautelar para interponer el proceso en materia civil- , siendo así que además, la materia contencioso administrativa es materia especial, a la cual se le aplica las reglas de dicho Código de manera supletoria, en caso de omisión, mas no con carácter modificatorio o derogatorio de lo señalado en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el fondo, lo que el recurrente pretende invocar es la presunta existencia de una antinomia entre el Código Procesal Civil y la indicada Ley para el caso en que se soliciten pruebas anticipadas, mas al respecto, si bien, no advierte este tribunal la existencia de antinomia alguna por los argumentos dichos, regiría, de haber existido ésta, un criterio de especialidad. Al respecto, se ha señalado, lo siguiente:

Pues bien, para resolver los problemas suscitados por la presencia de antinomias en los ordenamientos jurídicos, se han elaborado en sede de Teoría General del Derecho tres criterios abstractamente posibles -lo que no significa que hayan de existir en todo ordenamiento positivo- de resolución de esas antinomias. Dichos criterios son : el jerárquico -según el cual la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, el cronológico -según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior, y el de la especialidad -aplicable tan solo a las antinomias parciales, según el cual la norma de contenido más particular o concreto prevalece sobre la de contenido más general o abstracto" (DIEZ-PICAZO, Luis María. La Derogación de las Leyes. Editorial Civitas, Madrid, 1990. pág. 69).

En virtud de lo anterior, no se estiman de recibo los argumentos del recurso de apelación en cuanto a este extremo y por el contrario, se considera que las pruebas anticipadas realizadas de ningún modo pueden ser consideradas como de efectos más allá de su naturaleza instrumental, tal y como pretende el actor al señalar que ...debe tenerse por interpuesta la acción, justo en el momento en que

se solicitaron las diligencias de prueba anticipada como medida cautelar" para obviar el cumplimiento del término de caducidad a que se hizo referencia."

b) La prueba anticipada no da inicio al proceso

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]⁵

"III.-Por su especial naturaleza, la prueba anticipada consiste en la actuación de un medio probatorio antes del inicio del proceso; siendo esto así, es obvio que no contiene pretensión específica de la parte solicitante y tampoco se declara derecho alguno para esta a la culminación de este trámite. Su ejercicio no corresponde propiamente a una demanda para buscar tutela al recurrir a la jurisdicción. Se da inicio a una instancia, más no al proceso, porque se acude al órgano jurisdiccional sin demanda. La actuación anticipada de una determinada prueba tiene por objeto, por sí misma o como parte del caudal probatorio, preparar los fundamentos que han de sustentar la causa petendi de la futura pretensión, por lo que en dicha tutela anticipada no se resolverá en sí el conflicto de intereses, sino en aquél proceso en el que se discuta el fondo de la litis, mediante sentencia o laudo que ponga fin al proceso. Al no existir regulación legal sobre el acopio y actuación de pruebas con antelación al arbitraje, consideramos perfectamente posible la operatividad de la medida cautelar en sede judicial recurriendo al Código Procesal Civil como medio integrador del ordenamiento procesal. De manera que nada impide que, pese a haberse celebrado el convenio arbitral para someter al arbitraje los conflictos, se recurra a la jurisdicción ordinaria para el acopio de una fuente de prueba antes del inicio del procedimiento arbitral, pues en definitiva será en esa eventual sede arbitral donde se determinará la bondad probatoria de la medida cautelar producida en vía jurisdiccional. La urgencia justifica su actuación con antelación al proceso arbitral dada su vocación de excepcionalidad, pues de ordinario la actuación probatoria se desarrolla en el interior del proceso correspondiente. Lo que se busca en este tipo de actuaciones tendientes al acopio y obtención de prueba es no privar a la tutela judicial como medio instrumental a quien requiere obtener y conservar alguna fuente de prueba ante la ausencia temporal del procedimiento arbitral. Consecuentemente se impone brindar confirmatoria al auto dictado a las dieciséis horas con quince minutos del 30 de marzo del 2007."

