

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RES. C.E.U.B. 1126/02

**MONOGRAFÍA**

**(PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)**

**“FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL PARA LA  
AUTONOMÍA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS  
ANTICIPATORIAS DE PRUEBA”**

**INSTITUCIÓN: CONSULTORIO JURÍDICO POPULAR LA PAZ**

**POSTULANTE: MARIANELA ILSE CARVAJAL AVILÉS**

**La Paz – Bolivia  
2010**

## *Dedicatoria*

*A Dios, por toda la bendición que derramó sobre mí.*

*A mi familia por todo su apoyo y paciencia.*

*A la Universidad por abrirme sus puertas y brindarme toda su enseñanza.*

## ***Agradecimientos***

*A Dios por su infinita bondad,*

*Al Dr. Ayala, tutor y docente, que con su guía todo esto fue posible,*

*A toda mi familia por su constancia, y sobre todo por su amor.*

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho Procesal civil, consiste en una rigurosa estructura de la cual se instituyen, a su vez, institutos de la más variada forma y función; esto ante la atingencia de las distintas necesidades satisfechas por la función jurisdiccional y lo dispuesto por la norma adjetiva civil.

Importa un mandato de paz social, de practicidad y eficacia.

Las medidas preparatorias guardan estrecha relación con los fines del proceso civil, al ser parte de la sistemática adjetiva civil.

Consagrando una función esencial al relacionarse con los actos preparatorios, en contingencia de un futuro juicio, dentro ellas encontramos a las medidas anticipatorias de prueba, las cuales se distinguen por su función, respecto de las otras que pretenden ser similares e incluso superiores e jerarquía.

El proceso es un conjunto de pasos, de procedimientos que nos van a permitir llegar a una finalidad, el de resolver un conflicto.

El proceso no es una figura lineal (inicio, desarrollo y conclusión), en ese sentido cada fase, cada etapa del mismo implica una serie de pasos que debemos cumplir, Así, cada fase es cíclica tomando en cuenta que debemos seguir una serie de pasos que se complican cada vez más a medida que el proceso va desarrollándose.

A través del proceso vamos a conocer la instituciones básicas que se aplican en cada uno de ellos: penal, civil, laboral, etc. aunque cada proceso tiene sus particularidades y especialidades.

Tiene una problemática desde su nombre por eso es que nosotros le hemos titulado medidas preparatorias así denominadas por nuestra legislación civil actual

y en el proyecto de código el proceso oral como procesos originales, aunque no son las únicas denominaciones en algunas legislaciones. El Código civil argentino, la ley de enjuiciamiento civil española que es la fuente principal de nuestra legislación civil actual titula “diligencias preparatorias”. Por otro lado, hay algunos que prefieren la denominación de: “diligencias preliminares” y entre los procesalistas modernos se ha producido un verdadero debate sobre su verdadera terminología por ejemplo en el Código civil concordado de Carlos Morales Guillen considera que no es oportuna la expresión “medidas preparatorias” como está expresada en el actual código de procedimiento civil pues no reflejaría el verdadero contenido de este conjunto de actuaciones que se desarrollan ante un órgano jurisdiccional. Como veremos después en el punto de la naturaleza jurídica hay una gran disputa sobre si llega a ser un verdadero proceso o simplemente son como tradicionalmente se los considera actos, actuaciones consiguientemente diligencias que se realizan ante el órgano jurisdiccional sin llegar a la posibilidad de constituirse en verdaderos procesos, de tal manera que este análisis es sobre todo para que no se guíen por lo que está en el nomen iuris, como dice un autor Carlo Karbi en una obra sobre “la demande civil” este autor argentino dice que la terminología es muy distinta, yo creo que sí, porque viendo de ciertos ángulos toda esta nomenclatura dicen algo pero de repente ninguna expresa el verdadero sentido de todas las actuaciones posibles que se pueden dar dentro de un proceso.

Personalmente, pienso que en el verdadero sentido la denominación más adecuada sería: “**proceso preliminar**”, posteriormente iré demostrando el por qué, Por tal motivo es impresionante cómo hablan de ello la generalidad de los autores y cómo los tratadistas no se ocupan del tema. No hay estudios sobre los procesos o diligencias preliminares, el tratamiento que se hace es momentáneo y además muy superficial de meras enunciaciones, aún así, se le ve más como un acto práctico que como una visión integral. Como un fenómeno extraordinariamente complejo dentro de la fenomenología procesal, grandes

procesalistas tratan el tema como una mención, alguna puntualización que inclusive no es de las más acertadas, pienso por la fenomenología del contenido temático muy diverso, de estructura y contenido diverso, por lo tanto no se hacen muchos estudios profundos.

La doctrina general de los llamados procesos preparatorios donde vamos a tratar de explicar cuándo hay que acudir a un proceso preparatorio, qué rasgos tienen que darse para que nosotros como abogados acudamos a un proceso preparatorio e intentando hacer un poco de ciencia podamos distinguir algunas categorías muy particulares que nos permitan identificar cuándo realmente estamos en un proceso preparatorio o en una diligencia precautoria aunque el tratamiento como vamos a ver en el mismo legislador es muy ambiguo porque incluye medidas que no son típicamente preparatorias pero que tienen rasgo de preparatorias. La Segunda parte está dedicada a los tipos de procesos preparatorios regulados por nuestra legislación procesal civil y la Tercera parte va dedicada al análisis de los procesos preparatorios en el proyecto de código de proceso civil.

Las circunstancias en las que se pueden encontrar los individuos frente a sus derechos subjetivos adquiridos pero que necesitan aseguramientos para que adhieran legitimidad y la posibilidad de que no sean desconocidos, avasallados, negados, suprimidos por terceros o cuando habiendo no sido limitados, denegados por terceros exista la necesidad de ir a la búsqueda de su reparación nos obliga ir a un juicio porque no simplemente uno no puede hacer justicia por mano propia porque la auto-tutela en nuestro país y en la generalidad de las legislaciones es limitada, se tiene que acudir a los órganos jurisdiccionales, a la jurisdicción, pero muchas veces como dice Aniceto Alcalaza ese derecho es *dudoso, tiene un obstáculo, tiene una deficiencia* no se puede ir directamente a un juicio teniendo esas dudas, obstáculos, esas óbices, esas deficiencias y cuando uno es abogado no sabe qué va a plantear y aún así va al juicio pero ese no se estructura adecuadamente, tiene deficiencias, no hay regularidad en el juicio, su

derecho subjetivo al ser dudoso, al tener obstáculos para legítimamente construirse, legitimarse, al tener deficiencias porque no se ha estructurado adecuadamente conforme las reglas que prevé la ley pasa al juicio entonces se sufre la derrota judicial, entonces hay que prepararse y para ello hay que realizar actos. Para ello, se deben realizar procesos preliminares porque estos sirven para despejar la duda, para levantar el obstáculo, el óbice para subsanar las deficiencias que existen en cuanto al contenido de nuestro derecho y el pensamiento del legislador clásico, del teórico (el legislador no es más que la expresión del avance teórico que se da en la doctrina y la jurisprudencia) para ir allá al proceso al juicio ¿Qué juicio es el trascendental? El solemne orbis, el juicio de conocimiento donde se va resolver de manera más completa las relaciones jurídicas en conflicto para que llegue a la voluntad del Estado con una declaratoria de certeza definitiva que tenga la calidad de cosa juzgada. Entonces lo primero que el abogado tiene que hacer es ver cuál es el material que tiene, qué pasa con el derecho pretendido.

Pero los derechos subjetivos no son idénticos, son tan diversas las situaciones, formas con una estructura diferente que obviamente el objeto, el contenido es diferente, los fines van a ser diferentes por lo tanto ante esta otra realidad las circunstancias son distintas, hay distinto contenido del derecho subjetivo entonces ante esa diversidad de objeto se ha construido una serie de figuras y son tantas formas que unas veces se necesita despejar un estado de incertidumbre para ir al proceso principal, por ej.: un Estado que quiere entrar en guerra, primero compra armas, etc. Luego va a la guerra no va así directamente, se prepara, realiza un conjunto de actuaciones algunas veces esas actuaciones son absolutamente necesarias y se puede entrar sin ellas, otras veces esas actuaciones pueden hacérselas anticipadamente o en el momento en que se está desarrollando el juicio, no necesariamente antes sino se las puede realizar conjuntamente en el juicio, otras veces esas diligencias se las puede hacer extrajudicialmente sin la necesidad del juez y hay veces que ese despejar, ese levantar el obstáculo,

subsana la deficiencia no se lo puede realizar sin la intervenci3n de un juez, ser3a imposible, pero esto va mas all3, los derechos no son absolutos hay diversos derechos subjetivos que pertenecen a uno o varios titulares y entonces entre esos diversos derechos paralelamente deberes existen relaciones de conexitud hist3rica, de causa, subjetiva algo los ligas, los ata: los famosos nexos causales, es m3s existen nexos causales entre un conflicto y otro conflicto algunos autores le llaman conexitudes estructurales, se dice que hasta ahora no hay un estudio cient3fico de las conexitudes estructurales en las relaciones procesales.

Hecho el planteamiento es 3Qu3 pasar3a si no desarrollamos esas conductas anticipadas? Podemos sufrir un da3o, una derrota, una p3rdida del derecho subjetivo, entonces para evitar eso tenemos que tomar medidas preventivas, precautorias, preparatorias. Entonces, 3Qu3 es prevenir? Es evitar una posible consecuencia da3osa, 3Qu3 es preparatoria? Es preparar una acci3n futura, entonces ah3 aparece el concepto de carga, es una actividad que uno tiene que realizarla porque si no lo hace va sufrir un perjuicio, por eso es que ante estas circunstancias en todas las legislaciones se le otorga al ciudadano la posibilidad de acudir a la autoridad competente para despejar ese estado de duda o incertidumbre. Hay que prepararse, 3c3mo?, realizando un conjunto de actuaciones como algunos dicen. 3Qu3 es un proceso preparatorio? Es un conjunto de actuaciones destinadas a obtener ciertos elementos para un futuro proceso y de esta manera buscar la m3xima regularidad del proceso y la eficacia de dicho proceso, no se puede ir a un juicio sin preparar, la realidad social nos exige no ir directamente all3 sino estar previamente listo. Todo ello son actuaciones, conductas, comportamientos o como los cl3sicos dicen: diligencias, actuaciones, unas veces, anticipadamente a algo principal hay un nexo entre lo actual y lo futuro, no puede haber rompimiento, hay una subordinaci3n entre uno y otro; por lo que se ve este proceso es necesario respecto de otro porque en ese proceso esto va tener transcendencia, en tanto cumple una funci3n esencial para el futuro demandante o demandado, por su v3nculo con los presupuestos de

validez del proceso, esto, a diferencia de las mediadas anticipatorias de prueba que incluyéndose dentro las medidas preparatorias de prueba cumplen una distinta función.

## **ÍNDICE**

### **DISEÑO DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA**

pág.

1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	3
4. FUNDAMENTACIÓN.....	4
5. OBJETIVOS.....	4
5.1. Objetivo General.....	4
5.2. Objetivo específicos.....	5
6. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5
6.1. Delimitación temática.....	5
6.2. Delimitación espacial.....	5
6.3. Delimitación temporal.....	5
7. MARCO DE REFERENCIA.....	6
7.1. Marco histórico.....	6
7.2. Marco teórico.....	7
7.3. Marco Conceptual.....	9
7.4. Marco jurídico.....	10
8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
8.1. Generales.....	10
8.2. Específicos.....	10
9. TÉCNICAS.....	11

## CAPÍTULO I

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS Y DE LAS MEDIDAS ANTICIPATORIAS DE PRUEBA.**

- 1. Generalidades.**
- 2. Procesos precedentes.**
- 3. Procesos preliminares propiamente dichos.**
- 4. Procesos previos.**
- 5. Procesos prejudiciales o medidas prejudiciales.**
- 6. Concepto de medida preparatoria o proceso preliminar.**
- 7. Caracteres.**
- 8. Diferenciación.**
- 9. Requisitos.**
- 10. Naturaleza jurídica.**
- 11. Efectos.**

### **CAPÍTULO II**

#### **DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS Y LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL PROCESO.**

- 1. De los presupuestos procesales.**
- 2. De la relación de los presupuestos procesales con las medidas preparatorias.**

### **CAPÍTULO III**

## **DE LAS MEDIDAS ANTICIPATORIAS DE PRUEBA Y LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.**

- 1. Declaraciones ad perpetuam.**
- 2. Inspección judicial anticipada.**
- 3. La pericia futura.**
- 4. Concepto de prueba.**
- 5. Principio dispositivo de la prueba.**

### **CAPÍTULO IV**

#### **PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

- 1. Creación de un artículo especial, dentro el Código de Procedimiento civil dedicado a las medidas anticipatorias de prueba.**

Conclusiones

Recomendaciones

Bibliográfica

# **Diseño de la investigación monográfica**

**DISEÑO DE A INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA**

## **1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA:**

**“Fundamentación doctrinal para la autonomía jurídica de las medidas anticipatorias de prueba”**

## **2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA:**

El desarrollo de la ciencia jurídico – procesal ha determinado en gran magnitud la evolución del sistema jurídico en su conjunto, un ejemplo de ello lo tenemos en las distintas figuras e institutos jurídicos que importan mejoras contundentes en la resolución de conflictos a través de la vía jurisdiccional.

Las distintas categorías procesales son diseñadas con la finalidad de satisfacer las necesidades de la sociedad, individualizada en los sujetos procesales, de una justicia oportuna, rápida y coherente.

Las medidas preparatorias aportan una solución práctica a quienes en vísperas de un juicio se hallan frente a obstáculos, dudas, con las cuales no pueden alcanzar la posibilidad de un pronunciamiento sobre el objeto de su pretensión.

