

ARTÍCULO

**Las diligencias preparatorias y la prueba anticipada en el Código
Procesal Civil paraguayo**

The preparatory proceedings and the anticipated evidence in the Paraguayan
Civil Process Code

José Guillermo Trovato Fleitas¹

¹ Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. E-mail: trovatojose@gmail.com

Fecha de envío: 30/12/2019.

Fecha de aprobación: 29/01/2020.

Conflictos de interés: Ninguna que declarar.

Correspondencia: trovatojose@gmail.com

RESUMEN

Estas figuras escudriñadas del proceso civil paraguayo son de uso casual por parte de los abogados matriculados, en los diferentes procesos que se encuentren regulados en el código de forma. En la labor investigativa y expositiva, se tratan a las mismas en sentido contrapuestos, con el fin de hacer ostensibles sus clarísimas diferencias y también sus similitudes; con la diáfana finalidad de delimitar su correcta utilización, antes de la iniciación del proceso y con respecto a uno de los institutos, en la etapa primeriza del mismo incluso. El principal objetivo de este trabajo otorgar al lector un acercamiento y ulterior congeniamiento con estas figuras, con el colofón de su eficaz utilización, y poder direccionar el correcto entablamiento de una demanda; cuando a priori no se posean todos los datos precisos, para peticionar al estado que, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, atiendan el reclamo del justiciable. Sin dudas el espíritu legislador de los articulados que regulan los institutos estudiados tiene por fin el poder entablar correctamente una demanda u obtener un medio probatorio que pueda ser de difícil obtención en el futuro o pueda verse frustrado por el transcurso del tiempo, respectivamente.

Palabras clave: Diligencias preparatorias; prueba anticipada; proceso civil; Paraguay.

ABSTRACT

These scrutinized figures of the Paraguayan civil process are of casual use by registered lawyers, in the different processes that are regulated in the procedural code. In their research and presentation, they are treated in opposite ways, in order to make their clear differences and similarities visible, with the clear purpose of delimiting their correct use, before the initiation of the process and with respect to one of the institutes, even in the first stage of the process. The main goal of this work is to provide the reader with an approach and further understanding of these figures, with the colophon of their effective use, and to be able to direct the correct filing of a lawsuit; when a priori all the precise data are not available, to request the state to attend the claim of the defendant through the competent jurisdictional bodies. Undoubtedly, the legislative spirit of the articles that regulate the studied institutes has the purpose of being able to properly file a lawsuit or to obtain a means of evidence that may be difficult to achieve in the future or may be frustrated over time, respectively

Keywords: Preparatory proceedings; early proof; civil process; Paraguay.

INTRODUCCIÓN

Los institutos procesales que van a ser interrogados y contrapuestos en el presente artículo, a la hora de su aplicación, constituyen dudas frecuentes entre los profesionales del foro, pues, el estudio previo de un caso llevado por los justiciables a los despachos de los abogados, requieren preliminarmente el encuadre correcto de los hechos y sobre todo de las pruebas a fin de satisfacer las pretensiones y derechos que vayan a debatirse en el futuro litigio.

Tanto la diligencia preparatoria como la prueba anticipada se encuentran regulados en los siguientes apartados del código de forma civil: Libro II, Del Proceso de Conocimiento Ordinario, Título I, Capítulo II, artículo 209, *Diligencias preparatorias* y; en el mismo libro, pero en el Título II, Capítulo II, artículos 270 y siguientes, *De las pruebas anticipadas*.

Se pretende a través de este artículo confrontar a los citados institutos y con ello resaltar algunas puntuales diferencias y que dicha labor resulte provechosa para el lector ya que estas herramientas del proceso, de escaso uso, son por de más útiles para una correcta presentación de la demanda y posterior postulación probatoria.

Se realizó una reseña bibliográfica a partir de textos jurídicos nacionales e internacionales, iniciándose con éstos una discusión de los mismos y confrontación de ideas. También abarcó una investigación teórica que refleja las ideas de los doctrinarios respecto de las diligencias preparatorias y las pruebas anticipadas.

Similitudes

Se ha visto que estos resortes, muy análogos en apariencia, pero con marcadas diferencias en cuanto a la oportunidad, forma y fin de su empleo; pueden de antemano determinar la suerte de una demanda, ya que, en rigor, lo que se pretende a través de ellos, es que no se produzcan yerros en la promoción de una acción, o la consecuente dilación del derecho pretendido y hasta incluso la prescripción del derecho por el transcurso del tiempo.

