MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
Catedrático Jubilado de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

ESTUDIOS DE DERECHO PROBATORIO

COMMUNITAS
Lima - 2009

ÍNDICE

Introducción 17

CAPÍTULO 1
CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LA PRUEBA

I. Notas introductivas 23
II. Concepto general de prueba 24
III. Orientaciones doctrinales en torno al concepto jurídico de prueba 25
IV. Características específicas de la prueba jurídica 29
V. El período de conversión. Fase de traslación. La prueba testifical, de confesión en juicio, documental y percepción judicial 30
VI. Fase de fijación. Las máximas de experiencia. Los peritos. Las presunciones 33
VII. El período de comparación. La carga de la prueba 37
VIII. Conclusiones 39

CAPÍTULO 2
REFLEXIONES SOBRE UNA RECIENTE CONCEPCIÓN PROBATORIA

I. Inescindibilidad jurídica de la teoría y la práctica 41
II. Preocupaciones modernas en torno a la prueba. La Escuela Barcelonesa de Derecho Procesal 43

III. Problemática de la prueba 45
IV. La prueba como juicio de probabilidad 47
V. Instrumentos probatorios: testimonio, documentos y piezas 49
VI. Presunciones, pericia y valoración de la prueba 50
VII. Semiótica jurídica o ciencia de los indicios 52
VIII. El proceso como instrumento de prueba 53
IX. Conclusión 54

CAPÍTULO 3
DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

A. CONCEPTO GENERAL DE LA PRUEBA

I. Naturaleza procesal de la prueba 57
II. Concepto general de la prueba 62
III. Orientaciones doctrinales en torno al concepto jurídico de prueba 63
IV. Características específicas de la prueba jurídica 65
V. Estructura de la prueba jurídica 67
1. Período de conversión 67
a) Fase de traslación 68
b) Fase de fijación 69
2. Período de comparación 71
VI. Prueba libre y prueba legal 72
VII. Las reglas de la sana crítica y la motivación de la prueba 78
VIII. Apreciación conjunta de la prueba 81
IX. La inmediación de la práctica de la prueba 84
X. Pactos sobre la prueba 86
XI. Objeto de la prueba 90
1. Exclusión de los hechos admitidos 91
2. Afirmaciones de las partes 91
3. Afirmaciones temporáneas 92
4. Hechos notorios 93
5. La norma jurídica y la costumbre 97
6. Las máximas de experiencia 99

B. LA CARGA DE LA PRUEBA

I. La prohibición de "non liquet" como fundamento de la carga de la prueba 101
II. Carga objetiva y subjetiva de la prueba 105
III. Principio general sobre la carga de la prueba 109

IV. Reglas legales de distribución de la carga de la prueba 111
V. Reglas judiciales de distribución de la carga de la prueba 113
VI. Supuestos particulares de reglas judiciales de distribución de carga de la prueba 123
1. Reglas de carácter general 123
2. Hipótesis concretas de distribución de la carga de la prueba 126
a) La prueba del cumplimiento 126
b) La prueba de la culpa 128
c) La prueba en la "actio negatoria servitutis" 130
d) La prueba de la provisión de fondos de la letra 132
e) La prueba de la simulación 134
f) La prueba del subarriendo 135
VII. Reglas convencionales sobre la carga de la prueba 137
VIII. Alegación del artículo 1214 del CC en casación 141

C. LOS MEDIOS DE PRUEBA

I. Concepto de medio de prueba 144
II. La enumeración de los medios de prueba en el artículo 1215 del CC 147
III. Pruebas ilícitas 150
1. Pruebas expresamente prohibidas por la Ley 150
2. Pruebas realizadas en forma distinta a la regulada por la Ley 151
3. Pruebas obtenidas o realizadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas 154
IV. La prueba reproductiva 158
1. Admisibilidad de la prueba 159
2. Verificación de la autenticidad 161
3. Eficacia de los medios reproductivos 163
V. La llamada prueba de informes 164

CAPÍTULO 4
EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

I. Régimen general de la prueba en el proceso civil español 168
1. Interés por los estudios probatorios en España 168
2. Existencia de una doble regulación legal 169
3. Unificación de las funciones de instrucción y valoración de las pruebas 171
4. Diferencias sustanciales en orden a la iniciativa probatoria en los distintos procedimientos 172