No obstante, dentro las medidas preparatorias enumeradas en nuestra legislación adjetiva civil, encontramos al art. 319<sup>1</sup>, en el cual se hallan las medidas anticipatorias de prueba, las cuales se distinguen de las primeras por aportar un elemento de convicción al futuro juicio y no así por dotar al futuro actor o demandado de un presupuesto de validez que asegure la realización de la litis y el pronunciamiento del juez, en uso y administración de la justicia. Las circunstancias en las que se pueden encontrar los individuos frente a sus derechos subjetivos adquiridos pero que necesitan

---

<sup>1</sup> Decreto Ley N° 12760; “Código de Procedimiento Civil”. Edit. U.P.S. La Paz – Bolivia 2009, pp. 230.

aseguramientos para que adhieran legitimidad y la posibilidad de que no sean desconocidos, avasallados, negados, suprimidos por terceros o cuando habiendo no sido limitados, denegados por terceros exista la necesidad de ir a la búsqueda de su reparación te obliga ir a un juicio porque no puedes hacerte justicia por mano propia porque la auto-tutela en nuestro país y en la generalidad de las legislaciones es limitada, se tiene que acudir a los órganos jurisdiccionales, a la jurisdicción, pero muchas veces como dice Aniceto Alcalazar: Ese tu derecho es *dudoso, tiene un obstáculo, tiene una deficiencia*, no puedes ir directamente a un juicio teniendo esas dudas, obstáculos, esas óbices, esas deficiencias y cuando uno es abogado no sabe lo que va a plantear y va al juicio sin haber sido éste estructurado adecuadamente, pues tiene deficiencias, no hay regularidad en el juicio. Por ello, el derecho subjetivo al ser dudoso, al tener obstáculos para construirse legítimamente, al tener deficiencias porque no se ha estructurado adecuadamente conforme las reglas que prevé la ley, pasa al juicio entonces se sufre la derrota judicial, entonces hay que prepararse y para ello hay que realizar actos, ciertas conductas necesarias. Para ello es preciso realizar procesos preliminares porque estos sirven para despejar la duda<sup>2</sup>, para levantar el obstáculo, el óbice para subsanar las deficiencias que existe en cuanto al contenido de nuestro derecho y el pensamiento del legislador clásico, del teórico (el legislador no es más que la expresión del avance teórico que se da en la doctrina y la jurisprudencia) para ir allá al proceso al juicio ¿Qué juicio es el trascendental? El *solemne orbis*, el juicio de conocimiento donde se va resolver de manera más completa las relaciones jurídicas en conflicto para que llegue a la voluntad del Estado con una declaratoria de certeza definitiva que tenga la calidad

---

<sup>2</sup> CARNELUTTI Fransesco; "Instituciones del Proceso Civil". Edit. "europa – América". Buenos aires – Argentina 1956, pp. 557.

de cosa juzgada. Entonces lo que primero el abogado tiene que hacer es ver cuál es el material que tiene, que pasa con el derecho pretendido.

De esta forma se entorpece el desarrollo de dos instituciones diferentes, obstaculizando el desenvolvimiento de su verdadero potencial en la resolución judicial de conflictos.

### **3. PROBLEMATIZACIÓN:**

- ❖ ¿Por qué nuestro Código de Procedimiento Civil confunde en un solo artículo las instituciones de las medidas preparatorias y las medidas anticipatorias de prueba?
- ❖ ¿Cuáles son los fines que buscan cumplir las medidas preparatorias?
- ❖ ¿Qué necesidades satisfacen las medidas anticipatorias de prueba?

### **4. FUNDAMENTACIÓN:**

La importancia de esta problemática importa una necesidad de precisión y desarrollo jurídico – doctrinal.

El Derecho Procesal Civil está construido en base a una sistemática precisa, tanto así que fue llamada “la matemática del Derecho”, precisión que permite la evolución y desarrollo de los distintos institutos consagrados al interior de esta rama del Derecho Procesal.

Al confundir los institutos, y peor aún al establecer una dependencia, entre ellos, que si bien se asemejan por aportar algo a un futuro proceso, se diferencian contundentemente por la finalidad de cada uno.

Al diferenciar los institutos, y consecuentemente al otorgarles autonomía jurídica, estos podrán desarrollarse óptima y eficazmente dentro del valor

práctico que estos tienen para el derecho procesal y los litigantes que acuden a los juzgados con sus respectivas pretensiones.

## **5. OBJETIVOS:**

**5.1. Objetivo General:** Demostrar la autonomía jurídico-doctrinal de las medidas anticipatorias de prueba, respecto a las medidas preparatorias; establecidas en el art. 319 del Código de Procedimiento Civil.

### **5.2. Objetivos Específicos:**

- Estudiar los criterios doctrinales referentes a los elementos que se consiguen por vía de las medidas anticipatorias de prueba y las medidas preparatorias.
- Identificar las diferentes finalidades que establece la doctrina para las medidas anticipatorias de prueba y las medidas preparatorias.
- Proponer una reforma, al Código de Procedimiento Civil, con el fin de otorgar autonomía jurídica a las “medidas anticipatorias de prueba”.

## **6. DELIMITACIÓN DEL TEMA:**

**6.1. Delimitación temática:** La temática se desarrollará dentro el área del Derecho Procesal, y, en específico del Derecho Procesal Civil; en razón de que las medidas anticipatorias de prueba y las medidas preparatorias son procedimientos propios de la normativa adjetiva civil.

**6.2. Delimitación espacial:** La presente investigación monográfica se realizará en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no obstante la disposición legal estudiada goza de aplicación nacional.

**6.3. Delimitación temporal:** Comprende el tiempo de vigencia de nuestro actual Código de procedimiento Civil, desde la fecha de su

promulgación (6 de agosto de 1975) hasta la actual coyuntura y eficacia de esta norma.

## **7. MARCO DE REFERENCIA:**

**7.1. Marco histórico:** Las medidas anticipatorias cobran una evolución controversial en el Derecho Procesal Civil, contenidas en varias legislaciones, entre ellas la uruguaya 1974<sup>3</sup>, la cual influencia a nuestra legislación civil actual e incluso al proyecto de código del proceso oral como procesos originales, aunque debemos decir que no son las únicas denominaciones, en algunas legislaciones, por ejemplo el Código civil argentino 1964, la ley de enjuiciamiento civil española de 1956 que es la fuente principal de nuestra legislación civil actual titula “diligencias preparatorias”, hay algunos que prefieren llamarle: “diligencias preliminares” y entre los procesalistas modernos se ha producido un verdadero debate sobre su verdadera terminología por ejemplo en el Código civil concordado de Carlos Morales Guillen considera que no es oportuna la expresión “medidas preparatorias” tal como está expresado en el actual código de procedimiento civil de 1975, pues no reflejaría el verdadero contenido de este conjunto de actuaciones que se desarrollan ante un órgano jurisdiccional, como veremos luego en el punto de la naturaleza jurídica. Hay una gran disputa en el sentido de que llegarían a ser un verdadero proceso o simplemente son como tradicionalmente se los considera: actos o, actuaciones, consiguientemente diligencias que se realizan ante el órgano jurisdiccional sin llegar a la posibilidad de constituirse en verdaderos procesos, no obstante el tema cobra vigor en la época

---

<sup>3</sup> **COUTURE Eduardo J;** “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Edit. “De Palma”. Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.

actual, ante la presencia de nuevas teorías que tratan de desenvolver estos institutos.

**7.2. Marco teórico:** Dentro de la ciencia desarrollada en el Derecho Procesal Civil observamos:

- **La Escuela Científica Alemana:** que comienza con una obra escrita por Bernard Windscheid en 1856 intitulada: "La Acción del Derecho Romano en el Derecho Civil Actual" que dio lugar a una contestación en 1857 por parte de Teodor Muther en: Su obra: "La Litis Contestatio en el Derecho Romano"; esta obra dio lugar que el mismo año 1857 aparezca Bernard Windscheid respondiendo a Teodor Muther<sup>4</sup>. El Derecho Procesal Civil surge. al momento que Bernard Windscheid analiza la acción romana, su rol, su papel en el derecho moderno; hasta ese entonces la acción estaba subsumida dentro del derecho y no se separaba del derecho, hasta ese entonces la acción no tenía autonomía ni vida propia, porque acción y derecho eran lo mismo basado en un criterio que decía: "si tengo acción tengo derecho", el derecho era el ejercicio de la acción siempre bajo la enseñanza del Derecho Civil, todo debería ser explicado dentro de las figuras civiles, al extremo que el proceso se consideraba un contrato o un cuasicontrato aplicando las fuentes del derecho de las obligaciones.

- **La escuela sistemática italiana:** Dicen los especialistas que el

---

<sup>4</sup> **CHIOVENDA Giuseppe;** "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Edit. "Cárdenas". México D.F. México 1989, pp. 485.

movimiento científico alemán se extendió rápidamente en toda Europa pero fundamentalmente en Italia. En Italia surge la Escuela Sistemática del Derecho Procesal Civil o llamada también Escuela Procesal Civil Italiana más famosa que la Escuela Alemana y se atribuye la fundación al célebre maestro Giuseppe Chiovenda a comienzos del siglo XX 1901, 1903, porque la nueva escuela del derecho procesal deja de tener un carácter privado para tener un carácter público, ya no se mira el proceso como una relación contractual o cuasi contractual dentro de los moldes del derecho civil, se ve más bien como un instituto de derecho público, se da un nuevo rol al Estado.

En Italia a comienzos del siglo XX ocurría lo que en todos los países aplicaba el método exegético, sistema práctico -técnico, los juristas italianos de ese entonces no se preocuparon por los conceptos, las abstracciones conceptuales, por los dogmas, por la teoría, por principios procesales, por estudios de manera ordenada y sistémica del proceso. Los juristas italianos de ese entonces cuando enseñaban primero y luego escribían hacia lo que todo exegeta hace: leer el artículo, explicar su sentido y enseñarle al alumno la cual era la técnica para arribar a la sentencia; dicen los estudiosos que en Italia hasta ese entonces primaba la obra de Luigi Mattiolo que se conoce con el nombre de "Tratado de Derecho Judicial Civil", Luigi Mattiolo era el representante de la escuela exegética de Italia de ese entonces.

### **7.3. Marco conceptual:**

- **Medida anticipatoria de prueba:** Es un proceso o una diligencia en el que se buscan elementos de prueba que sirvan

en el proceso, pruebas que no pudieran obtenerse dentro del proceso futuro o cuya obtención sería extremadamente dificultosa.

- **Medida preparatoria:** Es el conjunto de actuaciones realizadas ante el órgano jurisdiccional competente que tiene la finalidad de obtener ciertos elementos que van a tener trascendencia y eficacia en un futuro proceso.
- **Presupuesto de validez:** aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.
- **Prueba:** Es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.
- **Relación procesal:** Es una relación dinámica que tiende a alcanzar una providencia definitiva.

**7.4. Marco jurídico:** Compuesto por normativa nacional, constitucional comparada y por normas positivas de Derecho Internacional Público:

- Código de Procedimiento civil.

## **8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:**

Los métodos son los caminos que elige el investigador para alcanzar y concretar sus objetivos, en este entendido, nosotros distinguimos:

### 8.1. GENERALES:

- **Método inductivo:** Este método permite estudiar el fenómeno específico, partiendo de las figuras existentes y particulares para una vez entonces, y en base a ello, obtener los elementos necesarios para establecer elementos de carácter general.
- **Método comparativo:** Permite delimitar los fenómenos (objeto de nuestro estudio) describiendo sus cualidades con el fin de diferenciarlos efectivamente, infiriendo en conclusiones concretas que permitan alcanzar los objetivos trazados en la investigación.

### 8.2. ESPECÍFICOS:

- **Gramatical:** A través de este el investigador puede determinar la interpretación y la forma de aplicación correcta de cualquier norma jurídica escrita, por medio del estudio de las palabras de manera particular y en forma global.
- **Teleológico:** Este método está especialmente diseñado para identificar de una forma efectiva el fin, el interés o el bien jurídico pretendidos y contenidos por la norma jurídica.

## 9. TÉCNICAS:

- 9.1. **LECTURA ANALÍTICA:** En relación a la diversidad de textos de marcado carácter doctrinal, cuyo entendimiento debe partir de un análisis profundo y una actitud crítica del investigador.

# **CAPÍTULO I**

## **CAPÍTULO I**

# **NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS Y DE LAS MEDIDAS ANTICIPATORIAS DE PRUEBA.**

## **1. GENERALIDADES:**

Para entender un tema de tal trascendencia, es necesario separa primeramente la categoría superior, que según nuestra actual sistemática jurídica vendría siendo las “medidas preparatorias” del resto de institutos semejantes en la vasta variedad de la doctrina y de la normativa adjetiva nacional e internacional.

## **2. PROCESOS PRECEDENTES**

Tienen un rasgo de ser anteriores a otro proceso y que tienen trascendencia, eficacia en otro proceso, pero no son necesarios, pudiera el ciudadano, el litigante, el sujeto procesal, prescindir de ellos, no es indispensable, de tal manera que aquí existe un derecho potestativo, si quiere acude al proceso precedente sino no acude, no tiene otra virtud que buscar algún elemento que sirva para el proceso futuro aunque la no consecución de ese elemento tal vez no tenga trascendencia, relevancia en el futuro proceso. No se pudiera dar un ejemplo con absoluta justeza que se adecue a nuestro sistema procesal actual<sup>5</sup>, como va ocurrir en el nuevo código con el proceso de jactancia o proceso provocativo pero no en el actual porque no hay esa figura, yo pienso que eso depende de la naturaleza del derecho que uno tenga, les decíamos no hay que ir directamente al juicio principal, hay que analizar el contenido del derecho, en teoría procesal cuando se estudia la naturaleza jurídica del proceso se hace un análisis y se dice el proceso como relación jurídica compleja y el proceso como relación jurídica compleja implica que el abogado debe ser estrategia en el proceso, tiene que planificar y ¿Cómo va planificar? Primero tiene que ver el derecho sustancial. los elementos que tiene para demostrar o acreditar un derecho sustancial, cual es la situación del

---

<sup>5</sup> VILLAROEL José Cesar; “Derecho Procesal Civil”. UMSA. La Paz Bolivia 2010, pp. 459.

derecho que tiene, porque en materia procesal hay que tomar en cuenta innumerables aspectos (competencia, legitimación, legitimación material, legitimación, procesal, interés) de repente en la vida real el abogado no reflexiona, pero hay que analizar el contenido del derecho (por ejemplo nosotros ahora nos estamos preparando, estamos realizando diligencias, actuaciones, conductas, comportamientos previos a desarrollar una vida futura, requiere un proceso de preparación) eso requiere prepararse eso es lo que ocurre con los derechos, pero lo que el autor llama procesos precedentes tiene mucha razón hay uno que puede prescindir de ellos.