Diferencias

Existen marcadas diferencias entre ambos institutos procesales como ser el momento de solicitud de los mismos y los efectos colectorios de éstos. Otra diferenciación importante es que en cuanto a las diligencias preparatorias tienen un plazo de validez y luego de que transcurra éste pierden su entidad; sin embargo, las pruebas anticipadas no tienen establecido un plazo legal de vigencia, ya que las mismas no pierden su eficacia.

Convergencias

Se considera que estas figuras del procedimiento son de uso tácito indispensable para los profesionales patrocinantes o mandatarios de los justiciables, en determinadas situaciones, pues responden a un claro objetivo: lograr una correcta integración de la *litis*, así como la obtención de todas las pruebas que hacen o pudieran hacer al derecho de sus patrocinados o representados. (Tejada, 2017)

Al culminar este trabajo consistente en la confrontación de dos figuras procesales de meridiania importancia que se hallan a disposición de los justiciables que puedan verse obligados a recurrir al órgano de justicia a fin de restablecer derechos en pugna, es dable concluir que, llamativamente y pese a su gran utilidad, ambas son poco utilizadas.

En consecuencia, dada la relevancia de las figuras procesales en este artículo explicitadas, nace en mí una enorme expectativa de generar, en el amable lector que ha llegado a esta línea, se despierte un interés reflexivo en atención a las humildes ideas aquí plasmadas.

Diligencias preparatorias

Para la mejor comprensión de esta figura, resulta conveniente trazar una definición:

a) Diligencias preparatorias: Son las acciones previas al litigio que puede requerir el justiciable a la autoridad competente para el restablecimiento de un derecho violentado o la puesta en vigencia del mismo a través de una resolución judicial. Estas gestiones anticipadas tienen como fin coleccionar datos relevantes para la correcta traba de la *litis*, se traten estos de los sujetos afectados eventualmente en el proceso, el objeto del mismo o la correcta

formulación de la pretensión, a través del relato pormenorizado de los hechos en que se fundará la demanda (Pagano, 2014a).

b) Diligencias preparatorias: Son medidas anteriores al inicio del proceso tomadas por el justiciable, que tienen como finalidad garantizar la precisión de las ambiciones subjetivas del actor de la eventual demanda a través de la conjunción de datos e informaciones imprescindibles para la eficaz y regular constitución del proceso (Pagano, 2014a).

De los conceptos ensayados, se puede concluir que estas diligencias o acciones, solo pueden solicitarlas los que pretendan entablar *un proceso ordinario o sumario* (parte actora), no así el demandado, lo que cual resulta razonable a raíz de que el demandado o la parte demandada, no podría saber con exactitud y claridad los hechos, motivos y el derecho en que se sustentaría la eventual demanda en su contra. Podría hacerlo en base a suposiciones, pero sin la suficiente y hasta necesaria claridad a objeto de ejercer positivamente su constitucional derecho a la defensa. (Lino Enrique, 2017)

Con respecto a que el demandado o la parte demandada pueda solicitarlas existen opiniones contrarias, debido a que, si bien la ley no prevé la posibilidad de que los sujetos pasivos de la eventual demanda puedan pedirlos, esta situación deja abierta la posibilidad de que quien considere sensatamente ser pasible de una demanda, obtenga datos que sería imposible coleccionarlos sin la intervención del órgano judicial, para quizá luego ejercer en forma efectiva su derecho de defenderse.

Estas diligencias tienen de por sí plasmadas la idea un proceso incipiente y no poseen la entidad introductoria a la instancia judicial. Resulta conveniente también resaltar que no existe posibilidad alguna que estas gestiones precursoras del proceso puedan ser realizadas de oficio, ya que se estaría violentando directamente el principio de iniciativa e impulso procesal, de acuerdo con el artículo 98 del código procesal civil paraguayo, limitado a las partes del proceso del eventual contradictorio.

Su enumeración en el código civil paraguayo

En cuanto a la enumeración de las diligencias posibles a ser solicitadas, el artículo 209 es sumamente taxativo. Eventualmente y haciendo una interpretación abierta, a raíz de la única redacción abierta contenida en la disposición legal, se da en el inciso c) que prescribe “(...) algún testamento, título, libros y papeles de comercio u otro documento original...”, dejando a la libre interpretación del justiciable y al sensato entender del juzgador, que se podría tratar de documentos de diferentes clases (Colombino, 2012).

