

# CONTENIDO

- 3.6 Estado patrimonial de los sujetos procesales
- 3.7 Pruebas especiales
- 3.7.1 Documento de fe
- 3.7.2 Segunda...
- 3.8 Pruebas que...

- Presentación de la Biblioteca
  - grandes maestros del derecho xiii
- Presentación de la Colección
  - grandes maestros del derecho procesal xv
- Presentación de la obra xvii
- Abreviaturas xxi

## TÍTULO 1. NOCIONES GENERALES ACERCA DE LAS PRUEBAS 1

- 1.1 Relaciones entre la ley y el procedimiento y entre el procedimiento y las pruebas 2
- 1.2 Fines del procedimiento 3
- 1.3 Modelo natural del procedimiento legal 5
- 1.4 Prueba en general 8
- 1.5 Hechos considerados en orden a su efecto legal 10
- 1.6 Clases de pruebas 12
- 1.7 Fundamentos de la persuasión positiva o de las razones para creer 15
- 1.8 Fundamentos de la persuasión negativa o de las razones para no creer 16
- 1.9 Causas psicológicas de la verdad o de la falsedad en el testimonio.  
Examen de las facultades intelectuales 18
  - 1.9.1 Disposiciones morales 18
  - 1.9.2 Facultades intelectuales y en primer término de la percepción 19
  - 1.9.3 Juicio 20
  - 1.9.4 Memoria 21
  - 1.9.5 Expresión 22
  - 1.9.6 Imaginación 23
- 1.10 Sanción natural: actuación en favor de la verdad 25
- 1.11 Sanción moral, popular o del honor: actuación en pro y en contra de la veracidad 27
- 1.12 Sanción religiosa 29
  - 1.12.1 Ley india relativa al testimonio 30

- 1.13 Sanción legal: cómo obra en pro y en contra de la verdad del testimonio 31
- 1.14 Qué constituye la fuerza media de un testimonio 33
- 1.15 Circunstancias por las cuales se aumenta la fuerza probatoria 34
- 1.16 Circunstancias por las cuales se disminuye la fuerza probatoria 35
- 1.17 Diferentes grados de persuasión 36
- 1.18 Juez: asunto de si puede pronunciarse respecto a una cuestión de hecho, según su propio conocimiento, sin otras pruebas 40

## TÍTULO 2. SEGURIDADES O GARANTÍAS DEL TESTIMONIO 43

- 2.1 Modos de transgresión en el testimonio 44
  - 2.1.1 Distinción en cuanto a los resultados entre la buena y la mala fe 45
- 2.2 Seguridad o garantías que hacen al testimonio digno de fe 46
- 2.3 Seguridad internas 48
  - 2.3.1 Testimonio responsivo 48
  - 2.3.2 Testimonio particularizado 48
  - 2.3.3 Testimonio claro 49
  - 2.3.4 Testimonio reflexivo e impremeditado 50
  - 2.3.5 Testimonio sugerido y no sugerido 50
- 2.4 Penas del falso testimonio 52
- 2.5 Penas que se aplican a la falsedad por temeridad 54
- 2.6 Razones para sustituir con la expresión falso testimonio la de perjurio 56
- 2.7 Vergüenza 57
- 2.8 Interrogatorio 58
  - 2.8.1 Excepciones 59
  - 2.8.2 Interrogatorio en quién debe recaer 59
- 2.9 Acta de las declaraciones verbales 60
- 2.10 Publicidad 62
- 2.11 Excepción a la publicidad del procedimiento 67
  - 2.12 Juramento considerado como garantía 69

## TÍTULO 3. OBTENCIÓN DEL TESTIMONIO 75

- 3.1 Testigos 76
- 3.2 Comparecencia de las partes desde el inicio de la causa 78
- 3.3 Abogados 80
- 3.4 Formas del interrogatorio 81
- 3.5 Presencia del juez en el interrogatorio 83
  - 3.5.1 Casos en que la separación es inevitable 84
  - 3.5.2 Modificaciones de que es susceptible el sistema de separación 84
  - 3.5.3 Causas de la separación 85