### **3. PROCESOS PRELIMINARES PROPIAMENTE DICHOS**

Que en sentido estricto son típicamente preliminares porque son procesos en los que se dan los rasgos esenciales: la anterioridad y la eficacia de un proceso en nexo con otro proceso donde se buscan ciertos elementos que tengan trascendencia en el futuro proceso pero que esos elementos se pueden conseguir extraprocesal o dentro del mismo proceso o a través de otro medio, o sea que tampoco hay necesidad de plantearlas pero existe la posibilidad de que se pueda obtener esos mismos resultados dentro del proceso o extrajudicialmente y a todos esos se les llama procesos preliminares o medidas precautorias o preparatorias.

### **4. LOS PROCESOS PREVIOS**

Que tienen también los rasgos comunes la anterioridad y la eficacia pero con una diferencia son absolutamente necesarios *no puede haber el proceso futuro sin este*<sup>6</sup>, no puede plantear porque la ley te impone ese proceso futuro, ese proceso previo, anticipado para que puedas ir a otro proceso de tal manera que el otro proceso te está vedado, te está prohibido mientras no hayas hecho este proceso

---

<sup>6</sup> VILLAROEL FERRER Carlos Jaime; "Derecho Procesal Orgánico". Edit. "El original – San José". La Paz – Bolivia 1996, pp. 478.

previo. En el sistema procesal del proyecto analizábamos qué procesos van a ser previos y tenían que ver por ejemplo con la conciliación previa que en el nuevo sistema oral no puede haber juicio sin el proceso de conciliación previa. Son absolutamente necesarios independientemente que en este proceso preliminar se consiga o no un resultado, hay necesidad de ese proceso. Este proceso previo puede o no tener incidencia en el futuro pero se tiene que realizar ese conjunto de actos metodológicamente ordenados por la ley con la finalidad de alcanzar un resultado o sea una decisión judicial.

## **5. PROCESOS PREJUDICIALES O MEDIDAS PREJUDICIALES**

Es algo que no está en nuestra legislación procesal expresamente como lo está en materia penal o en muchas legislaciones que son los procesos prejudiciales o las medidas prejudiciales. Que tienen también los rasgos de anterioridad y eficacia pero que se diferencian de los previos porque son necesarios, hasta ahí coinciden, pero la decisión que se tome en este proceso tiene trascendencia en el futuro proceso, en el fondo de la decisión. No tan las diferencias, el precedente, preliminar, previo, prejudicial.

Así planteada la problemática seguramente yo tendría que decir: nosotros únicamente vamos a estudiar los procesos preliminares propiamente dichos. Pero es que ahí tiene un gravísimo problema el legislador porque el problema nace en el origen de la naturaleza del derecho y nace en la diversidad de criterios que puede tener la teoría de tal manera que un hecho que para unos puede ser sometido a un proceso precedente para otros puede ser un proceso preliminar y en algunos casos siendo preliminar el legislador lo puede considerar previo por una cuestión de política jurídica. O sea que por su propia naturaleza tenga una estructura pero sin embargo diga, no, vamos considerarlo que es de tal naturaleza. Y muchas veces tiene el gran problema es que el legislador esos distintos casos que más o menos se adecuan a una cierta estructura que tienen que ver con los dos rasgos característicos: la anterioridad y la eficacia, de tal

manera que las actuaciones que se realizan en una determinada actividad anterior tengan trascendencia en un proceso futuro definitivo para la resolución de un conflicto de intereses opuestos, si bien cumplan con los dos elementos sin embargo tengan una nomenclatura y en la realidad su naturaleza les de otro contenido especial. Fenocheto dice que este es el dilema que requiere un poco mas de análisis de mayor profundidad porque el legislador argentino al igual que el español, y nosotros que tenemos esa orientación hemos hecho una regulación en el art. 319, son once casos que tienen los mismos defectos de la legislación española y argentina porque bajo el titulo de medidas preparatorias o diligencias preliminares se agrupan casos que tienen que ver con lo preparatorio específicamente y con lo que se llama medidas anticipadas de prueba siendo dos institutos distintos, tiene toda la razón el autor en el art. 319 unos 9 casos tienen que ver con lo que de una u otra manera seria una medida preparatoria, o una diligencia preliminar y los casos 9 y 10 tienen que ver con medidas anticipatorias de prueba y resulta que las medidas anticipatorias de prueba son completamente distintas a las medidas preparatorias.

## **6. CONCEPTO DE MEDIDA PREPARATORIA O PROCESO PRELIMINAR**

Si somos partidarios de esa visión de decir que para nosotros no es un proceso solamente es una medida, es una diligencia preliminar entonces vamos a decir que es un conjunto de actuaciones realizadas ante el órgano jurisdiccional competente que tiene la finalidad de obtener ciertos elementos que van a tener trascendencia y eficacia en un futuro proceso con eso estamos demostrando su temporalidad, anterioridad, uno antes que el otro, preliminar, antes que el proceso real y por lo tanto se hace diferencia clara entre medida, diligencia o procedimiento antes que el verdadero proceso de tal manera que todo este conjunto de actos

regulados por la ley no constituyen típicamente un proceso, el proceso será cuando se plantee el proceso principal o definitivo.

Es más partidario de la visión de Niceto Alcalasa Mora y Castilla que dice que estamos frente a un verdadero proceso si vemos desde ese punto de vista entonces el proceso preliminar será *aquel tipo de proceso al que se vea obligado a acudir aquella persona o interesada cuando su derecho material, que pretende hacerlo valer en un proceso principal futuro, adolezca de duda, obstáculo o insuficiencia, con el propósito de despejar ese estado de duda levantar el obstáculo o darle certeza al contenido de ese derecho y pueda servirle en el futuro proceso para la regularidad de ese proceso o para la eficacia de su derecho subjetivo.* (Ustedes pueden construir su propio concepto).

## **7. CARACTERES**

Se debe entrar a algunas particularidades que necesariamente debe tener una idea de diligencia preparatoria o de proceso preliminar.

**7.1. JURISDICCIONALIDAD.-** En mi criterio para hablar de medidas preparatorias el problema es que estas medidas preparatorias pueden ser extrajudiciales o judiciales o sea esos distintos elementos pueden obtenerse fuera del órgano jurisdiccional o dentro del órgano jurisdiccional (requiere una escritura pública, una inscripción en derechos reales, certificados, lo podre hacer extrajudicialmente) pero muchas veces eso es imposible. Necesito acudir al órgano jurisdiccional por dificultoso, extrajudicial o por lo imposible pero si yo considero que no es una mera diligencia o sea no se trata de meros actos destinados a preparar un juicio futuro sino un conjunto de actividades que necesariamente tienen que resolverse ante un juez entonces yo considero que es un proceso y por lo tanto el rasgo esencial es su jurisdiccionalidad porque se requiere la participación del Estado, es el Estado a través de un juez competente, a través de un tribunal el que nos va proporcionar esos elementos que despejen un estado de duda, que levanten un obstáculo, que subsanen una deficiencia en el

contenido de un derecho subjetivo cualquiera que sea este de derecho público o de derecho privado que nos permita luego ir a un proceso con otro y que sirva dentro de ese proceso<sup>7</sup>.

## **7.2. PROBLEMA DE TEMPORALIDAD, DE PRECEDENCIA**

Entre lo preliminar y lo definitivo, necesariamente tiene que haber un antecedente, como su nombre lo dice una precedencia en el tiempo, quiere decir que estos procesos preliminares nunca pueden ser conjuntos en principio tiene que ser uno frente a otro, aun cuando excepcionalmente hay la posibilidad que en ciertas circunstancias, por eso la clasificación que vimos, esos mismos elementos se puedan conseguir dentro del proceso o sea conjuntamente en el proceso principal aunque se haga más dificultoso.

## **7.3. NEXO CAUSAL CON LA DEMANDA PRINCIPAL**

Tiene que haber un nexo causal entre el objeto y la finalidad de la medida preparatoria, del proceso preliminar y el futuro proceso definitivo o principal. Hemos visto que si nosotros adoptamos la tesis de que lo preliminar es verdaderamente un proceso hay dos procesos: uno preliminar y uno principal o definitivo. Si nosotros adoptamos la tesis de que este conjunto de actuaciones no llega a constituir un verdadero proceso, hay un solo proceso, estos son meros actos de diligencia, de prevención.

---

<sup>7</sup> VILLAROEL José Cesar; "Derecho Procesal Orgánico". UMSA. La Paz Bolivia 2008, pp. 680.

#### 7.4. POSIBILIDAD

Que se manifiesta en el art. 319 es que exista la posibilidad de una diligencia preparatoria o un proceso preliminar para todo otro futuro proceso o sea no hay la posibilidad de que ciertos procesos no puedan no estar precedidos de un proceso o una diligencia preparatoria, o sea eso quiere decir posibilidad, todo proceso sea un proceso de conocimiento pleno, limitado, ya sea un proceso de ejecución o ya sea un proceso especial todos son de conocimiento en todos rige el principio universal de cognición pero en otros la cognición es plena, completa y en otros es una cognición limitada en ciertos aspectos. En derecho nada es absoluto, el Código de Procedimiento Civil, art. 319 dice: todo proceso podrá prepararse por quien pretendiera demandar o por quien con fundamento previniere que será demandado, todo. Y algunos dicen que no, en los procesos sumarísimos no corresponde el proceso preliminar por su poco valor, por la escasa trascendencia de los derechos en conflicto, no es cierto que sea “todo” y algunos le responden y porque no? acaso no podría también prepararse, yo no sé si podríamos elevar el tema de la posibilidad a la categoría de principio como lo hace nuestro legislador y lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, el procedimiento civil modificado argentino, con algunos argentinos dijimos: aceptemos nomas que es todo como dice nuestro legislador por algo será pero un poco difícil cuando en nuestra mente queda una posibilidad: no habrá alguna excepción?, complicado.

Otro rasgo fundamental que creo que es lo trascendental en cualquier concepto, es que esas actuaciones, esos actos procesales que te los regula la ley a fin de lograr la finalidad pretendida, el objeto pretendido **puede ser activado por aquella persona que va ser actora en el futuro proceso o aquella persona que prevea que va ser demandado por otro en un futuro proceso**, o sea hoy en día aquí se ha dado un cambio sustancial en el procesalismo moderno y en las legislaciones modernas porque algunas legislaciones antiguas solamente establecían la posibilidad de que solamente pueda ser el demandante el actor y con mejor criterio hoy en día dicen también podrá serlo el demandado aunque sea

más complicado, difícil que lo haga el demandado y serán casos muy excepcionales en los que se admita que un demandado prevea mediante una tutela inhibitoria plantear un proceso previo viendo la probabilidad de que en el futuro contra él se interponga una demanda, nuestro código esta en esa línea y dice que todo proceso podrá prepararse por quien pretendiere demandar o por quien con fundamento prevea que va ser demandado, en esta expresión están todas estas características: todo proceso, no puede haber proceso sin jurisdicción, en la palabra todo: existe la posibilidad, prepararse: el nexo causal entre un proceso que antecede con anterioridad y la eficacia del futuro proceso, por quien pretendiere demandar: donde va demandar? en el futuro proceso o va ser demandado en un futuro proceso, o sea hay un nexo causal y las características que están en nuestro código.

## **8. DIFERENCIAS**

### **Diligencia Preparatoria y Medida Anticipada de Prueba.-**

No se debe nunca confundir una Diligencia Preparatoria con una Medida Anticipada de Prueba aunque nuestro legislador lo hace porque son dos institutos completamente diferentes.

Los Procesos preliminares tienen por objeto la consecución, la obtención de ciertos elementos que van a servir para la regularidad del proceso futuro muchas veces sin esos elementos no se puede ir al otro proceso.

Las Medidas anticipada de prueba solo tienen por finalidad la obtención de ciertos elementos de prueba que su obtención dentro del periodo de prueba en el proceso principal sería o imposible o extremadamente dificultoso no tienen que ver para nada con la construcción, edificación del proceso principal (eso es lo que veremos cuando analicemos cada uno de los casos que son trece casos y estamos sometidos a un sistema de números clausus o sea no hay más casos de medidas preparatorias que los expresamente previstos por la ley, Carlos

Colombo argentino dice que no está de acuerdo nuestro código no dice y otros casos más previstos por la ley, la mayoría de los autores dice son los únicos que prevé el legislador, Colombo no deja de tener razón también en España Pietro Castro dice nada se opone a que no hayan otros casos que no estén previstos en la ley civil).

### **Proceso Preparatorio y Proceso Precautorio.-**

Por otro lado, no hay que confundir entre proceso preparatorio y proceso precautorio que es el objeto del 57:10, los procesos cautelares son una especie de procesos asegurativos lo que se busca en un proceso cautelar no es otra cosa que el aseguramiento de cosas, de personas, de bienes que han de servir para asegurar la eficacia de un fallo o de un derecho subjetivo pero que 01:02 para constituir la regularidad del proceso a eso se llama proceso cautelar aunque tienen también algún otro significado trascendental.

## **10. REQUISITOS**

No hay unanimidad en ese criterio entre los especialistas porque son diversos. El primero que la persona contra quien se propusiere dirigir la demanda preste declaración jurada, que tendrá que ver con exhibición de bien inmueble, con nombramiento de tutor, que relación habrá con situaciones distintas con objetos distintos. Entonces el legislador establece requisitos generales y requisitos especiales.