5. Intervención del Juez en la admisión y práctica de la prueba 174
6. Momento procesal de proposición y práctica de la prueba 175
II. Límites generales del Derecho a la prueba: pruebas ilícitas 178
1. Pruebas expresamente prohibidas por la Ley 178
2. Pruebas realizadas en forma distinta a la regulada en la Ley 178
3. Pruebas obtenidas o realizadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas 180
III. Limitaciones a la práctica de los diversos medios de prueba 182
1. Amplitud de los medios de prueba en el Derecho positivo español 182
2. Facilitación de la confesión en juicio 183
3. Limitaciones de la prueba documental 184
4. Limitaciones a la prueba testifical 186
5. Limitaciones relativas del reconocimiento judicial 188
6. El dictamen pericial como medio de proporcionar máximas de experiencia técnica para el juicio de hecho 190
7. Ausencia de limitaciones legales respecto de las presunciones judiciales 191
IV. Apreciación de las pruebas por el Juez 192
1. Diversos sistemas de valoración de las pruebas 192
2. Modernas orientaciones en favor del sistema mixto 193
3. Sistema mixto de apreciación de la prueba en el Derecho positivo español 196
4. Las reglas de la sana crítica 200

CAPÍTULO 5
PRUEBA DOCUMENTAL

I. Concepto 203
1. Valoración crítica de la prueba documental 203
2. Documento dispositivo y documento testimonial 206
3. Notas características de la prueba documental 209
II. El documento 211
1. Diversas nociones de documento 211
2. Elementos del documento 213
3. Documentos públicos 215
4. Documentos privados 218
III. Presentación en juicio de los documentos 222
1. Momento en que deben ser acompañados 222
2. Excepciones a la preclusión documental 224
3. Deber de aportación documental 226
IV. Verificación documental 231

1. La prueba de la autenticidad del documento 231
2. Verificación del documento público 232
3. Verificación del documento privado 233
V. Eficacia probatoria de la prueba documental 237
1. Eficacia probatoria común a todo documento 237
2. Eficacia probatoria privilegiada del documento público 240
3. Especial consideración a la prueba de la fecha del documento privado 242
VI. Impugnación de la prueba documental 243
1. Falsedad del documento 243
2. Impugnación de la prueba documental en casación 245
3. Impugnación del documento en el recurso de revisión 247

CAPÍTULO 6
CONFESIÓN Y JURAMENTO DECISORIO

A. NATURALEZA JURÍDICA

I. Imprecisiones legales, doctrinales y jurisprudenciales en torno a la declaración de parte en el proceso 249
1. Indebida unificación del juramento y de la confesión en juicio 250
2. Supresión de los juramentos estimatorio y supletorio 253
3. Contradicciones legislativas 256
4. Contradicciones entre la Ley y la jurisprudencia 257
II. Distinción entre la confesión en juicio y el juramento decisorio 259
III. Confesión en juicio y admisión de hechos 261
IV. Naturaleza jurídica de la confesión en juicio 264
V. Naturaleza jurídica del juramento decisorio 271

B. PRESUPUESTOS

I. Diferencia entre la confesión judicial y la extrajudicial 273
II. Presupuestos de validez de la confesión 275
III. Hechos personales del confesante 277
IV. La capacidad del confesante 284
1. Capacidad procesal, no poder de disposición 284
2. Legitimación para confesar 286
3. La confesión por representante 292
V. Supuestos especiales de confesión de personas físicas 295
1. Confesión en juicio del menor de edad 296
2. Confesión en juicio del incapacitado 297
3. Confesión en juicio del cónyuge 298

4. Confesión en juicio del quebrado o concursado 301
VI. Confesión en juicio de la persona jurídica 302

C. VALORACIÓN

I. Fundamento del valor privilegiado de la confesión en juicio 306
II. La confesión como prueba legal de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia 310
III. Presupuestos del carácter vinculante de la confesión 317
IV. Colisión de la confesión judicial con otras pruebas 321
1. Confesión en juicio y prueba testifical 322
2. Confesión y dictamen pericial 324
3. Confesión y conocimiento judicial 324
4. Confesión y documento 326
5. Conflicto entre varias confesiones 327
6. Confesión y juramento decisorio 328
V. Supuestos de apreciación libre de la confesión 329
VI. La "ficta confessio" 331
VII. El artículo 1232 del CC y la casación 333

D. DIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN

I. Concepto y fundamentos 335
II. Extensión y efectos de la divisibilidad 338
III. Criterios doctrinales en torno a la divisibilidad de la confesión 341
IV. Criterios legales en torno a la divisibilidad de la confesión 344
V. El artículo 1233 del CC y la casación 346

E. INEFICACIA DE LA CONFESIÓN

I. Rectificación de la confesión 348
II. El error de hecho en la confesión 351
III. Los restantes vicios del consentimiento en la confesión 355
1. La violencia 356
2. Intimidación 356
3. Dolo 357
4. Simulación 358
5. Error obstativo 358
IV. Aspectos procesales 359
1. Legitimación 359
2. Momento en que puede efectuarse 360
3. Procedimiento 360
4. Efectos de la rectificación 361