- 3.6 Estará permitido al testigo consultar notas 86
- 3.7 Preguntas sugerentes 88
  - 3.7.1 Primera base de admisión: medio de celeridad 88
  - 3.7.2 Segunda base de admisión: ayuda prestada a la memoria 88
- 3.8 Personas que tendrán derecho a interrogar 90
- 3.9 Examen amistoso u hostil. Afectos que se suponen entre los que preguntan y los que contestan 92
- 3.10 Comparación de las diversas formas del interrogatorio 94
  - 3.10.1 Comparación entre la forma oral y la forma escrita 94
  - 3.10.2 Comparación entre las demás formas 95
- 3.11 Testimonio obtenido mediante la forma escrita que puede servir de base para un fallo, cuando la forma oral sea impracticable 96
- 3.12 Interrogatorio escrito: cómo aplicarlo ventajosamente 97
  - 3.12.1 Declarante: que hable en primera persona 97
  - 3.12.2 Párrafos cortos y numerados 98
- 3.13 Actas o redacción por escrito de las declaraciones 99
- 3.14 Incomunicación 100

**TÍTULO 4. PRUEBAS PRECONSTITUIDAS 103**

- 4.1 Naturaleza, origen y usos de este género de prueba 104
  - 4.1.1 Utilidad de las pruebas preconstituidas 105
- 4.2 Pruebas preconstituidas: lo que la ley debe hacer respecto a esas pruebas 106
  - 4.2.1 Objetos a que puede aplicar la ley la prueba preconstituida 107
- 4.3 Aplicación de esta prueba a los hechos que surten efecto legal, a los contratos y a los testamentos 108
- 4.4 Departamentos u oficinas públicas en relación con las pruebas preconstituidas que pueden aportar 111
- 4.5 Actas 114
- 4.6 Inscripción en relación con las copias 116
  - 4.6.1 Aplicación 116
  - 4.6.2 Medio de asegurar la inscripción 117
  - 4.6.3 Inscripción total o parcial 117
  - 4.6.4 Medios para garantizar los actos transcribibles contra todo error de los copistas 118
- 4.7 Medios para distinguir entre un escrito-original y otro no original, entre un original y una copia 119
- 4.8 Medios para establecer la autenticidad de un escrito 121
  - 4.8.1 Pruebas directas para establecer la autenticidad 122
  - 4.8.2 Pruebas circunstanciales 122
- 4.9 Medios para establecer la falta de autenticidad de un escrito 125
  - 4.9.1 Pruebas directas contra la autenticidad 125
  - 4.9.2 Pruebas circunstanciales 125