Recuento Legal y Descripción

- La declaración jurada puede ser sobre:

a) Circunstancias ligadas al fuero subjetivo de poder estar o ser afectado por un proceso futuro. La declaración jurada versaría específicamente sobre ser o no titular de derechos u obligaciones procesales conferidos a las partes en un eventual contradictorio (Eduardo, 1958)

b) El tipo de posesión que ejerce sobre la cosa que detenta que sería objeto de la demanda. Un claro ejemplo es que la persona declare bajo juramento si se trata de un titular de derecho o un ocupante precario, en caso de un inmueble.

Con este tipo de diligencia previa, el demandante no estaría expuesto a una eventual excepción de falta de acción o personería opuesta por el demandado, y tener que cargar con las costas que se le impondrían.

La declaración ante el juzgado podría instrumentalizarse por un acta o a través de un escrito con la correspondiente certificación de firmas por parte de un fedatario público. Igualmente, el juzgado dentro de su inteligencia y con el claro fin de asegurar el acto jurídico, podría llamar a una audiencia ratificatoria de la voluntad expresada.

- Exhibición de cosas muebles y reconocimiento de heredades:

a) Exhibición de cosas muebles: la finalidad es que el peticionante pueda tener certeza del estado de una cosa y quién la detenta. Esta diligencia puede realizarse en el propio juzgado o en el punto geográfico donde se encuentre la cosa, pueda ser o no trasladable. Como ejemplo, un cuadro puede trasladarse al juzgado, sin embargo, una máquina robótica de una línea de producción de envasado de botellas, por su dimensión y volumen, difícilmente podría trasladarse al juzgado, además de que acarrearía un elevado costo (Pagano, 2014b)

b) Reconocimiento de heredades: la constatación sería a fin de dejar constancia escrita por el secretario o el juez de las personas que ocupan la misma, con el fin de integrar correctamente la Litis y que la sentencia pueda hacerse efectiva contra ellas. Esta diligencia tiene similitud con lo dispuesto en el Art. 632 inc “b” del C.P.C. en lo que atañe al juicio especial de desalojo, pero ya abierta la instancia propia en sí.

- Exhibición de diferentes documentos originales: únicamente, bajo amparo de disposiciones legales que lo permitan y, cuando se trate de documentos comunes para las eventuales partes integrantes del proceso.

Cabe hacer la salvedad de que los documentos privados no pueden ser cotejados o expuestos, debido a que de esta forma se estaría violentado la intimidad de las personas, y este derecho inherente a la personalidad humana posee protección de rango constitucional, específicamente en los artículos 33 y 36 de la Constitución Nacional (Fernandez Arevalos, Moreno Ruffinelli, & Pettit, 2018).

- Exhibición de rendición de cuentas: Solo si es muy imprescindible y no puede accederse en forma voluntaria. Afecta directamente a los que tienen el control y administración de bienes que no son propios de éstos (*curadores, tutores, representantes legales*), pero lo hacen en virtud al cumplimiento del deber legal declarado por el órgano administrador de justicia.

- Propuesta y designación de tutor o curador: según se trate del juicio a ser iniciado. Esta persona designada por el juzgado ejercerá la representación total del incapaz durante la tramitación del juicio. Ej.: Incapaces de hecho, menores de edad.

- Aceptación de obligación de rendir cuentas: el fin de esta petición es hacer simple el proceso a promoverse, cuando el citado aceptase que pesa sobre él la obligación de rendir cuentas, así lo hará, por utilidad del interesado en obtenerla.

La admisión de las diligencias será sin sustanciación alguna, es decir, el juez no debe abonar su resolución. También podrá rechazar la solicitud si considera que las mismas son ostensiblemente improcedentes. El proceso es especial, y el juez debe catalogar dentro de su razonamiento y conocimiento, si las mismas son indefectiblemente ineludibles y, siempre velando que en la admisión de las mismas no se afecten principios constitucionales de igualdad y legalidad.

Prueba anticipada

En igual sentido que la primera figura estudiada y para adentrar al lector en el tema a ser abonado, es necesario ensayar una definición de la figura, como sigue:

Las pruebas anticipadas son los medios probatorios obtenidos por los eventuales actor o demandado de un proceso, pero antes que el mismo sea iniciado. El fin de estas diligencias consiste en la activación y eficaz diligenciamiento de diferentes pruebas que hagan al derecho de los justiciables, debido a que aguardar la oportuna etapa procesal podría ocasionar la pérdida, no conservación, dificultad o imposibilidad de obtención de las mismas.