F. PROCEDIMIENTO

I. Valor y eficacia del juramento 363
II. Obligatoriedad del juramento o de la promesa 365
III. Competencia del Juez 367
IV. Presencia de la contraparte 368

G. EL JURAMENTO DECISORIO

I. Abandono actual del juramento decisorio en la doctrina y en la jurisprudencia españolas 370
II. Objeto del juramento decisorio 373
III. Procedimiento del juramento decisorio 375
1. Sujetos del juramento 376
2. Proposición del juramento 378
3. La fórmula del juramento 379
4. Examen de la fórmula por el Juez 380
5. Juramento referido 381
6. Interrogatorio del declarante 382
IV. Juramento decisorio y "ficta confessio" 383
1. Hipótesis de "ficta confessio" 383
2. Alcance de la "ficta confessio" 385

H. LIMITACIONES DEL JURAMENTO DECISORIO

I. Justificación y alcance del artículo 1237 del CC 386
II. Los hechos punibles y el juramento decisorio 389
III. Las limitaciones a la transacción y el juramento decisorio 390
1. La representación legal 391
2. Los alimentos futuros 391
3. La legítima 392

I. VALORACIÓN DEL JURAMENTO DECISORIO

I. Carácter privilegiado y vinculante del juramento decisorio 393
II. Contradicción del juramento decisorio mediante otras pruebas 396
1. Medios de prueba libre 396
2. Medios de prueba legal 397
III. Limitaciones subjetivas al carácter vinculante del juramento decisorio . 399
1. Partes, herederos o causahabientes 399
2. Litisconsorcio y juramento decisorio 400
3. Litisconsorcio solidario y Juramento decisorio 402
IV. Impugnación del juramento 403

1. Alcance de la prohibición de impugnar por falsedad de juramento 403
2. Inaplicación del artículo 1234 del CC 404
3. Impugnación por violencia o intimidación 405
4. Rectificación unilateral del juramento 406

J. LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

I. Concepto y clases de confesión extrajudicial 408
II. Naturaleza jurídica de la confesión extrajudicial 412
III. Normas Legales aplicables a la confesión extrajudicial 417
IV. Valoración de la confesión extrajudicial 420

CAPÍTULO 7
PRUEBA TESTIFICAL

I. Concepto 425
1. Notas características 425
2. Diferencias entre el perito y el testigo 428
II. La prueba testifical 430
1. Admisibilidad 430
2. Objeto de la prueba testifical 434
3. Eficacia de la prueba testifical 436
III. El testigo 439
1. Capacidad del testigo 439
a) Superación de las divergencias entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil 440
b) Causas de incapacidad natural 441
c) Incapacidades legales 443
2. Legitimación de los testigos 446
a) Deber de comparecer 446
b) Deber de prestar juramento 447
c) Deber de declarar 448
3. Remuneración del testigo 448
IV. Procedimiento de la prueba testifical 449
1. Proposición de la prueba 449
2. Examen de los testigos 450
V. Valoración de la prueba testifical 453
1. Libertad de apreciación con arreglo a las reglas de la sana crítica .. 453
2. Carácter admonitivo del artículo 1248 CC 455
3. Criterios técnicos de valoración del testimonio 456
4. Comprobación científica del testimonio 461

VI. Impugnación de la prueba testifical 462
1. Rectificación o retractación del testigo 462
2. Impugnación procesal de la prueba testifical 463
3. Proceso penal por falso testimonio 464
4. Recursos frente a la valoración del testimonio 465

CAPÍTULO 8
INTERROGATORIO DE PREGUNTAS

I. Concepto, acepciones y crítica 469
II. Contenido del interrogatorio 471
III. Procedimiento 475
1. Presentación 475
2. Resolución 476

CAPÍTULO 9
INTERROGATORIO DE REPREGUNTAS

I. Función y concepto 477
II. Escritura y secreto 479
III. Contenido y forma 481
IV. Procedimiento 484

CAPÍTULO 10
PRUEBA PERICIAL

I. Características principales de la nueva regulación 488
1. Modificaciones parlamentarias 488
2. Defectos de la prueba pericial en la LEC 1881 490
3. Principales novedades introducidas en la prueba pericial 491
4. Balance negativo de la reforma 493
II. Naturaleza jurídica de la prueba pericial 494
1. Concepto y función de la pericia 494
2. El dictamen pericial como medio de prueba 496
3. El perito como auxiliar del juez y eventualmente como medio de prueba 497
4. El dictamen pericial como aportación al proceso de conocimientos técnicos especializados que facilitan el juicio de hecho del Juez ... 498
5. Carácter híbrido de la pericia en la LEC 1/2000 499
III. La prueba Pericial 501
1. Admisibilidad de la pericia 501
2. Objeto de la pericia 502