**TÍTULO 5. PRUEBAS CIRCUNSTANCIALES 129**

- 5.1 Definición y nociones preliminares 130
- 5.2 Pruebas reales: principales modalidades 133
- 5.3 Hechos infirmativos aplicables a todas las pruebas reales 134
- 5.4 Posesión inculpativa de pruebas reales 136
  - 5.4.1 Hechos infirmativos aplicables a la posesión 136
- 5.5 Posesión inculpativa de pruebas escritas 138
  - 5.5.1 Consideraciones infirmativas 138
- 5.6 Oscuridad de la prueba real. Necesidad de aclararla mediante el interrogatorio 140
- 5.7 Circunstancias inculpativas anteriores al delito, preparaciones, atentados, declaraciones de intención y amenazas 142
  - 5.7.1 Circunstancias infirmativas que se aplican 142
  - 5.7.2 Declaraciones de intención. Hechos infirmativos en relación con tales declaraciones 143
  - 5.7.3 Amenazas. Hechos infirmativos en relación con las amenazas 143
- 5.8 Confesiones extrajudiciales 145
  - 5.8.1 Examen de los motivos del testimonio producido contra uno mismo y extrajudicialmente 146
  - 5.8.2 Consideraciones infirmativas respecto al testimonio extrajudicial contra uno mismo 147
- 5.9 Testimonio contra uno mismo, obtenido judicialmente. Conexión estrecha entre la falta de respuesta, la respuesta falsa, la respuesta evasiva y la confesión 149
  - 5.9.1 Consideraciones infirmativas del testimonio contra uno mismo obtenido judicialmente 150
  - 5.9.2 Diferencia en cuanto al efecto entre el interrogatorio judicial y extrajudicial 151
- 5.10 Miedo indicado por el estado de pasividad 152
  - 5.10.1 Consideraciones o probabilidades infirmativas 153
- 5.11 Indicios derivados del comportamiento activo. Clandestinidad: diversas modalidades 155
  - 5.11.1 Consideraciones infirmativas aplicables a la clandestinidad 156
- 5.12 Indicios deducidos del comportamiento activo. Fabricación o supresión de pruebas por soborno o interceptación de testimonio 157
  - 5.12.1 Consideraciones infirmativas 157
- 5.13 Otros indicios obtenidos del comportamiento activo 158
  - 5.13.1 Actos que tienen por objeto sustraerse a la justicia 158
- 5.14 Motivos, medios, predisposición, reputación, rango o condición; consecuencias que pueden deducirse 160
  - 5.14.1 Motivos 160
  - 5.14.2 Medios y oportunidad 161
  - 5.14.3 Predisposición 161
  - 5.14.4 Reputación 162
  - 5.14.5 Rango y condición 162
- 5.15 Consideraciones oponibles a las presunciones precedentes 163
- 5.16 Reglas y máximas generales acerca de las pruebas circunstanciales 165
  - 5.16.1 Reglas para admisiones y exclusiones 165

- 5.16.2 Observaciones sobre su fuerza probatoria 165
  - 5.16.3 Máximas de orden práctico 166
  - 5.17 Pruebas directas y circunstanciales comparadas en su fuerza probatoria 168
    - 5.17.1 Ventajas particulares de las pruebas circunstanciales 189
- TÍTULO 6. PRUEBAS INFERIORES ADMITIDAS A FALTA DE OTRAS MEJORES 171**
- 6.1 Definiciones y divisiones 172
    - 6.1.1 Pruebas inferiores extrajudiciales 172
    - 6.1.2 Pruebas no originales (o transmitidas) 173
    - 6.1.3 Propiedades comunes a las pruebas inferiores 174
  - 6.2 Presunciones antejudiciales, entre demandante y demandado, y entre acusador y acusado 176
    - 6.2.1 Demandante y demandado: la presunción debe ser a favor del primero, en perjuicio del segundo 176
    - 6.2.2 Materia penal: en asuntos graves, la presunción debe estar a favor de la inocencia o, al menos, se debe actuar como si se hubiese establecido esta presunción 177
  - 6.3 Escritos casuales. Reglas a seguir para su admisión 179
  - 6.4 Prueba por referencias en primer grado 182
    - 6.4.1 Reglas de admisión 182
    - 6.4.2 Comparación de fuerza probatoria entre los escritos casuales y las referencias 183
  - 6.5 Referencias transmitidas por diversos intermediarios 185
    - 6.5.1 Admisibilidad de las referencias por un número indeterminado de medios 186
    - 6.5.2 Aplicación de las matemáticas al testimonio 188
  - 6.6 Testimonio escrito de un testimonio supuestamente oral 189
  - 6.7 Presunto testimonio escrito, transmitido oralmente 191
  - 6.8 Copias o transcripciones 193
    - 6.8.1. Modificaciones diversas 193
    - 6.8.2 Causas de descrédito de las copias 193
    - 6.8.3 Modos de transcripción 194
    - 6.8.4 Copias de copias 194
  - 6.9 Comparación de la prueba por copia con la prueba de referencia 196
  - 6.10 Casos y condición en que se admitirá una copia 198
    - 6.10.1 Reglas para cuando el original es presentable o accesible 198
    - 6.10.2 Original que se encuentra en un país extranjero 199
    - 6.10.3 Original que se encuentra en otra provincia del mismo estado 199
    - 6.10.4 Original: se reconoce que ha existido, pero que ya no existe 199
    - 6.10.5 Original: se reconoce que ha existido, pero su existencia actual es dudosa 200
    - 6.10.6 Copia presentada como tal, pero no está establecida la existencia del supuesto original 200
    - 6.10.7 Original en poder de la parte contraria 201
  - 6.11 Prueba supuestamente real, transmitida por un testimonio oral o por escrito 202
    - 6.11.1 Fraude característico de la prueba real 202