No existe duda de que las pruebas anticipadas pueden solicitarlas tanto el actor y la parte que crea pueda ser demandada, en razón a que las pruebas, por su naturaleza, incumbe producirlas y arrimarlas por ambas al eventual proceso, con el fin de acreditar y extractar su derecho que posean o crean poseer.

Igualmente, vale aclarar que, por el principio de adquisición procesal, las pruebas obtenidas serán finalmente del proceso, y para su valoración por parte del juzgador, ya no incumbe quién las haya obtenido luego de su ingreso a la serie procesal. (Fenoll, 2015)

Con respecto a la taxatividad o no de las pruebas que pueden producirse, hay una cadena

de opiniones contrapuestas entre sí. Personalmente, estoy convencido de que las mismas son restrictivas, en razón a que las pruebas anticipadas son de carácter excepcional, si esto no fuera así; el legislador hubiera redactado la norma en forma genérica dejando al arbitrio del juez considerarla o no conducente para la averiguación de la verdad de los hechos manifestados por las partes.

Igualmente, analizada la redacción del Art. 270 del Código Procesal Civil, se deduce que estas pruebas pueden producirse en cualquier tipo de juicio, ya que la disposición contenida en el primer párrafo refiere a la “demanda”, sin realizar distinción alguna.

Recuento Legal y descripción

Reconocimiento Judicial: de cosas específicas o lugares que estén en la intemperie y a merced de factores climáticos que pueden cambiar su estado o desaparecer por sí mismos. El juzgado deberá constituirse en la situación geográfica donde se encuentre la cosa, si no es posible logísticamente trasladarla hasta la sede del juzgado. (Velloso, 2010)

Reconocimiento de firma, puesta en un documento que en apariencia y según referencias fue efectivamente suscripta por el citado a reconocerla. No hay que olvidar, que, con esta prueba, el documento queda reconocido judicialmente y tiene el mismo valor que un instrumento público (Art. 375 inc “d” Código Civil) entre los intervinientes y los sucesores de éstos, por imperio de lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 407 del Código Civil. Otro efecto de la producción de esta prueba es que el documento adquiere fecha cierta respecto a terceros y sucesores, por la exhibición del mismo en juicio; en consonancia con lo dispuesto en el inc “a” del Art. 408 del Código Civil.

Declaración de testigos, de muy dilatada edad y que se encuentren gravemente afectados por alguna patología en detrimento a su buena salud. También puede pedirse en el caso de alguna persona que pueda atestiguar y que se encuentre en situación inminente de ausentarse del país por largo tiempo por motivos perfectamente justificable.

Reconocimiento pericial, de objetos fungibles o de fácil descomposición que puedan cambiar su estado o propiedades por el transcurso de tiempo. Cuando se menciona “pericial”, refiere puntualmente a un auxiliar de justicia con la matrícula vigente, expedida por la Corte Suprema de Justicia y con conocimiento técnico específico en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica (Art. 343 del C.P.C.).

Exigencias requeridas para la solicitud. Control de concesión de las mismas

Ambos institutos procesales poseen exigencias específicas para su solicitud formal. Entre las principales, puede destacarse que deben peticionarse ante el juez que sería competente para tramitar la demanda, considerando siempre su competencia con relación al

monto y la materia.

Las diligencias preparatorias se solicitarán incluso compulsivamente y con responsabilidad directa al requerido en caso de destruir, perder la posesión o esconder el objeto. El escrito se formulará expresando con claridad los motivos por las que se solicitan y cuál será el objeto de la futura demanda. A su vez, es menester individualizar él o los demandados, con el domicilio de que se tenga a fin de que sean citados. En consonancia estos requisitos, el artículo 213 del Código Procesal Civil paraguayo se encuentra redactado de la siguiente forma “...*el auto que resuelva la admisión de las diligencias preparatorias será irrecurrible, pero podrá apelarse del que las deniegue...*”. Cuando prescribe *–el auto–* sin dudas se refiere a un interlocutorio, que trata del tipo de resoluciones que requieren sustanciación, fundamentación, abono, etc., y la sustanciación sería en parte, el control de los requisitos de solicitud. Con respecto a la irrecurribilidad de la resolución que admita las mismas, se encuentra expresamente vedada ya que no causa daño a nadie, y más aún, por no ser un proceso contradictorio integrado. Al contrario, está permitido recurrir la resolución ante al órgano revisor; cuando ésta sea denegatoria de las actuaciones preparatorias.