**-Generales.-** son aquellos requisitos que han de servir para todo proceso preparatorio o diligencia preparatoria de tal manera que estos requisitos necesariamente tienen que darse en todo proceso. Esos requisitos generales de todo proceso preparatorio son:

**1ro. La existencia de un derecho subjetivo.-** de existencia cierta o de existencia posible, tiene que haber necesariamente un derecho subjetivo de

existencia cierta o de existencia posible, porque si no hay un derecho subjetivo sea cual fuere el contenido de ese derecho subjetivo de existencia cierta, demostrable, comprobable o de existencia posible<sup>8</sup> o que algún autor dice que el sujeto tenga la aptitud de auto atribuirse por ciertas razones, entonces ese es el primer supuesto.

**2do No resuelva el conflicto de intereses opuestos.-** porque si resuelve un conflicto de intereses opuestos deja de ser preparatorio, preliminar, ese conjunto de actuaciones tiene que mirar un futuro proceso donde si se resuelva el conflicto de intereses opuestos de tal manera que algunos a eso le llaman precedencia y consecuencia, tiene que haber una precedencia y una consecuencia, una actuación que antecede y una consecuencia que es un proceso definitivo o lo que algunos autores llaman proceso principal.

**3ro. Necesariamente se tenga que acudir al órgano jurisdiccional competente.-** aunque aquí hay alguna disquisición o sea algunos dicen que no fija de manera definitiva la competencia del juez, como vamos a ver en el procedimiento el proceso preliminar o diligencia preparatoria tiene que plantearse ante el juez que va conocer el juicio principal no puede presentarse ante un juez la demanda preliminar y ante otro juez el proceso principal o definitivo aunque reconocemos que si luego el juez que ha pedido la demanda principal o sea preparatorio en la demanda principal resulta siendo incompetente la diligencia preparatoria es válida.

**4to. Entre la pretensión del proceso preliminar y el proceso futuro necesariamente tiene que haber algún nexo objetivo, causal.-** de tal manera que haya trascendencia que dé lugar a la **admisibilidad de la medida preparatoria** porque de lo contrario no procede porque el juez tiene que ver su competencia, la competencia no en el proceso preliminar si no en el proceso

---

<sup>8</sup> COUTURE Eduardo J; "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Edit. "De Palma". Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.

futuro, tiene que ver la **legitimación activa y pasiva** en el futuro proceso y tiene que ver la **admisibilidad de la pretensión**, si no es admisible la pretensión entonces obviamente no cumple con un requisito y tiene que desestimar la medida preparatoria.

Entonces los requisitos son:

La existencia de un derecho subjetivo

Que no resuelva el conflicto de intereses opuestos

Que se acuda al órgano jurisdiccional competente

Nexo causal para ver la admisibilidad del proceso, el otro presupuesto estaba destinado a la legitimidad, el problema de la competencia<sup>9</sup>.

Estos son requisitos generales, común a todos.

**-ESPECIALES.-** particulares que corresponden a cada tipo de proceso preliminar, que no son los mismos presupuestos para la declaración jurada que para la mensura ahí hay otros requisitos de admisibilidad de la medida preparatoria en particular o sea que el juez tiene que controlar para admitir los requisitos generales y los requisitos especiales de cada medida cautelar.

## 11. NATURALEZA JURIDICA

En este punto, hay un gran debate, hay algunos autores como Jaime Wach que hace una explicación profunda de decir que para él es un erróneo llamarle mera diligencia preliminar como lo hace la ley de enjuiciamiento civil en su criterio todos estos casos han cobrado autonomía propia y son verdaderos procesos, criterio que ha sido acogido por Couture que se lo ha plasmado en el proyecto iberoamericano de derecho procesal del Uruguay en el proyecto de código para

---

<sup>9</sup> CARNELUTTI Fransesco; "Instituciones del Proceso Civil". Edit. "europa – América". Buenos aires – Argentina 1956, pp. 557.

Iberoamérica y que está en el modelo del código general del proceso del Uruguay y que está en el proyecto de código civil para Bolivia, pero hay una corriente el doctor cree clásica de una visión de corte italiano que dicen que jamás puede alcanzar estas actuaciones la estructura de un verdadero proceso su naturaleza no es un proceso son medidas, diligencias en su naturaleza, no se sabe si en la obra de Niceto Alcalazar sobre "Jurisdicción" de decir que no es ni lo uno ni lo otro si no que es un proceso preliminar<sup>10</sup>, la discusión fundamental está en que es o no es un proceso. Nosotros tenemos las dos visiones: en el código de procedimiento civil no es un proceso y en el proyecto de código es un proceso (en el programa intitula medidas preparatorias o procesos preliminares).

Es muy difícil precisar cuándo se va a acudir a un proceso preliminar no es muy sencillo, se puede confundir con un proceso cautelar o puede confundirse con un medio de prueba anticipatoria.

Siguiendo a un autor estos procesos preliminares son una parte es un genero mayor donde se encuentran los procesos precedentes, los procesos previos y procesos prejudicial.

Los requisitos el objeto de los distintos procesos preliminares no son idénticos son objetos diferentes, diversos consiguientemente al tener un objeto distinto tiene una estructura diferente entonces para entender los requisitos o los presupuestos se ha podido ver que tiene que haber requisitos generales especiales y los requisitos generales que tiene que haber:

- la existencia de un derecho,
- tiene que tratarse de una pretensión cierta o posible,
- acudir al órgano jurisdiccional competente, no obstante de que estos elementos se pueden conseguir extrajudicialmente aunque algunos o muchos son de obtención dificultosa en los posible y entonces el único mecanismo es acudir al órgano jurisdiccional, otro requisitos es;
- la admisibilidad,

---

<sup>10</sup> CLAMANDREI Piero; "Instituciones del Derecho Procesal Civil". Edit. "Europa - América". Buenos Aires Argentina 1986, pp. 421.

- luego el nexo causal que es fundamental se discute muchos si tiene que ser un nexo causal de orden sustancial o debe ser de orden procesal o sea que los elementos que se van a obtener en el proceso preliminar sustancialmente tengan que ver con la sustancia que se va a debatir en el proceso principal o después en el futuro proceso otros dicen que no necesariamente tienen que ver con circunstancias o hechos del derecho material sino tiene que ver con elementos que han de servir para la seguridad de la relación jurídica procesal.

Existen dos relaciones jurídicas una relación jurídica sustancial del derecho material y otra donde en el proceso surge una relación jurídica procesal que es distinto del derecho sustancial aunque Rosenvert en su derecho procesal civil que creó la teoría judicial material y en la teoría material judicial cuando hay dos relaciones jurídicas: una relación jurídica material, sustancial por derechos subjetivos y hay una relación jurídica procesal.

Uno de los grandes debates que se ha dado en el procesalismo moderno es si esta naturaleza jurídica de estas diligencias preparatorias, preliminares o procesos preliminares la discusión versa si es o no es un proceso uno de los grandes exponentes que es un típico proceso es Alberto Wash en una obra que se llama comentario de enjuiciamiento civil español, y que ha merecido un debate entre los procesalistas españoles, unos a favor y otros en contra que tiene muchos seguidores en América latina, uno de ellos en América latina es Hugo Alsina, en cambio la visión de los maestros clásicos italianos Chiovenda, Calamandrei, la visión de los procesalistas alemanes y algunos procesalistas italianos modernos parten de la idea de que nunca pueden alcanzar la categoría de proceso.

La concepción clásica que está plasmada en el código de procedimientos civil se ha dependido dicen estos de sostener erróneamente que estas diligencias estas actuaciones que prepara un proceso futuro ya son de antemano un proceso de decir que un proceso prepara otro proceso de tal manera que estas actuaciones

destinadas a obtener ciertos elementos que van a servir en otro proceso no son unas meras diligencias unas meras actuaciones a conseguir algunos elementos para el verdadero proceso y lo que se va a buscar es que ese conjunto de actos cobren una autonomía institucional y esa autonomía institucional se ha llamado proceso basado en tres cosas:

1ro. Que hay que acudir al órgano jurisdiccional que interviene un juez que tiene que cumplirse todos los presupuestos de una demanda que después se tenga que analizar la admisibilidad o la inadmisibilidad en base a los requisitos genéricos y específicos y que después de ciertas actuaciones él tiene que dictar una resolución poniendo fin a las actuaciones de manera favorable o desfavorable toda esta estructura han hecho creer que están frente a un proceso, pero no es eso, porque:

- primero la actividad o participación de los sujetos en estas diligencias preparatorias es muy limitada no alcanza la trascendencia de la intervención de las partes dentro del proceso.
- Segundo la decisión que pronuncia el juez nunca pone fin a un conflicto
- Tercero los elementos que se obtienen en estas diligencias que sirven para la regularización del proceso principal o sirven de elementos en el proceso principal pueden ser desvirtuados dentro del proceso principal por otros medios.

Algunos van más allá porque dicen que no puede ser un proceso por que jamás va a llegar a resoluciones de condena que establezcan prestaciones de dar o de hacer, a lo máximo que se generan en estas actividades son cargas procesales con las respectivas sanciones, y cualquier decisión que se tome nunca va a alcanzar la calidad de cosa juzgada material sino simplemente cosa juzgada formal, todos estos óbices nos llevan a señalar que la naturaleza jurídica de estas actuaciones no alcanzan la trascendencia de un verdadero y legítimo proceso de sino que se limitan a hacer diligencias un conjunto de actos un conjunto de actuaciones regulados por el legislador que no configuran en su verdadera estructura un verdadero proceso y se ha podido observar además una explicación

que da un profesor argentino Carló Carly en una demanda que se denomina la demanda civil cuando expresa, nadie cree que puede ser un verdadero proceso porque lo que sirve para preparar un proceso no puede ser ideológicamente un proceso, el verdadero proceso es el proceso futuro no es correcto denominar proceso ni tampoco proceso preliminar, esta visión ha dominado al legislador clásico en Europa y en el mundo casi todos los legisladores consideran que este conjunto de actuaciones reguladas por la ley en su verdadera naturaleza jurídica no implica la existencia de un verdadero proceso sino simplemente de diligencias, de un mero procedimiento regulado por la ley.

Y es lo que algún clásico como Víctor Guillen es que pueden haber procedimientos sin proceso pero no puede haber proceso sin procedimiento, para nuestro legislador boliviano en el art 319, 320 hasta el 325 del cód. De procedimiento civil la naturaleza jurídica de estos actos involucra meros procesos.

Aunque ya el gran maestro parten de la idea de que hay que ver que se entiende por proceso si se entiende por proceso aquel conjunto de actos metodológicamente ordenados en el tiempo y en el espacio por la ley destina a buscar un fin que es la sentencia que resuelva el conflicto de intereses opuestos y un fin posterior que es la tutela efectiva de un derecho evidentemente en esa concepción no es posible concebir que sea un verdadero proceso, pero así como hay procesos sociales, procesos químicos, políticos, con fines y propósitos distintos y diferentes nadie niega que sean procesos; porque también no va a ser proceso ese conjunto de actos regulados por la ley destinados a alcanzar un fin independientemente que resuelva o no resuelva un conflicto de intereses, Jaime Wahss en su comentario de la ley de enjuiciamiento civil español señala en su crítica el proceso es un esquema un modelo, paradigma diseñado por el legislador donde existen elementos subjetivos un acto un demandado posible o ciertamente una lucha de intereses, frenética o pasiva, existe un juez que regula esos actos en el tiempo y en el espacio unas veces de manera prolongada o de manera restringida rápida sumaria destinada a alcanzar un objetivo

contiene todos los elementos necesarios del método entonces si contiene todos los elementos necesarios del método no hay duda alguna que es un proceso por que el procedimiento que son cada acto en el tiempo coordinado unos con otros es el contenido de un gran continente que es el proceso independientemente que luego esos elementos que se obtengan en la resolución judicial puedan tener o no trascendencia en el futuro proceso que tengan eficacia o no en el futuro proceso normalmente es la búsqueda de esa eficacia además acaso lo que se ha debatido en un proceso ordinario solemne en el futuro no puede servir para otro proceso y eso acaso le elimina la calidad de proceso a ese proceso donde ha habido amplio debate cuando todo lo que se ha obtenido en ese proceso sirve también para otro proceso, eso de ganar un juicio de mejor derecho de propiedad y dentro de poco utilizar todo esa petición judicial todos los elementos que se han producido en el proceso en otro proceso también de mejor derecho de propiedad y no le va a quitar para nada la calidad de proceso, decir que la actividad de las partes es muy limitado lo es también en los llamados procesos sumarísimos, decir también que la participación de los sujetos es restringida a ciertos actos y no a la plenitud ocurre también en los llamados procesos compulsorios o ejecutivos o en los procesos o procedimientos especiales y nadie le niega la calidad de proceso. Sostener que no crea obligaciones simplemente cargos no es cierto es verdad que son elementos sustanciales o formales que ha de servir al proceso futuro pero habiendo analizado el contenido de esos elementos, compulsorios cuando se trata de la exhibición de documento, cuando se trata de la mensura cuando se trata de la evicción, la no presentación de la evicción va a dar lugar a la evicción principal responsabilidad patrimonial, entonces no es cierto los presupuestos son falsos.