- 6.11.2 Modalidades de las pruebas reales transmitidas 203
- 6.11.3 Comparación de la fuerza probatoria entre la prueba real inmediata y la prueba real transmitida 203
- 6.12 Salvaguardias contra las pruebas inferiores 205

**TÍTULO 7. EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS 207**

- 7.1 Fuentes de exclusión 208
- 7.2 Formas de exclusión 209
- 7.3 Daños de la exclusión 210
- 7.4 Principio de la exclusión 212
- 7.5 Causas que hacen siempre conveniente la exclusión 213
- 7.6 Casos en que la exclusión puede ser conveniente para evitar dilaciones 215
- 7.7 Casos en que la exclusión puede ser conveniente para evitar vejámenes 216
- 7.8 Continuación de las causas que hacen conveniente la exclusión. Vejación por revelación 218
- 7.9 Revelación de la confesión religiosa 221
- 7.10 Exclusión del testimonio debido a determinadas revelaciones 222
- 7.11 Examen de otro caso de vejación. Inculpación de sí mismo 224
- 7.12 Testimonio exigible. Comunicación de los clientes a su consejero legal, abogado o procurador 228
- 7.13 Incapacidades intelectuales, intereses e improbidad, considerados causas de exclusión 230
  - 7.13.1 Incapacidades intelectuales 230
  - 7.13.2 Exclusión debida a interés en la causa 230
  - 7.13.3 Exclusión debida a la falta de probidad 232
  - 7.13.4 Exclusión por causa de una opinión religiosa 232
- 7.14 Exclusión de la prueba oral respecto a los contratos no escritos 234
- 7.15 Garantías contra los testimonios sospechosos y las pruebas inferiores 237
- 7.16 Carga de la prueba. En quién debe recaer 239

**TÍTULO 8. IMPROBABLE E IMPOSIBLE 241**

- 8.1 Nociones preliminares 242
- 8.2 Imposible: es indefinible. Credibilidad no absoluta sino relativa en nuestros conocimientos 244
- 8.3 Hechos absolutamente reconocidos increíbles: no existen. Excepciones aparentes, pero no reales 248
- 8.4 Consecuencias de lo dicho en el precedente 250
- 8.5 Distinción entre hechos imposibles en su totalidad y hechos imposibles en cierto grado 252
- 8.6 Hechos desviativos 254
- 8.7 Ejemplos de hechos desviativos 257
- 8.8 Naturaleza del argumento tomado de lo imposible o de lo improbable 259
- 8.9 Opinión de filósofos de que la improbabilidad de un hecho no es razón suficiente para rechazarlo en contra de testimonios afirmativos 261
- 8.10 Consideraciones judiciales acerca de los hechos contrarios al curso de la naturaleza 265

8.0  
M. I 8.0  
us 5.8.0  
ib. robo M 8.0  
no 4.8.0  
ismo 8.0  
os 01.1

- 8.11 Motivos que influyen en la credibilidad relativa a los hechos contrarios a las leyes de la naturaleza 269
  - 8.11.1 Motivos de credulidad en lo maravilloso 269