Con algunas similitudes, las pruebas anticipadas deberán ser solicitadas mediante escrito dirigido al juez de primera instancia, acreditando eficazmente el motivo por el cual está en riesgo la posibilidad de obtenerla posteriormente; esta urgencia le otorga el carácter de excepcionales y restrictivas. El estudio y calificación de la urgencia corresponden al juez y los motivos por los cuales se expresan podrían desaparecer, inutilizarse o estropearse. En el mismo sentido, dentro de la petición es menester referir la acción o juicio que habrá de plantearse y en caso de que el demandado las solicite, debe expresarse la demanda que podría suponer se instaure en su contra. Debe individualizarse también el nombre y domicilio de la eventual contraparte para que ésta pueda ser notificada cedularmente de la realización de la prueba y pueda fungir de contralor de legalidad y formalidad, por expreso imperio expresado en la Constitución.

Se encuentra prevista la situación de que la persona a ser demandada no pueda ser anoticiada de la producción de este tipo de prueba previa -situación que no impediría la realización de la misma-, ya que en el caso mencionado hay que otorgar intervención al Ministerio de la Defensa Pública, y el designado por este organismo ejercerá en su persona el control de la realización del acto probatorio. En caso de que no pueda notificarse al demandado y no se otorgue intervención al representante público para ejercer las prerrogativas del demandado, tornan a la prueba totalmente contra legem y consecuentemente inviable para la acreditación de hechos en un proceso. El control por el órgano revisor superior, en cuanto a la admisión de los medios probatorios producidos anticipadamente, será irrecurrible en razón a que no causa daño a nadie, sin embargo, la

resolución que no otorgue el diligenciamiento de las mismas sí será revisable. En consonancia directa, el Art. 251 del C.P.C., dispone imperativamente que todo proveído que mandare activar la producción de un medio probatorio será inapelable ante el órgano jurisdiccional contralor.

El Art. 275 del C.P.C., prevé una circunstancia especial, al contemplar la posibilidad de solicitar vía incidente el pedido de diligenciamiento de algunas de las pruebas anticipadas debido al persistente peligro de destrucción, deterioro o mutabilidad de éstas; específicamente entre el inicio del proceso y antes de que el mismo trascurra hasta haber llegado al estadio procesal probatorio.

Valor en el tiempo de ambos institutos

Las diligencias preparatorias tienen establecido un plazo para su caducidad o pérdida de valor de las mismas, el cual es de quince días, a ser computados desde el momento en que son diligenciadas hasta la presentación de la demanda, conforme a las reglas establecidas en el Art. 215 del C.P.C. en su caso. Es práctica procesal de estos días, que este tipo de juicios concluyan con el dictamiento de un auto interlocutorio que “*da por concluidas las diligencias preparatorias*” y, a partir de este interlocutorio se computa el plazo de caducidad referido.

En sentido contrario, la producción de las pruebas anticipadas no pierde su valor por el paso del tiempo, aun hayan sido producidas ante juez diferente al que debiera entender en el proceso en sí. Esta circunstancia tiene espíritu legislativo, ya que los diferentes medios probatorios son finalmente del proceso y no de las partes, si bien éstas las ofrecen y producen, finalmente serán valoradas por el juzgador jurisdiccional de la clase que corresponda y sentenciará apreciando éstas, de acuerdo a la forma en que fue trabada la *litis*, las pruebas y la sana crítica. Este aserto corresponde al principio de adquisición procesal antes referido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. (2010). Lecciones de derecho procesal civil, Adaptado a la legislación paraguaya por Sebastián Irún Croskey. Asunción: La Ley Paraguaya.
- Colombino, R. F. (2012). De las diligencias preparatorias. En A. T. Solís, Código procesal civil de la república del paraguay. tomo 2. comentado (p. 8). Asunción: La Ley Paraguaya.
- Cruz Tejada, H. (2017). El proceso civil a partir del código general del proceso. 2 ed ampliada. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Eduardo, C. (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. tercera edición. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Fernández Arévalos, E., Moreno Ruffinelli, J., & Pettit, H. A. (2018). Constitución de la

república del paraguay. Asunción: Intercontinental Editora.

Nieva Fenoll, J. (2015). Derecho procesal II (proceso civil). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.

Pagano, H. C. (2014a). Código procesal civil comentado y concordado. En H. C. Pagano, Código procesal civil comentado y concordado (p. 395). Asunción: Ediciones y Arte S.A.

Pagano, H. C. (2014b). De las diligencias preparatorias. En H. C. Pagano, Código procesal civil comentado y concordado (p. 397). Asunción: Ediciones y Arte S.A.

Palacio, L. E. (2017). Manual de derecho procesal civil, vigésima edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.