Hoy en día la tendencia generalizada se consideran verdaderos procesos al criterio en el cual nosotros nos adscribimos no consideramos que sean verdaderos procesos aunque Niceto Alcaraz pretende llamarlos procesos preliminares y otros procesalistas dicen que es un procesos preliminar porque en el fondo es un método que tiene su propio objeto que es despejar un estado de duda levantar un

obstáculo, subsanar una evicción, ahora que eso tenga trascendencia relevancia jurídica en el proceso futuro que no acabe ahí que no resuelva el conflicto es lo que hace diferente y es una catalogación distinta especial porque hay un nexo con otro proceso porque de lo contrario no habría la posibilidad de diferenciar ese proceso respecto al otro no podremos decir un proceso sobre otro proceso un proceso preliminar sea parezca a un proceso futuro de tal manera la concepción que nos da Niceto Alcaraz<sup>11</sup> en el fondo es la es recogida en el proyecto de código de proceso civil, Eduardo Couture tiene una explicación de repente mucho mas científica que la que nosotros vemos cuando uno ve su obra estudios del derecho procesal civil encuentra que hay una expresiones importantes en el derecho todo es movimiento los dogmas van cambiando que la visión del procesalista va también modificándose en la medida de la utilidad acaso no es útil considerar que no es un mero procedimiento sino un verdadero proceso este conjunto de actuaciones destinadas a obtener determinados elementos que ha de servir aun procesos definitivo cuando el sujeto por determinadas circunstancias de la vida tiene un derecho dudoso o tiene un derecho con obstáculos con limitaciones, hay obstáculos que hay que levantar hay trabas que hay que levantar para agilizar el proceso y al trabajador le es muy útil hasta para cobrar sus honorarios entender que es un proceso y no meras diligencias meros procedimientos de tal manera no puede haber procedimientos sin proceso todo procesamientos requiere de varios procesos.

## **12. EFECTOS**

Explicada la naturaleza jurídica de los llamados procesos preliminares los efectos son los siguientes:

\* La resolución nunca se dicta una sentencia sino simplemente una resolución en nuestro sistema se dictan sentencias no sentencias definitivas sino sentencias interlocutorias para nosotros autos interlocutorios definitivos no un auto

---

<sup>11</sup> ALCARAZ ANICETO; "Derecho Procesal Civil". Edit. "Martoz". Madrid España 1985, pp. 324.

interlocutorio simple en teoría procesal se ve los actos de las partes, actos de las partes, actos de la corte, actos del tribunal actos de terceros por una lado están los actos de justicia por las partes pero por el otro lado están los actos por el juez generalmente son actos de decisión pero también tiene actos administrativos, dentro de los actos jurisdiccionales tenemos tres:

1. las providencias
2. los autos: autos interlocutorios simples, autos interlocutorios definitivos
3. las sentencias

Los autos interlocutorios simples tiene diferencia con los autos interlocutorios definitivos en estos casos de estos procesos preliminares terminan con autos interlocutorios definitivos ahí es la importancia porque la resolución que se emite es susceptible de apelación

Estos procesos solo afectan a las partes que intervienen nunca a terceros porque además en nuestro cód. De procedimiento civil en el art 94 establece que las disposiciones de la sentencia solo comprenden a las partes que interviene en el proceso y las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellos a eso se llama el principio de relatividad. Para que afecte al demandante futuro tiene que haber sido citado en este proceso si no hay citación no le afecte tiene que haber situación con la demanda del proceso preliminar si no hay citación no puede cambiar, alterar modificar un determinado proceso pero revisado todos los procesos o medidas preparatorias ninguno es sin citación del futuro demandado todos son con citación por lo tanto es imposible que se pueda dar ese efecto.

No admite la posibilidad de intervención de otros terceros no se admite la posibilidad de plantear tercerías o los que se va a ver en un tema posterior que es la intervención voluntaria o forzada del proceso en ningún caso, seguramente puede haber un debate muy complejo cuando veamos tercerías vamos a ver lo que se denomina efectos indirectos o reflejos de la sentencia de la cosa juzgada o sea una sentencia entre partes puede no afectar solamente a las partes no

solamente a sus sucesores a título universal o a sus sucesores a título particular que puede afectar a otros terceros porque hay derechos subjetivos conexos están ligados ejemplo si uno tiene un derecho de propiedad no puede ser usufructuado si alguien anula el título va a sufrir un efecto indirecto reflejo eso solo puede darse en derecho de un derecho principal ordinario sumario compulsorios especial pero no en un proceso pero no en un proceso preliminar por que el proceso preliminar surte efectos limitados traducidos en despejar el estado de duda, levantar un obstáculo subsanar una deficiencia que sirva como un elemento regularizador de un proceso futuro definitivo donde además esa regularización puede ser desvirtuada por qué no causa jamás esta decisión este auto interlocutorio en el futuro jamás causa estado o sea cosa juzgada material, el vencedor del proceso preliminar no puede alegar *res juricate*<sup>12</sup> otro efecto de estas resoluciones.

Otro efecto es que ninguno de estos procesos preliminares implica el pago de costas, no se puede conminar al demandado al pago de costas ojo, salvo que actué de mala fe, en reconocimiento de forma y rubrica donde el demandado de mala fe niega que es su firma y rubrica y omite a una comprobación científica entonces los gastos y las costas se ejecutan pero por regla general no implica el pago de costas.

Toda diligencia que se tuviere como preparatoria se practicara con citación de la parte contra quien ha de dirigirse la acción bajo pena de nulidad, esos son los efectos esenciales o generales de los procesos preliminares o diligencias preparatoria, cada modelo o tipo de proceso preliminar tiene efectos particulares o individuales.

Se debate mucho en la doctrina si los procesos sumarísimos van a estar precedido por un proceso preliminar otros dicen que no otros que si en el criterio

---

<sup>12</sup> CHIOVENDA Giuseppe; "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Edit. "Cárdenas". México D.F. México 1989, pp. 485.

del jurisconsulto: Dice que si, en lo que tiene duda es que si puede haber un proceso preliminar de un proceso cautelar, se establecía la diferencia de que un proceso preliminar y un proceso cautelar porque además tanto los procesos preliminares como los procesos cautelares pertenecen a un género mayor que son los procesos asegurativos por que busca asegurar una cosa, algún elemento alguna relación para dar certeza o regularidad para que tenga eficacia o trascendencia posterior hay una relación de precedencia y consecuencia buscan el aseguramiento entonces es mas la estructura procedimental muchas veces es idéntica en cuanto a los procedimientos preliminares y los procesos cautelares aunque el objetivo sea distinto o diferente, cuando uno la obra derecho procesal civil de Fernando de la rúa cuando el legislador dice todo el proceso es todo proceso independientemente de la naturaleza de cada proceso de tal manera que no hay ningún óbice para que se pueda plantearse un proceso preliminar frente a un proceso futuro cautelar aunque los procesos cautelares pueden plantearse también dentro del proceso cautelar pero la finalidad del proceso cautelar es distinto del proceso cautelar, mientras que el proceso preliminar busca regularizar el futuro proceso mientras el proceso cautelar busca asegurar personas o bienes para que luego pueda hacerse efectivo el ejercicio de un derecho de tal manera que puede estar precedida de un proceso preliminar los procesos de conocimiento, los procesos de ejecución los procesos especiales; en los procesos de ejecución, el proceso de ejecución individual y el proceso ejecutivo colectivo.

### **ELEMENTO SUBJETIVO**

Los sujetos son el actor, el actor del proceso preliminar tiene que ser el mismo actor del proceso principal, no puede cambiar salvo que se de lo que en procesal orgánico se llama la sustitución procesal o salvo que se dé la sucesión procesal no es lo mismo ser sucesor procesal a sustituto procesal ejemplo Juan demanda una demanda preparatoria a María sobre el reconocimiento de firma y rúbrica y después de haber empezado el proceso Juan muere ¿su hija va a poder continuar el proceso? Sí va a poder continuar el proceso es más puede darse a

otro sujeto siempre y cuando haya operado la ficción de derecho, pudiera ser que haya operado la ficción del derecho durante la actuación del proceso principal o antes de comenzar el proceso definitivo principal esto pudiera suceder en la acción pauliana que uno ejercite acciones propias concedidas por la ley ejercitando derechos ajenos.

El problema del demandante cuando se explicó que los caracteres están muy relacionados con los requisitos generales se observó que en nuestro código y en la generalidad de los códigos lo que no ocurría en la antigüedad admite la posibilidad de que un futuro demandado pueda plantear también una demanda preparatoria, se ha discutido muchísimo la situación del demandado, algún autor dice que es muy difícil pensar que alguien por un exceso de previsión plantea ante el órgano jurisdiccional una medida preventiva no para atacar sino para defenderse para ejercitar su derecho por que como se va a ver en los requisitos especiales que tiene que ver con los una de las condiciones de la demanda se ve como se tiene que señalar en el proceso preliminar que tipo de demanda se va a plantear por el demandante en el futuro de tal manera que no se podrá plantear otro tipo de demanda , podrá plantear nulidad resolución, en materia de la demanda principal.

# **CAPÍTULO II**

## **CAPÍTULO II**

### **DE LAS MEDIDAS PREPARATORIAS Y LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL PROCESO.**

#### **1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

Este tema se estudia a partir del año 1768 gracias a la obra del profesor Oscar Monroe “la extensión de los presupuestos procesales” donde particularmente el habla del tema de la acción, en el tema de la pretensión y particularmente del tema de presupuestos procesales. La obra principalmente radica en hacer una diferencia entre la figura de la acción pretensión y esta nueva figura reciente que son los presupuestos procesales.

Podríamos decir que en la mayoría de los procesos el inicio el desarrollo y conclusión de un proceso está sometido al cumplimiento de ciertos requisitos, requisitos que en ocasiones pueden estar vinculados a la forma, a textos generalmente formales o procedí mentales y en ocasiones requisitos que se encuentran vinculados estrechamente con el fondo de los requisitos.

La palabra presupuesto hace referencia a un conjunto de palabras que requiere, precisamente, una serie de actividades para la eficiencia y eficacia de los actos.

Entonces este profesor se dio cuenta que del incumplimiento de estos requisitos, eran contemplados en la práctica pero no eran considerados y estudiados en la doctrina, motivo precisamente a que el haga referencia a este tema de los presupuestos procesales.

Por que dentro del proceso como tal, encontramos nosotros requisitos que pueden en ocasiones permitir el desarrollo del proceso y en otras habilitar o viabilizar, la ejecución de ciertos actos.

En síntesis a través de este tema vamos a ver aquel conjunto de requisitos que permiten básicamente darle validez a un proceso, y este profesor distingue por ejemplo la excepción de los presupuestos procesales y el tema de la “excepción”, que es aquella institución o aquella figura de oposición por la cual por ejemplo el demandado puede dilatar o puede destruir la pretensión y acción del demandado.

Y vemos que, especialmente de las excepciones dilatorias se hablo por ejemplo:

- de la incompetencia,
- se hablo por ejemplo de la falta de la personería
- se hablo de la impresión o oscuridad de la demanda

Y otras más vinculadas a aspectos no destinados a destruir el proceso simplemente retenerlo. Existía la confusión que en ocasiones cuando se presentaba una excepción se creía que estaba atacando esos requisitos, (y es evidente) a través de la excepción especialmente dilatoria, uno puede atacar. Y el profesor no se dio cuenta que estos requisitos a los cuales se ataca. Son instituciones totalmente diferentes a la figura de la excepción otra cosa muy distinta es que a través de la excepción hagamos nosotros respetar el cumplimiento de ciertas obligaciones<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> VILLAROEL José Cesar; “Derecho Procesal Civil”. UMSA. La Paz Bolivia 2010, pp. 459.

Pero en si el proceso está recubierto de formalidades y requisitos que hacen precisamente a su validez para que el juez acepte una demanda por ejemplo; tiene que cumplir ciertos requisitos:

- tiene que establecer ante qué autoridad está dirigido.
- tiene que establecer los datos generales de la persona que está presentando la Demanda.
- tiene que referirse a los fundamentos de hecho respecto a la causa que está pretendiendo.
- al fundamento jurídico.
- y finalmente tiene que precisar la petición.

Al leer el CPC, se ve que para presentar una demanda se establecía antes por ejemplo: el papel sellado como un requisito formal, si usted no presentaba antes un memorial en papel sellado el juez le rechazaba.

Si no se estructuraba la demanda en función de lo que establece el Código, el juez le rechazaba la demanda.

Esos aspectos que hacen a la forma y, en ocasiones, permiten que ese proceso o ese acto procesal sea considerado valido; el tema de los presupuestos procesales va orientado a descubrir y analizar esos requisitos que nos van a permitir a nosotros como abogados llegar a un proceso valido, sin ningún vicio, porque la inobservancia, la no aplicación de estos presupuestos, la no aplicación de estos requisitos acarrea un efecto negativo que es la nulidad o la anulabilidad.

## 1.1. CONCEPTO Y DEFINICIONES DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.-

En ocasiones se va a confundir con la excepción misma, pero no es la excepción.

### A. CONCEPTO

Los presupuestos procesales son aquellos requisitos de carácter formal, que exige la ley procesal, y que se traduce en elementos oportunos, en elementos o posiciones subjetivas destinadas a la construcción de un proceso válido, y en consecuencia de una sentencia de la misma naturaleza.

**Von Buló** 1868 esta es una fecha donde se empieza a analizar formalmente esta categoría.

Los presupuestos procesales se constituyen en requisitos formales, ahora estos requisitos formales están vinculados a dos aspectos fundamentales:

- **Primero**, estos requisitos emergen o son exigidos por la ley procesal, o están establecidos en la ley procesal, es la primera característica. Pero a diferencia de que estos requisitos formales no necesariamente son procesales puros, si no que estos requisitos recaen por ejemplo, en situaciones objetivas y situaciones o condiciones subjetivas, lo objetivo; aquí tenemos que entender una condición objetiva desde los dos aspectos fundamentales, lo objetivo relacionado con el objeto de la causa; pero
- **Segundo** en un segundo aspecto lo objetivo relacionado precisamente a aquellos aspectos que son perceptibles por nuestros sentidos o que forman la parte objetiva del proceso.
- La parte **subjetiva** es todo aquello relacionado al sujeto que pretende y participa en el proceso.

Aquí tomamos en cuenta dos aspectos fundamentales de lo que se entiende por objetivo y de lo subjetivo.

Estaremos hablando especialmente de los aspectos vinculados al proceso. Cómo la capacidad, en ocasiones podemos ver la personería, que hacen precisamente al ejercicio mismo de un derecho.