## TÍTULO 9. BÚSQUEDA DE LA PRODUCCIÓN Y DE LA CONSERVACIÓN DE LAS PRUEBAS 275

- 9.1 Generalidades 276
  - 9.1.1 Medios aplicables a esas finalidades diferentes: poderes legales 277
- 9.2 Medios para asegurar la producción de las pruebas 279
  - 9.2.1 Tribunales con poderes y obligaciones adecuados 279
  - 9.2.2 Tribunales ambulantes para ciertas ocasiones 280
- 9.3 Medios físicos aplicables a la producción de las pruebas 282
  - 9.3.1 Discusiones verbales 282
  - 9.3.2 Origen de la diversidad de operaciones 282
  - 9.3.3 Operaciones que hay que hacer para la producción de las pruebas 283
    - 9.3.3.1 Entrada 283
    - 9.3.3.2 Visita 283
    - 9.3.3.3 Inspección 284
    - 9.3.3.4 Copia 284
    - 9.3.3.5 Detención 285
    - 9.3.3.6 Presentación a la justicia. Mandamiento de comparecencia 285
    - 9.3.3.7 Arresto, secuestro 285
    - 9.3.3.8 Identificación 286
    - 9.3.3.9 Manutención, incluida la alimentación 287
- 9.4 Aplicación de recompensas y penas a la obtención de pruebas 288
  - 9.4.1 Simples invitaciones 288
  - 9.4.2 Aplicación remuneratoria 289
  - 9.4.3 Empleo de las vías de coacción 290
- 9.5 Procedimiento de investigación y de tribunales investigadores 292
  - 9.5.1 Razones justificativas de esas reglas 293
- 9.6 Poder de investigación directa y de investigación de retroceso en un encadenamiento de referencias 296
  - 9.6.1 Particularidades del procedimiento de investigación 296
- 9.7 Fuentes de las pruebas. Esbozo analítico 298
- 9.8 Medios para asegurar la comparecencia de un testigo 300
- 9.9 Seguridades ordinarias 303
- 9.10 Garantías extraordinarias para la comparecencia de los testigos 305
  - 9.10.1 Prendas y cauciones 305
  - 9.10.2 Caución personal 305
  - 9.10.3 Arresto personal 305
  - 9.10.4 Elección de domicilio para la correspondencia judicial 306
  - 9.10.5 Salvoconducto en caso de permanencia en el extranjero y de expatriación anterior 306
  - 9.10.6 Examen en el lecho de muerte 307

9.1i Producción de las pruebas reales 308

9.11.1 Pruebas reales y la ley inglesa 309

9.12 Reglas acerca de la inspección de las pruebas escritas 311

9.12.1 Inspección preparatoria y la ley inglesa 312

9.13 Escritos 313

9.13.1 Medios para prevenir la supresión de una prueba escrita o para remediarla 313

9.14 Conducta a seguir con los testigos refractarios 315

9.15 Medidas a tomar contra el perecimiento de las pruebas 319

9.16 Informaciones anónimas 322

Notas bibliográficas 343

Índice de materias 363

Serie Clásicos del  
**derecho probatorio**

Vol. 2

# **Teoría de las pruebas en derecho civil**

**Carlo Lessona**

Traducido por D. Enrique Aguilera De Paz  
Juez de primera instancia

La revisión, edición y características gráficas actuales de esta obra  
fueron realizadas por la Asociación de Investigaciones Jurídicas, AC



**BIBLIOTECA**



editorial  
**JURÍDICA**  
universitaria

# CONTENIDO

Presentación de la Biblioteca grandes maestros del derecho	xxxvii
Presentación de la Colección grandes maestros del derecho procesal	xli
Presentación de la obra	xliii
Prólogo	liii
Introducción	lvii
Abreviaturas	lxi