3. La pericia corporativa 505
IV. El perito 508
1. Nombramiento de los peritos 508
2. Capacidad del perito 510
3. Legitimación del perito 511
4. Tachas de los peritos de parte 513
5. Responsabilidad del perito 515
V. Procedimiento de la pericia 516
1. Aportación de dictámenes de parte por escrito 517
2. Proposición y admisión de la pericia judicial 519
3. Reconocimiento pericial 520
4. Emisión del dictamen pericial judicial 522
5. Aclaraciones al dictamen 523
6. Rectificación del dictamen 524
VI. Costo de la pericia 525
1. Determinación del importe de los honorarios de los peritos 525
2. Sujetos obligados al pago a los peritos 526
3. Procedimiento para el cobro de los honorarios 527
VII. Valoración de la pericia 529
1. Examen crítico por el Juez del dictamen pericial 529
2. Utilización discrecional por el Juez de los conocimientos técnicos periciales 532
VIII. Impugnación del dictamen pericial 533
IX. La prueba pericial caligráfica 535

CAPÍTULO 11
RECONOCIMIENTO JUDICIAL

I. Precisiones introductivas 539
II. Naturaleza jurídica del reconocimiento judicial 543
III. Objeto del reconocimiento judicial 546
IV. Reconocimiento judicial con desplazamiento del Juez 549
V. Reconocimiento judicial en la propia sede del Tribunal 552
1. Reconocimiento de cosas muebles 553
2. Reconocimiento judicial de personas 554
VI. Sujetos auxiliares del reconocimiento judicial 556
VII. Eficacia del reconocimiento judicial 557
VIII. Impugnación del reconocimiento judicial 561
IX. El reconocimiento judicial y la casación 562
X. Iniciativa del reconocimiento judicial 564
XI. Admisibilidad de la prueba 566
XII. Objeto de la percepción judicial 568

CAPÍTULO 12
PRESUNCIONES

A. NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN

I. Discrepancias doctrinales en torno a la presunción 573
1. Confusión entre las acepciones vulgar y jurídica de presunción .. 574
2. Hipoevaluación de la presunción 576
3. Importancia práctica de la presunción 578
4. Distinción entre la prueba de indicios y la presunción 579
II. Concepto jurídico de la presunción 581
III. Principios determinantes de la presunción 586
IV. Clases de presunciones 588
V. Naturaleza jurídica de la presunción 595
1. Carácter procesal probatorio de la presunción 595
2. Distinción entre la presunción y los medios de prueba 597
3. Distinción entre la presunción y las reglas de apreciación de la prueba 598
4. Distinción entre la presunción y las reglas sobre la carga de la prueba 599
5. Sustantividad de la presunción en el ámbito probatorio 600

B. ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN

I. La afirmación base de la presunción 602
II. Relaciones entre el indicio y la presunción 605
III. Alegación procesal de las afirmaciones base y presumida 609
IV. La prueba de la afirmación base. La máxima "praesumptio de praesumptione non admittitur" 613

C. LAS PRESUNCIONES LEGALES

I. Criterios distintivos de las presunciones legales 617
II. Falsas normas de presunción en el Código Civil 623
III. Supuestos particulares de presunción en el Código Civil 625
IV. Formación de la presunción legal 627
V. Presunción legal y apreciación de la prueba 629
VI. Presunción legal y carga de la prueba 633

D. PRUEBA EN CONTRARIO Y CONTRAPRUEBA

I. Las presunciones legales absolutas como errónea construcción doctrinal recogida por el legislador 645

II. La presunción legal absoluta y la ficción legal 650
III. Inexistencia de presunciones legales absolutas en nuestro Derecho positivo 651
IV. La prueba en contrario y la contraprueba 653
V. Control en casación de la presunción legal 658

E. PRESUNCIONES JUDICIALES

I. Imprecisiones jurisprudenciales en torno a las presunciones judiciales 663
II. Estructura de la presunción judicial 666
III. Naturaleza del enlace 669
IV. Las presunciones judiciales y la casación 674

ANEXO 1: Anexo al capítulo 6. A. Naturaleza jurídica 681

ANEXO 2: Anexo al capítulo 3. C. Los medios de prueba 685

ANEXO 3: Anexo al capítulo 6. A. Naturaleza jurídica 689

ANEXO 4: Anexo al capítulo 12. A. Naturaleza de la Presunción 701

ANEXO 5: Preceptos del código civil comentados en el texto 707

ANEXO 6: Artículos vigentes sobre la prueba en la lec 1/2000 De 7 de enero sobre enjuiciamiento civil 715

Bibliografía 755

Índice Onomástico 775