Una persona que tiene un contrato de anticresis, el arrendador y el arrendatario, el arrendatario por ejemplo no puede pretender a nombre de su arrendador iniciar una acción de mejor derecho propietario No puede. Ahí estaríamos incumpliendo un requisito de carácter subjetivo que es precisamente la capacidad. Desde el punto de vista de la acción, para el ejercicio de la acción debe haber interés legítimo, inclusive hablando de activa y pasiva. Estamos hablando de aspectos procesales no materiales; estamos haciendo referencia a la legitimación: activa o pasiva de una persona que le permite hacer uso, pretender ciertos derechos, es por eso que cuando alguien quiere demandar a otro el juez le puede decir: “si la persona a quien demandas es una persona con legitimidad pasiva, es realmente a quien debes demandar”, y estas categorías de la legitimación activa o pasiva son aun mas requeridas en un tema de un amparo constitucional pero está vinculado exclusivamente a la legitimación en la causa.

Los aspectos subjetivos y objetivos están vinculados a las personas, pero también puede, estar vinculado a muchos otros temas más por ejemplo:

- De aspectos objetivos vinculados estrechamente a todo lo material del proceso como un documento, inclusive la demanda desde el punto de vista del CPC debe de reunir requisitos en su estructura, actualmente por en algunos, requisitos mucho más complejos que se dan en la práctica como: márgenes en el memorial, un tamaño de papel, anverso y reverso, el timbre. Estos aspectos no están contemplados en el CPC<sup>14</sup> pero que se dan en la práctica y forman parte de los requisitos procesales.

Entonces en todos los actos, la demanda, la forma de presentación de las pruebas, la forma en cómo tenemos que adjuntar o elaborar nuestras

---

<sup>14</sup> MORALES Gullien; “Código Civil Concordado”. Edit. “Juventud”. La Paz Bolivia 1981, pp 124.

conclusiones, inclusive la forma en cómo tenemos que presentar nuestras excepciones, están absolutamente vinculados al cumplimiento de requisitos y esos requisitos que es lo material en el proceso, son condiciones objetivas, o requisitos objetivos procesales.

Hay algunos que están vinculados a los aspectos materiales del proceso y hay otros que están vinculados a los aspectos personales o de los sujetos del proceso, objetivos y subjetivos.

- Presupuestos procesales son requisitos formales que establecidos en la ley procesal y que están vinculados a aspectos subjetivos.

Este concepto como tal tiene una explicación en su trasfondo, no es un concepto simplemente neutro o un concepto literal, tiene su trasfondo en una interpretación y tenemos aspectos fundamentales, requisitos formales, objetivo subjetivo, ley procesal.

## 1.2. DEFINICIONES

**Pierre Salamandria:** “son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera (sentencia) favorable o desfavorable sobre la demanda, esto es a fin de que se concrete, es deber del juez de proveer sobre el merito de la demanda”

**Francesco Carmelita:** “los presupuestos procesales son los hechos constitutivos del proceso que existen antes del acto del acto procesal y deben ser constituidos para la existencia de una relación procesal valida”.

Los presupuestos procesales son los hechos constitutivos del proceso que existen antes del acto procesal y que deben ser constituidos para la existencia de una relación procesal valida.

El profesor Carmelita, decía “estos requisitos procesales deben ser considerados y aplicados antes del ejercicio mismo del acto procesal, antes de manifestar la voluntad misma, deben ser considerados”. En el caso de que no los consideremos esto puede provocar, Que la relación procesal no será válida. Entonces hace referencia a la validez, a que la relación puede ser válida o invalida, ese es el efecto. Entonces debe de ser antes de ejercer el acto procesal, si se ejerce antes, pues podemos considerar una relación valida pero, “mutatis mutandi”<sup>15</sup>, si no cumplimos este presupuesto implicaría la invalidez de la relación procesal.

### **1.3. NATURALEZA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

Gran parte de la doctrina y especialmente la que ha venido dominando, se inclina a que todas las instituciones son “instrumentos”, pero esto no es la naturaleza jurídica, pues va vinculado a la validez del acto procesal, el saneamiento del proceso, su esencia está vinculado a que si cumplimos o no cumplimos esto va a crear efectos, un efecto vinculado a la validez del acto procesal.

Un instrumento que permite que un proceso sea válido, por eso está vinculado a la validez del acto procesal, es una institución que busca reparar actos para que sean validos.

### **1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

Tenemos clasificación que responde a un criterio procesal y responde al común de los autores.

---

<sup>15</sup> ALCARAZ ANICETO; “Derecho Procesal Civil”. Edit. “Martoz”. Madrid España 1985, pp. 324.

## **A. PRESUPUESTOS PROCESALES DE ACCIÓN**

Los presupuestos y requisitos formales, cuando hablamos de la persona, tendríamos que vincularlo a dos aspectos:

- **Aspecto objetivo**, todo aquello que lo vincula a la base del proceso, al bien jurídico; lo que le motiva.
- **Aspecto subjetivo**, de los requisitos que debe de cumplir una persona para el ejercicio de la acción: legitimación de la causa, interés procesal y posibilidad jurídica. Está estrechamente vinculado al tema de la capacidad, es decir que esta persona sea mayor de edad, sana mentalmente; porque aquí la legitimación que aparentemente formaría parte del aspecto subjetivo está relacionado al aspecto objetivo, la legitimación.

## **B. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSIÓN**

Sabemos que la pretensión no es más que la concreción de la acción, y los elementos que se exigen a una persona en la acción, se repite de manera mucho más concreta en la pretensión, pues la acción es genérica, en procesos mucho más concretos vemos el aspecto relacionados a la legitimación. La pretensión busca concretizar aquello genérico que es la acción, a veces se lo entiende a la acción como un recurso, la acción de amparo, de libertad; parece que fuera un recurso, pero varía. Posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional.

## **C. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA VALIDEZ DEL PROCESO**

En la estructura del proceso, el primer paso es la demanda, el segundo es la notificación o conocimiento de la parte demandada, esta podrá presentar excepción o incluso una reconvencción; puede que

presente una excepción perentoria, respecto al fondo de la demanda. Luego viene la etapa de la prueba y la etapa de la sentencia.

Difícil que se salten estos requisitos y emitan sentencia, por eso cuando un juez vulnera estos pasos pues se le presenta excepción.

#### **D. PRESUPUESTOS PROCESALES DE SENTENCIA**

Los presupuestos procesales de sentencia recae en los Requisitos formales, que son exigidos en la ley procesal, por ejemplo en los principios, muchos no están en el código procesal, lo aplicamos por que forma parte de la disciplina, y por eso lo aplicamos, muchas instituciones no están aplicadas en la norma jurídica. Hay una diferencia entre lo que es lo “legal” y lo “jurídico”.

**Jurídico**, que el derecho es una institución eminentemente jurídica, y dentro de este bagaje de conocimientos podemos tener nosotros instituciones que legalmente son categorías jurídicas.

Cuando hablamos de requisitos formales debemos tomar en cuenta a la ley procesal. El aspecto valorativo interno del juez lo podemos apreciar en la sentencia y la estructura de la sentencia es:

- Numero
- Lugar en donde se está dictando
- Antecedentes de la demanda
- La prueba aportada por “A” y “B”
- .Conclusiones

Aunque en la realidad no se cumple esta estructura, pues directamente dan su conclusión.

## **E. PRESUPUESTOS PROCESALES DE FORMA**

Están vinculados a la parte objetiva del proceso, que generalmente son los escritos que deben ser claros y deben de cumplir ciertos requisitos como:

### **En su estructura formal:**

- identificación de la autoridad
- daños personales del demandante
- relación de los hechos
- fundamentos jurídico
- petición o presentación de la prueba

**En su contenido.-** Que la petición o la pretensión este claramente identificada, porque en el momento de buscar la resolución del conflicto, que no exista una contradicción.

## **F. PRESUPUESTOS PROCESALES ESPECIALES**

Está vinculado estrechamente a los procesos que por sus peculiaridades requieren el cumplimiento de un requisito previo al inicio del proceso.

Antes que se inicie el proceso, por ejemplo en el proceso de divorcio ¿un requisito fundamental es que la persona este con vinculo matrimonial, que estén casados, pues sin esto difícilmente se optara por un divorcio.

## **2. DE LA RELACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES CON LAS MEDIDAS PREPARATORIAS:**

Las medidas preparatorias son dispuestas por nuestro legislador con el fin de otorgar al litigante futuro un instrumento que le permita obtener un presupuesto procesal, y, de esta forma no ser vencido en juicio por

incumplimiento de un requisito sin el cual el juez no puede aceptar su pretensión.

Los presupuestos son de vital importancia para adquirir competencia, y subsecuentemente resolver el fondo de la litis, cuya misión constitucional es la paz social.

## **2.1. Declaración jurada:**

**La finalidad.-** no es más que despejar el estado de duda sobre la legitimación sustancial, la legitimación procesal o sobre la personería o apersonaría de un determinado sujeto que ha de ser demandado en el futuro.

### **CARACTERES.-**

**-Jurisdicción.-** en una demanda de declaración jurada de datos de la personalidad no podemos ir ante la junta de vecinos, tenemos que hacerlo ante el órgano jurisdiccional competente.

**-Posibilidad.-** aquí este sujeto existe la posibilidad de que él sea el sujeto procesal o también existe la posibilidad de que él no lo sea.

**-Nexo causal.-** esto sirve para provocar la regularidad del proceso futuro, tiene que haber un nexo causal<sup>16</sup> entre la demanda de declaración jurada porque existe duda, incertidumbre en razón del fin y el futuro proceso porque si no hay ese nexo causal que tiene que ver con los datos relativos a su personalidad respecto al futuro proceso se va plantear nulidad, anulabilidad, división y partición, interdicto de recuperar la posesión o interdicto de obra nueva perjudicial, tiene que haber un nexo causal.

---

<sup>16</sup> VILLAROEL FERRER Carlos Jaime; "Derecho Procesal Orgánico". Edit. "El original – San José". La Paz – Bolivia 1996, pp. 478.

**-Que puede ser tanto el demandante como el demandado.-** cualquiera de ellos normalmente lo hace el actor pero puede plantearse por parte del demandado previendo que va ser demandado siempre y cuando dice el código.

**2.2. Reconocimiento judicial de firmas y rúbricas:** La segunda medida preparatoria es el reconocimiento de documento privado, cuando uno revisa el derecho comparado no encuentra pues casos semejante como ocurre en nuestra legislación, no lo está por ejemplo en la ley de enjuiciamiento español<sup>17</sup>. En nuestra sistemática se ha optado que un documento privado pueda transformarse en documento público. Toda la estructura teórica sobre los documentos privados reconocidos hemos tenido la posibilidad de revisarlos en obligaciones en el tema 2, de tal manera que no vamos a volver a tratar esos aspectos: Qué es un documento privado? Cuándo se transforma?Cuál es su naturaleza? Pero, si lo vamos a tratar desde el punto de vista de cómo proceso preliminar.

**2.3. Nombramiento de representante del ausente presunto**

#### **FINALIDAD.-**

Uno tiene que plantearse cuál es la situación cuando se da este supuesto. Estamos frente a un ausente de hecho, que no se ha realizado su declaración de ausencia, no tiene un curador como representante y se necesita plantearle una demanda. Aquí no hay duda, sino más bien un obstáculo que se despeja con el nombramiento de un representante para el futuro litigio que se va a plantear. Su finalidad es que darle eficacia al proceso futuro, porque de lo contrario se corre el riesgo de que la sentencia que se dicte en el futuro proceso sin haber

---

<sup>17</sup> DECKER MORALES Jose: "24 temas de Derecho Procesal Civil", Edit. "Cueto". Cochabamba – Bolivia 1995, pp. 236.

hecho esta etapa previa, sucumba cuando se destruya por falta de cosa juzgada material debido a que se ha seguido un proceso por edictos, a título de que se desconoce su paradero.

Entonces aquí ya vemos cuan errada es la mentalidad del abogado cuando no se da cuenta de que ese juicio cuando no existe resistencia, oposición, es mucho más perjudicial que un juicio donde si la haya. Esto justifica la existencia del numeral 7) del artículo 319<sup>18</sup>, donde además se menciona los bienes desamparados, que vimos en aquellas situaciones como: el caso de la herencia yacente; o el caso de la existencia de patrimonio donde no aparece un titular inmediato, pero hay un titular futuro, y existe la necesidad de accionar contra ese patrimonio, y ese patrimonio no tiene quien pueda asumir legítima defensa, entonces ahí también se le nombra un representante.

---

<sup>18</sup> Decreto Ley N° 12760; "Código de Procedimiento Civil". Edit. U.P.S. La Paz – Bolivia 2009, pp. 230.

# CAPÍTULO III

### **CAPÍTULO III**

## **DE LAS MEDIDAS ANTICIPATORIAS DE PRUEBA Y LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.**

**1. DECLARACIONES AD PERPETUAN.-** de origen romano son las declaraciones anticipadas de testigos en tiempos del derecho romano se podía pedir al pretor que recepcione declaraciones testificales independientemente q este próximo sea inminente en juicio contra una parte o que no exista tal inminencia o sea bastaba que se dé en otros supuestos por ejemplo la edad, la edad avanzada de salud, su enfermedad o la inminencia de su viaje a otro lugar en todas la legislaciones modernas a demás por una influencia de la doctrina contemporánea las declaraciones de testigo anticipadas o declaraciones ad perpetuan<sup>19</sup> necesita un presupuesto fundamental el juicio tiene que plantearse 20 días después de haber concluido el proceso preparatorio o sea tiene q haber una inminencia de juicio por q si no hay tales preparativos para un juicio inmediato no es anticipo

Supuestos que tienen que ver con la justo causa

Aquí, primero está la edad avanzada del testigo. Es un grave problema porque los criterios de edad avanzada del testigo son de varios criterios, algunos incluso dejan a libre criterio del juez valorar si el testigo esta en edad avanzada q debe entenderse por edad avanzada algunos utilizan la expresión promedio de vida

Leonardo Castro, procesalista dice el problema de la edad avanzada es de justo motivo para una declaración anticipada tiene origen romano y

---

<sup>19</sup> COUTURE Eduardo J; "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Edit. "De Palma". Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.

contempla una realidad el peso de la vida la probabilidad de un juicio futuro cuyo tiempo de duración se desconoce y el momento de que esa persona de edad avanzada pueda declarar y el aconseja que debe dejarse a la prudencia del juez por que la edad avanzada es diferente en distintos lugares en nuestra legislación el promedio de vida es de 65 años pero en otro país esa persona de 65 años será joven.