## TÍTULO 1 MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL 1

### 1.1 Sistemas para la fijación de los medios de prueba 2

1.1.1 Fijación de los medios de prueba	2
1.1.2 Medios de prueba reconocidos sólo por la costumbre	3
1.1.3 Medios de prueba resultantes de otro juicio: ilegalidad	3
1.1.4 Medios de prueba de otro juicio civil tramitado en el reino	3
1.1.5 Juez que se declaró o fue declarado incompetente	5
1.1.6 Caducidad de la instancia	5
1.1.7 Concepto de caducidad	6
1.1.8 Informaciones para futura memoria y confesión judicial	6
1.1.9 Medios de prueba recogidos en una simple diligencia judicial	7
1.1.10 Juicio civil tramitado en el extranjero	8
1.1.11 Juicio tramitado ante la jurisdicción consular	8
1.1.12 Juicio tramitado ante los tribunales coloniales	8
1.1.13 Juicio tramitado ante una autoridad judicial extranjera	8
1.1.14 Medios de prueba recogidos en un juicio administrativo	9
1.1.15 Medios de prueba recogidos en una diligencia o información administrativa	9
1.1.16 Medios de prueba resultantes de una información parlamentaria	10
1.1.17 Medios de prueba recogidos en juicio criminal: planteamiento	10
1.1.18 Soluciones propuestas	10
1.1.19 Nuestra teoría: distinciones entre las pruebas del periodo instructorio y las del periodo decisorio	11
1.1.20 Objeciones y refutación	12
1.1.21 Medios de prueba de un juicio penal tramitado en el extranjero	12

1.1.22	Ley que fija los medios de prueba (tiempo y espacio)	12
1.1.23	La ley respecto al tiempo	13
1.1.24	Soluciones propuestas	13
1.1.25	Nuestra teoría	13
1.1.26	La ley nueva también vale si es más lata que la antigua	13
1.1.27	Refutación	14
1.1.28	Ley: en orden al espacio	15
1.1.29	Corresponde a la ley fijar los medios de prueba, no al juez	16
1.1.30	Conocimiento personal del juez: no es medio de prueba	16
1.1.31	Jurisdicción voluntaria y materias que han de sustanciarse sin contradictor	17
1.1.32	Medios de prueba: los fija la ley, no las partes. Nulidad de los convenios privados respecto a los medios de prueba	18
1.1.33	Conclusiones	19
<b>1.2</b>	<b>Admisión de los medios de prueba</b>	<b>20</b>
1.2.1	Función de las partes en la admisión de los medios de prueba	20
1.2.1.1	Conceptos generales	21
1.2.1.1.1	Juez: no le corresponde la iniciativa en materia de pruebas. Procedimientos comunes	21
1.2.1.1.2	Reglas para los procedimientos especiales	21
1.2.1.1.3	Autoridad Judicial: no puede de oficio ordenar pruebas	22
1.2.1.1.4	Sentencias que ordenan una instrucción más amplia. Teoría de <i>Pescatore</i>	22
1.2.1.1.5	Teoría de <i>Mortara</i>	23
1.2.1.1.6	Jurisprudencia: argumentos en favor de la tesis de <i>Pescatore</i> , y refutación	23
1.2.1.1.7	Límites a la teoría de <i>Pescatore</i>	24
1.2.1.1.8	Facultad de apelar la sentencia que ordena ulteriores diligencias instructorias	24
1.2.1.1.9	Conclusión	24
1.2.1.2	Conducta de las partes para la admisión de las pruebas. Clasificación de las pruebas en preconstituidas y simples o casuales	25
1.2.1.2.1	Admisión de las pruebas preconstituidas	25
1.2.1.2.1.1	Cuestiones que ocurren acerca de la admisión	25
1.2.1.2.1.2	Acciones de edendo y ad <i>exhibendum</i> : derecho romano	25
1.2.1.2.1.3	Doctrina y jurisprudencia italiana: clases de documentos públicos	26
1.2.1.2.1.4	Documentos privados: cuándo corresponde a un tercero extraño la <i>actio ad exhibendum</i>	26
1.2.1.2.1.5	<i>Actio ad exhibendum</i> entre las partes	27
1.2.1.2.1.6	Producción de documentos	27
1.2.1.2.1.7	Fin de la comunicación	27
1.2.1.2.1.8	Forma de la comunicación: procedimientos comunes	28
1.2.1.2.1.9	Formas de comunicación en los Procedimientos especiales	30
1.2.1.2.2	Admisión de las pruebas simples	31
1.2.1.2.2.1	Admisión: deben pedirla las partes	31
1.2.1.2.2.2	Forma de la petición en los procedimientos comunes	31
1.2.1.2.2.3	Formas de la comunicación en los procedimientos especiales	35
1.2.1.3	Admisión de los medios de prueba: qué parte debe instarla; a quién corresponde la obligación de probar	37
1.2.1.3.1	Principios generales	37
1.2.1.3.1.1	Exposición y divisiones	37
1.2.1.3.1.2	Antecedentes históricos	37
1.2.1.3.1.3	Doctrinas propuestas	38