c) inexistencia de título ejecutivo a partir de confesión practicada

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]⁶

"V.-Comparte el Tribunal los argumentos de fondo esgrimidos por el a-quo en el fallo apelado. Los agravios de ambas partes, corolario de lo expuesto, resultan inadmisibles e insuficientes para revocar el fallo desestimatorio y la exoneración



en costas. Efectivamente del título –confesión en rebeldía- no se desprende una suma líquida y exigible. La suma de 25 millones de colones, consignada en la pregunta 9 es totalmente antojadiza y sin fundamentación. Es evidente que se deriva de un incumplimiento contractual, pretensión propia de un proceso declarativo según la cuantía. Doctrina de los artículos 287 y 421 del Código Procesal Civil. La relación subyacente de la confesión ficta la identifica, en forma voluntaria, la propia sociedad actora al promover la prueba anticipada a folio 10: “absuelva interrogatorio que se le formulará en el momento de la diligencia, así como reconocer documentos que se le exhibirán, relativos al incumplimiento contractual de daños y perjuicios ocasionados...” Ese negocio general es importante y lo exige el numeral 245 de ese cuerpo de leyes para acceder a la confesión anticipada. Este tipo de prueba no necesariamente se traduce en un título ejecutivo, haya o no declarado el confesante. La confesión ficta se incluye de la lista de los documentos con fuerza ejecutiva, prevista en los incisos 4º y 5º del numeral 438 ibídem. No obstante, es indispensable que contenga una obligación líquida y exigible conforme al negocio causal. Así se ha dispuesto desde vieja fecha: “Para que una confesión judicial constituya título ejecutivo es necesario que el preguntado acepte deber una cantidad determinada de dinero sin ninguna objeción, o sea que se trate de una confesión pura y simple” De este Tribunal voto número 240-X de las 10 horas 25 minutos del 15 de marzo de 1991. Únicamente de esa manera es posible obtener una obligación dineraria para ejecutarse en vía sumaria, pues la deuda debe contener causa justa como lo ordena el artículo 727 del Código Civil. Ese elemento no puede debatirse en este asunto. Para definir la causa justa es preciso analizar las relaciones comerciales entre las partes, concretamente un eventual incumplimiento contractual. Numeral 692 de ese cuerpo legal. El monto mencionado en el interrogatorio es producto de un acto unilateral de la actora, quien decidió que hubo resolución del convenio por incumplimiento y, por concepto de daños y perjuicios, fija la suma de ¢ 25.000.000. La confesión ficta no es un trámite para tratar de evadir el proceso ordinario, aun cuando se trata de un medio de prueba que deberá ser apreciado en esa vía. El numeral 444 del Código Procesal Civil establece que no se puede purgar la rebeldía, pero desde el punto de vista procesal. Por el fondo no hay obstáculo legal para desnaturalizar el contenido del interrogatorio y de la declaratoria de confeso como título ejecutivo, en este caso porque tiene como fundamento los daños y perjuicios por incumplimiento contractual. El título no se vale por sí mismo, requiere de una pronunciamiento de ese contrato, el cual se echa de menos. Sin más consideraciones por innecesario, se confirma la denegatoria de la demanda.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro: *Derecho Procesal Civil*, 7° ed., Thomson Civitas, Navarra, 2005, pp. 385-388.
- 2 ARGUEDAS SALAZAR, Olman: *Comentarios al Código Procesal Civil*, 2° ed., Juritexto, San José, 2002, pp. 113-117.
- 3 Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección VI, Resolución No. 58-2008, de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de julio de dos mil ocho.
- 5 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, Resolución No. 718-2007 de las trece horas con treinta y cinco minutos del siete de julio de dos mil siete.
- 6 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, Resolución No. 1290-2005, de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del dieciseis de noviembre de dos mil cinco.