El Segundo caso de justo motivo es por la enfermedad, el tema de la enfermedad es debatido mucho que debe entenderse por enfermedad del testigo algunos dicen enfermedad grave la jurisprudencia dice no es problema de enfermedad grave si no que esté en peligro de muerte por que muchos tienen enfermedades pero no estamos en peligro de muerte entonces debe poner el riesgo la vida de tal manera que será necesario anticipar la declaración porque de lo contrario va a hacerse imposible en el periodo de prueba si está en riesgo de muerte

El Tercer caso de justo motivo es el viaje el viaje del testigo que se ausenta de la sede donde reside no tiene que tratarse de un viaje momentáneo circunstancial ocasional si no que el viaje inminente sea mas o menos por un tiempo prolongado por causas como vacaciones, estado de salud, trabajo. El viaje tiene que tratarse de una localidad a otra localidad distinta de la sede judicial entonces aquí hay una diferencia entre peligro de muerte edad avanzada y viaje en la que pudiera hacerse imposible la declaración del testigo en el juicio y hacerse extremadamente onerosa por que habrá que pagarle el viaje, si cambia de residencia habrá que pagarle el hospedaje art 319 numeral 9.

También se ha tratado de ver si hay otra justa causa que obligue que determina la declaración anticipada de un testigo o de varios enrique palacio cita algunos supuestos que en una cuestión de analogía pudiera aplicarse pero que no tiene que ver con la edad avanzada, enfermedad o en

viaje. Sin embargo la jurisprudencia de otros países a rechazado esto el legislador dada la trascendencia de esas justas causas no deja a criterio del juez por q el justo motivo esta cualificado en la ley en 3 causas y no se pueden recibir en otras las declaraciones ad perpetuán proceden solo en esos 3 casos.

## **2. INSPECCION JUDICIAL ANTICIPADA**

Medios de pruebas directos dentro de este esta los medios de inspección judicial por que definitivamente es el juez quien entra en contacto con las cosas con elementos a través de ese contacto directo tenga la posibilidad de formar un convicción sobre determinados casos normalmente esos supuestos se da dentro del periodo de prueba normalmente en el proceso ordinario hay etapas y esas etapas fases del momento que se cierra la etapa de postulación comienza los actos de prueba y dentro del periodo de prueba hay una etapa de proposición de la prueba y una etapa de diligenciamiento de la prueba de tal manera que habrá su lugar su momento en el desarrollo metodológico del proceso pero tratándose de lugares y cosas pudiera ser que los rasgos las cosas pues o desaparezcan o cambien en su sustancia o contenido se altere ya sea por la propia naturaleza o por la mano del hombre de tal manera que hay una necesidad una urgencia como dice Jocepe Jonio existe una necesidad imperiosa de anticipar la inspección judicial de esos lugares de esos bienes por que cuando intente hacérselo en la etapa probatoria el juez no podrá por más convicción directa de lo que acurre actualmente tratándose de estas circunstancias<sup>20</sup> también se puede plantear una demanda preparatoria de inspección judicial que ha de cumplir con todos los requisitos de los medios de prueba anticipada, ahora como se observa aquí la justa causa? Aquí ya

---

<sup>20</sup> CARNELUTTI Fransesco; "Instituciones del Proceso Civil". Edit. "europa – América". Buenos aires – Argentina 1956, pp. 557.

no habrá vejez aquí se tratara de circunstancias de lugares de objetos el peligro en la demora, las cosas se encuentran en determinado estado en un determinado momento en otro periodo posterior en otro, que debe ser fundada por el peticionante o el actor ahora estas medidas preparatorias en nuestra legislación siempre se la hace con anticipación no se la hace inaudita parte o sea sin la presencia de la otra parte para que adquiera valor probatorio la parte contraria q se va a ser valer en el futuro proceso tiene que ser citado con la demanda ya será una carga procesal si asiste o no a la audiencia

A veces los abogados no somos previsores todo depende de la acción que vamos a seguir en un interdicto de obra nueva perjudicial, o en un juicio de responsabilidad civil para ver el daño de un bien inmueble o mueble o hecho ilícito para ver en qué condiciones se encuentra un determinado bien entonces ahí el justo motivo debe ser valorado por el juez para el tema de la admisibilidad.

### **3. LA PERICIA FUTURA**

Es una tercera causa.- producción anticipada de pericia no está regulada expresamente en nuestro CPC como lo está en la ley modificatoria argentino y lo está en la ley modificatoria colombiano esto surge mas en el campo comercial la prueba pericial tiene que producirse dentro del principal en obligaciones al estudiar la prueba pericial decíamos muchas veces el juez requiere del auxilio del conocimiento de la técnica de un tercero que le va a proporcionar información sobre su ante en relación a ciertas circunstancias ciertos hecho sin los cuales el juez nunca va a poder formar una convicción y si lo hace será errada entonces necesita de un perito de una institución de reconocida solvencia académica que le proporcione información y a eso se denomina pericia y se dice q la pericia se puede hacer en cualquier momento. Sin embargo en el campo mercantil comercial

donde la dinámica es extraordinaria ciertos estudios deben de hacérselo de inmediato por q si no la pericia futura no lo proporcionen elementos que le permitan resolver con idoneidad y equidad cuando se dan estas circunstancias es posible plantear producción de pericia anticipada el art 139 núm. 10 habla relativo a la inspección judicial que puede ser con o sin peritos de tal manera que por extensión haciendo una interpretación sana pudiera demandarse como prueba anticipada la producción de una pericia siempre y cuando se demuestre por el actor o peticionante la justa causa y el peligro en la demora<sup>21</sup> que como hemos visto son los requisitos especiales y que configurar 2 características fundamentales de las medidas anticipativas de prueba

En la legislación uruguaya se habla también de medidas anticipatorias de información ó sea se puede acudir a un proceso preliminar a través del cual se busque como medios de pruebas documentos que pudieran obtenerse en el momento y en el futuro esos documentos pudieran extraviarse perderse que haga imposible la obtención del documento o resulte dificultoso en el proceso, en nuestra legislación la producción judicial de documentos resulta dificultoso por que 1ro no se ha visto un caso nuestra legislación parece q le da otros mecanismos a través del cual el sujeto pueda obtener medios de pruebas documental sería complicado forzar esta figura nosotros tenemos en nuestra legislación la prueba documental extrajudicial o mediante orden judicial (procedimientos genéricos voluntarios)

---

<sup>21</sup> VILLAROEL José Cesar; "Derecho Procesal Civil". UMSA. La Paz Bolivia 2010, pp. 459.

## **PROCEDIMIENTO:**

-Demanda

-Autoridad ante la q planteamos el futuro proceso donde el medio de prueba q buscamos producir nos a de servir

Siguiendo nuestra estructura procesal:

-Demanda MEDIDA PREPARATORIA no se puede llamar Demanda PRUEBA ANTICIPADA pero lo que no está prohibido está permitido y además uno se actualiza mejor y a demás se trata de un instituto distinto.

-EL EXORDIO que tiene q cumplir con todas las generales

- EL CUERPO DE LA DEMANDA que tiene varias partes

En principio hay q señalar las generales del futuro demandado o de los demandados del futuro proceso después de identificarlos se tiene q precisar

-la medida preparatoria bajo el régimen de prueba anticipada testigos

- se tiene q señalar el futuro proceso que se va a plantear al futuro demandado su naturaleza

- después se tiene q identificar los requisitos especiales de esta demanda:

Identificar al testigo o a los testigos que pretenden hacer declarar anticipadamente explicar en la situación q se encuentran ellos Su edad, estado de salud o viaje inminente

Después tiene que justificar donde está la importancia su trascendencia de la declaración de ese testigo que hecho trascendentales con la causa que se a identificado con la causa de la pretensión de la demanda futura se va a probar con la declaración del testigo donde está su utilidad.

-luego viene el PETITO que es la solicitud de día y hora de audiencia de resolución previa citación a los demandados puede tratarse de un testigo enfermo donde el solicitante le pida al juez q se traslade fuera de la sede judicial

Si se trata de un INSPECCION JUDICIAL tendrá q justificar fuera de estos requisitos tiene que identificar el lugar que quiere q se observe en ese lugar q la importancia tiene observar ese lugar en relación al objeto futuro del proceso futuro tiene q explicar razonadamente si se trata de observar objetos muebles inmueble Y demostrar donde estaría el riesgo de que la inspección judicial se lleve de forma posterior debe explicar de manera clara precisa e inequívoca señalando el lugar la época actual y la época en que podría recibirse dentro del juicio futuro esta prueba de inspección judicial, con esto viene el petitorio señalando q se establezca día y hora y se pida audiencia judicial previa citación a la parte demanda según el doctor los mismos presupuestos tienen que cumplirse cuando se trata de prueba anticipada de pericia pero será mas difícil por q la prueba pericial se puede realizar en cualquier tiempo y además hacer su estado su investigación en el futuro pero además se tiene que tomar en cuenta que la pericia recae sobre al algo y la sustancia de esa cosa o el cuerpo puede cambiar en ese momento y en el futuro por eso es importante que la pericia se haga a hora, debe haber justa causa y el peligro en la demora si no cumple con estos requisitos formales la demanda a de ser desentonada al igual q los casos anteriores el juez tiene las 3 opciones 1ro rechazar si no está justificada los requisitos específicos de trata de una cuestión de orden formal subsanable dando un plazo perentorio para q se subsane la demanda y si cumple con los requisitos de admisibilidad se admite la demanda va a señalar día y lugar para el verificadorio de la audiencia con citación de domicilio real cuando se trata de inspección judicial puede ser con perito o sin perito dependiendo de la naturaleza de la prevención del proceso por q juez

además de entrar en contacto directo necesita del informe de un especialista para que le informe del lugar de ciertas cosas técnicas, después viene la etapa de la comunicación en el domicilio del demandado que tiene que practicarse con 3 días de anticipación para que este se presente con abogado o peritos en el momento de la audiencia para adelanto del principio de igualdad

El juez va a instalar audiencia va a comunicar a las partes pero que pasa si no se presenta el actor viaja, se arrepienta, otras circunstancias si hay motivo de la no presencia el juez puede dictar nuevo día de audiencia pero si no hay justa causa el juez debe dictar abandonada la causa hay un retiro de la demanda. Aquí el demandado o puede pedir que no se suspenda la audiencia al contrario que se lleve la audiencia porque a él pudiera interesarle que se verifique la inspección judicial que se haga la pericia entonces no debería olvidar que estas medidas preparatorias puede plantearlo en demandante o el demandado y en materia civil hay un principio que dice que si a una audiencia no se presenta una de las partes el auto de diligencia puede proseguir en ausencia de la parte de tal manera que se puede llevar el proceso sin la presencia de la otra parte<sup>22</sup>.

En el petitum de la demanda hay un objeto determinado se pide la demanda preparatoria o establecer determinados medios de prueba con el objeto de prueba se quiere hacer declarar testigos para que declaren determinados intereses y no otros se quiere ir a una inspección judicial para determinar tales hechos y no otros

Una vez que se establece la audiencia se elabora el acta y ahí terminara el proceso de prueba

---

<sup>22</sup> COUTURE Eduardo J; "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Edit. "De Palma". Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.

Ahora los pasos son en orden circunstancial pero en la tramitación de este proceso puede presentarse una serie de eventos que el juez observe y pida que se subsane y hay otro acto que el juez admite y ordena la citación y la parte pide alguna notificación de la providencia por algún error puede haber otras citaciones y el demandado y el demandado planteen incidente de nulidad de notificaciones, o presentarse otras contingencias por eso se dice que es un proceso y no etapas del proceso no meras diligencias estos casos cuando se tramitan no terminan en una resolución, lo que el juez lleva a cabo es la diligencia del proceso y la diligencia de introducción de la prueba está en el acta de inspección judicial está en el acta de declaración de testigos lo esencial es la producción del medio de prueba

#### **4. CONCEPTO DE PRUEBA**

Es una tarea compleja como dicen muchos difícil, porque primero depende desde que ángulo mires a la prueba, desde el punto de vista de las partes que son los que producen la prueba, o desde el punto de vista del juez quien recibe y valora la prueba desde el punto de vista de las partes la prueba tendrá una visión, desde el punto de vista del juez sobre todo en el proceso civil que básicamente se encarga de recibir la prueba y luego valorarla en la sentencia, la visión puede ser distinta además los criterios varían por que la prueba tiene grandes aspectos, porque su estructura es extremadamente diversa y respecto a cada uno de nuestros enfoques pueden ser también distintos y un concepto es más o menos el esquema que busca precisar en pocas palabras los caracteres esenciales de algo, en este caso de la prueba, varios autores Lino Enrique Palacios en su "Manual de derecho procesal civil tomo II", Isidoro Snert la "prueba en el proceso civil", Hernando Echandía en sus nociones generales sobre proceso civil, Antonio de la piale en su obra la nueva teoría de la

prueba nos dice que desde el punto de vista de las acepciones de la prueba se las puede ver desde tres puntos de vista:

- Como medio de prueba; quiere decir que todos esos elementos que se producen en el proceso que sirve para demostrar el hecho o los hechos alegados.
- Desde el punto de vista de la acción o sea de la actividad probatoria que es donde se habla de la carga de la prueba como actividad destinada a producir la prueba para lograr convicción.
- Como dato psicológico en el sentido de que se busca a través de esos medios de prueba lograr la convicción del juez con la finalidad de obtener determinado resultado.

-

Lino Enrique Palacios menciona: todas estas expresiones tiene que ver con la prueba pero ninguna de ellas puede escaparse de lo que es la prueba en sí todas son elementos de la prueba, en la prueba hay medios de prueba, acción de probar, valoración de la prueba a los cuales habría que alegar la técnica de la prueba o el procedimiento de la prueba pero ninguno de ellos es capaz de producirnos en pocas palabras de lo que es la prueba en sí, porque lo que hay que buscar es para que sirve algo **¿para qué sirve la prueba? ¿Qué función tiene la prueba?** La prueba sirve para lograr convencer de la verdad o falsedad de lo que se ha afirmado por que hubiera procesos en cualquier área del derecho particularmente en proceso civil, sino hubiera afirmaciones de hecho nosotros vivimos en el mundo de las afirmaciones o de las negaciones, el abogado es abogado de afirmaciones, el abogado es abogado de las negaciones, la vida es un caos si con solo afirmar pudiéramos obtener el resultado que pretendemos.

Y como ya nadie puede hacerse justicia por mano propia, porque la justicia por mano propia está prohibido como la justicia la administra un tercero que

es el estado a través de un órganos y el órgano a través de su elemento subjetivo que es el juez el tiene que decidir desde el punto de vista de la neutralidad una causa donde de repente tiene proposiciones porque en eso consiste los actos de postulación proposiciones que tiene que verificar.

**“La prueba es la actividad desarrollada por las partes excepcionalmente por el juez en materia civil, que está destinada a provocar convicción a el juez o tribunal sobre la proposición o proposiciones efectuada en la etapa de la postulación con la finalidad de obtener un resultado favorable en la etapa de la decisión”.** Yo pienso que la prueba tiene que ver con la teoría de los actos procesales, porque son manifestaciones de voluntad y la teoría procesal corresponde a lo que se llama actividad de las partes, actividad de los sujetos procesales, esta es una actividad en el proceso civil esencialmente de las partes.

La concepción clásica partía de la idea trascendental de que únicamente las partes tiene que desarrollar ese acto de probar de convencer porque el juez basado en esos poderes de leyes le corresponde únicamente receptionar y luego valorar que nuestro juez civil lo lleva a ultranza en la vida practica, salvando caso muy excepcionales.

Hoy en día con el procesalismo científico que ha creado la teoría de la inversión de la carga de la prueba<sup>23</sup> en otras áreas muy excepcionalmente en materia civil, en materia laborar si, en lo que se llama la carga objetiva de la prueba que es todo lo opuesto basado ya no en el principio dispositivo sino en un principio inquisitorio, y con esto que está surgiendo que está en proceso de formación que viene ya, bastante madurado que ya es hora de su aplicación en una sociedad cada vez más compleja de problema y

---

<sup>23</sup> CHIOVENDA Giuseppe; “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Edit. “Cárdenas”. México D.F. México 1989, pp. 485.

situación más heterogéneas más difíciles, mas intrincada la carga dinámica de la prueba, no se da ahí su fin excepcionalmente el juez puede tomar el papel de buscar elementos probatorios con un solo fin que se logre la convicción la verdad en la prueba que se logre convencer de que un hecho ha ocurrido o no ha ocurrido eso que lo que se llama la verdad histórica, el problema de la verdad ¿pero que es la verdad? Es una visión muy compleja este tema esta actividad de provocar la convicción de la verdad o la falsedad de lo que se ha afirmado, es la esencia de la decisión, porque sin esta actividad de las partes destinadas a lograr la convicción del juez o del tribunal el juez no podría tomar una decisión y como ocurría en la edad media, en el derecho común europeo fallaría con Niquet, como no ha podido encontrar la verdad histórica no me pronuncio sobre este caso hasta que nuevamente se vuelva a investigar la verdad, y eso le estas prohibido al juez y entonces ante esa realidad el Dr. Y en mi criterio se cumplen los intereses particulares primero porque el que realiza la actividad probatoria está buscando un resultado favorable en su pretensión, fuera de eso está buscando también demostrar un hecho o la existencia de un hecho a fin de lograr un resultado favorable de su pretensión pero también cumple la misión del estado que tiene un carácter esencialmente público porque al final ese estado con la jurisdicción se ha reservado para sí la resolución de los hechos notables, con esta breve explicación justificamos por que se nos ha ocurrido el concepto de lo que debe entenderse por la prueba.

El tema de la prueba el propio fenómeno extraordinariamente complejo, porque toma en cuenta a la prueba en relación a las partes al actor o al demandado o los terceros que tienen intereses que merecen un pronunciamiento del juez toma encuentra también a la prueba y al juez, la prueba respecto de las partes, la prueba respecto del juez y finalmente ese nexo es increíble no tiene más que admirarse, en la práctica no se nota.

Es impresionante esta actividad de las pruebas y las partes, la prueba y el juez tiene que desembocar la prueba y la verdad y esa trilogía, con una visión clásica basada en una concepción subjetivista de la prueba en una concepción moderna.

El derecho es la búsqueda de la verdad, el problema es ¿cual verdad? La de la parte la de la contra parte, la del juez

En principio planteamos su ubicación dentro del desarrollo del procedimiento, para luego dedicarnos a su importancia, después pasamos al propósito de definir, en base a la visión que se tenga si es una concepción subjetivista tendrá una visión de la prueba, si tiene una concepción objetivista tendrá otra visión de la prueba, en el sistema dispositivo bajo este principio la prueba tendrá una forma bajo el sistema inquisitivo la prueba tiene otra visión hay tantas definiciones como autores hay.

Siguiendo algunos procesalistas como el colombiano Antonio Beltiano o Eduardo Couture en su obra "fundamento de Derecho Procesal Civil" intentamos explicar las acepciones del término prueba como: medio de prueba, acción de probar, como dato psicológico. Aunque Eduardo Couture mas o menos incorpora otra categoría; forma de probar. Al final hemos relacionado el concepto con la función de la prueba.

Y para terminar redondeamos bajo la idea de que la prueba es la actividad de las partes excepcionalmente el juez destinada, orientada a provocar en el juez confesión y certeza o la falsedad de un hecho del cual surja consecuencias.

Dr. Pienso que así se puede definir la prueba y explicamos del porque es así para que pueda entenderse y que trate de englobar todas esas acepciones porque todas las acepciones dicen algo de prueba pero no

dicen lo que es la prueba en sí, todas contribuyen a identificar la prueba pero no sintetizan en un esquema preciso lo que es.

En derecho las verdades son relativas, nuestra visión técnica es la que les hemos explicado.

Triangulo la prueba de las partes la prueba del juez, la prueba, las partes y el juez en busca de la verdad.

## 5. PRINCIPIO DISPOSITIVO DE LA PRUEBA

Se ha convertido en principio que arrastramos desde tiempo del derecho romano en proceso civil, la prueba es el acto de parte. Dr. Yo lo he sintetizado en una frase **“la prueba es prueba de parte y no del juez”**<sup>24</sup> con la cual en el procesalismo científico moderno ya no estoy tan de acuerdo, porque ese dogma de que la prueba es un acto de las partes y no del juez está basado en el principio dispositivo significa que si las partes proponen el tema a través de la alegación de los hechos deben ser las partes las que produzcan la fuente, porque hay un principio que emerge del principio dispositivo, una especie de actividad sometida a la libertad que le entrega la ley a las partes, al actor, al demandado a la contrademanda, a la contestación, al demandado de la reconvencción o como pretensión nueva, al actor en la contestación, a la reconvencción, que está previsto en el art. 190 del CPC, impuesto la demanda de acuerdo a lo alegado y lo probado (el juez no puede introducir hechos, excepciones, defensas, es un espectador ante lo alegado y ante lo propio) porque si el juez solo debe fallar de acuerdo a lo alegado y probado recae sobre las partes la carga de probar. El juez se libera de esa carga en la vieja concepción subjetivista, porque el principio dispositivo así lo determina, si la parte ha propuesto algo

---

<sup>24</sup> COUTURE Eduardo J; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Edit. “De Palma”. Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.

o ha hecho una proposición de la cual pretende que emerja una consecuencia jurídica y por lo tanto tutela de parte del órgano jurisdiccional tiene que probar lo que afirma. “que es lo probado”

Hay una relación intrínseca algunos dirían, casi absolutamente entre la prueba y las partes parece abandonada el tema probatorio a la actividad de las partes. Por eso decíamos que la prueba es la actividad de las partes, o sea los actos deben probar las partes el juez excepcionalmente tiene (no lo tenía a comenzado a tener en los nuevos sistemas procesales) la posibilidad de obtener algunos medios de prueba (no sé si introducir) pero obtener ciertos medios de prueba tales como: declaración de testigos, llamar a confesiones judiciales bajo juramento supletorio, inspecciones judiciales, careos, reconstrucciones cuando se trate de hechos ilícitos que está previsto en facultades especiales en el art. 4 numeral 4) en nuestro código de procedimiento civil que dice: “*exigir las pruebas que consideraren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.*”

Pero desde el punto de vista del procesalismo actual el art. 4 numeral 4 que está previsto en las legislaciones con el nombre de facultades para mejor proveer pues no es una carga del juez es una facultad y esta librado a su libertad “si quiere lo hace o no en la vida practica normalmente no lo hace” salvo que tenga interés en ese caso si lo hace.

Con esta explicación mostramos lo clásico pero vamos ir mostrando con nuestro criterio de que nosotros partimos que: no es tan cierto no es tan cerrado los ángulos de esa relación: *prueba en parte* dan cabida a que no necesariamente la prueba sea un acto de parte y no pueda ser un acto del juez, eso por ej. Cambia diametralmente en el sistema penal pero cuando el sistema penal opta por un sistema inquisitivo, y no como ahora el sistema

penal ha optado por un sistema acusatorio. Porque el sistema acusatorio es el mismo de materia civil porque el juez recibe no indaga pero cuando hay un sistema inquisitivo eso cambia diametralmente porque ahí si la actividad es de las partes y del juez.

Aunque hoy en día excepcionalmente como vamos a ver en este tema se habla de la **carga objetiva de la prueba**<sup>25</sup>, y entre la carga objetiva de la prueba, la inversión de la carga de la prueba ha surgido hoy en los tiempos modernos y hemos estado anunciando y vamos a tratar de reflejar después de manera muy resumida.

La carga dinámica de la prueba va tener que ver con el tema, en principio va sufriendo o viene sufriendo prescripciones de tal manera que no es una casualidad.

---

<sup>25</sup> DECKER MORALES Jose: "24 temas de Derecho Procesal Civil", Edit. "Cueto". Cochabamba – Bolivia 1995, pp. 236.

# **CAPÍTULO IV**

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

#### **2. Creación de un artículo especial, dentro el Código de Procedimiento civil dedicado a las medidas anticipatorias de prueba:**

Viéndose por todo lo antecedido, la necesidad imperiosa de contar con un sistema jurídico adjetivo libre de conflictos teóricos, y siendo menester de nuestro país adelantarnos a la evolución doctrinal procesal, por cuanto las medidas preparatorias y las medidas anticipatorias de prueba consagran funciones especialísimas y distintas entre sí; se ve por conveniente otorgar autonomía jurídica a las medidas anticipatorias de prueba.

En cuyo proyecto podría quedar redactado de la siguiente forma:

#### **Artículo 319 bis (Medidas anticipatorias de prueba):**

“Todo proceso podrá ser antecedido por cualquiera de las siguientes medidas anticipatorias de prueba:

- Declaración anticipada.
- Inspección judicial anticipada.
- Pericia futura.

Su petición podrá ser presentada tanto por el futuro demandante como por el futuro demandado, ante el juez que tenga competencia del futuro proceso.

## **CONCLUSIONES**

**Por lo expuesto llegamos de forma indefectible a las siguientes conclusiones:**

1. Las medidas preparatorias despejan obstáculos o estados de duda, asegurando los presupuestos de validez del proceso.
2. Las medidas anticipatorias de prueba emergen como instrumentos subsidiarios ante la posibilidad de perder un elemento de prueba que pueda contribuir al desarrollo de la pretensión evocada.
3. Ambas medidas son particulares en su finalidad y función, por cuanto deben tener autonomía jurídica, lo cual permitiría un adecuado desarrollo de ambos institutos.

## **RECOMENDACIONES**

- Debe crearse un artículo especial, donde se especifique la existencia autónoma de las medidas anticipatorias de prueba.
- Esto facilitaría el desarrollo de nuestra sistemática procesal boliviana en el sentido de que el abogado tendría en sus manos los medios de prueba que han sido recabados antes del juicio en sí y que son elementos perfectamente válidos por representar una prueba a favor del que pretende hacer valer su derecho subjetivo.
- Asimismo, esto permitiría disminuir los plazos, haciendo que el juicio tenga celeridad y no se incurra en lo que se denomina Retardación de Justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

- **CLAMANDREI Piero**; “Instituciones del Derecho Procesal Civil”. Edit. “Europa - América”. Buenos Aires Argentina 1986, pp. 421.
- **DECKER MORALES Jose**.”24 temas de Derecho Procesal Civil”, Edit. “Cueto”. Cochabamba – Bolivia 1995, pp. 236.
- **CARNELUTTI Fransesco**; “Instituciones del Proceso Civil”. Edit. “europa – América”. Buenos aires – Argentina 1956, pp. 557.
- **CHIOVENDA Giuseppe**; “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Edit. “Cárdenas”. México D.F. México 1989, pp. 485.
- **COUTURE Eduardo J**; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Edit. “De Palma”. Buenos Aires – Argentina 1955, pp. 503.
- **VILLAROEL FERRER Carlos Jaime**; “Derecho Procesal Orgánico”. Edit. “El original – San José”. La Paz – Bolivia 1996, pp. 478.
- **VILLAROEL José Cesar**; “Derecho Procesal Civil”. UMSA. La Paz Bolivia 2010, pp. 459.
- **VILLAROEL José Cesar**; “Derecho Procesal Orgánico”. UMSA. La Paz Bolivia 2008, pp. 680.
- **ILLANES Rodolfo**; “Derecho Procesal Orgánico”. UMSA. La Paz – Bolivia 2009, pp. 453.
- **Decreto Ley N° 12760**; “Código de Procedimiento Civil”. Edit. U.P.S. La Paz – Bolivia 2009, pp. 230.