- 1.2.1.3.1.4 Teoría de **Bentham** 38
- 1.2.1.3.1.5 Examen hecho por **Pescatore** 38
- 1.2.1.3.1.6 Apuntes críticos de la teoría de **Bentham** 39
- 1.2.1.3.1.7 Interpretación de la máxima *onus probandi ei incumbit qui dicit* 40
- 1.2.1.3.1.8 Teoría de **Bethmann-Holwegg** 40
- 1.2.1.3.1.9 Crítica de **Fitting** 40
- 1.2.1.3.1.10 Teoría de **Fitting** 40
- 1.2.1.3.1.11 Leyes de la primera mitad del siglo XIX 42
- 1.2.1.3.2 Aplicación de los principios en el derecho positivo 43
  - 1.2.1.3.2.1 Obligación de pruebas: no está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar 43
  - 1.2.1.3.2.2 Prueba que se hace imposible por actos del contrario 43
  - 1.2.1.3.2.3 Actor: debe probar el fundamento de su acción 43
  - 1.2.1.3.2.4 Actor secundario 44
  - 1.2.1.3.2.5 Acciones en las cuales *uterque actor est* 44
  - 1.2.1.3.2.6 Límites a la regla consignada en la teoría de **Pescatore** 44
  - 1.2.1.3.2.7 Vuelta a la teoría de **Fitting** 45
  - 1.2.1.3.2.8 Aplicaciones generales 45
  - 1.2.1.3.2.9 Aplicación al caso de la acción *negatoria servitutis* 45
  - 1.2.1.3.2.10 Aplicación a las obligaciones condicionales 46
  - 1.2.1.3.2.11 Aplicación a la causa de los contratos 46
  - 1.2.1.3.2.12 Aplicación al caso del art 1279 del CC 46
  - 1.2.1.3.2.13 Aplicación al caso del art 558 del CC 47
  - 1.2.1.3.2.14 Aplicación al caso de compraventa: art 71 del Cód Merc 47
  - 1.2.1.3.2.15 Aplicación al caso de la prueba de la culpa 48
  - 1.2.1.3.2.16 Aplicación al caso de juicio de revisión por falsedad del documento 48
  - 1.2.1.3.2.17 Demandado: debe probar el fundamento de su excepción 49
  - 1.2.1.3.2.18 Obligación de la prueba: puede distribuirse entre las partes en el curso del juicio 49
- 1.2.1.3.3 Efectos de las reglas acerca de la carga de la prueba 50
  - 1.2.1.3.3.1 *Actore non probante, reus est absolvendus* 50
  - 1.2.1.3.3.2 Absolución de la observancia del juicio o del estado de los autos 50
  - 1.2.1.3.3.3 Absolución de la observancia del juicio o del estado de los autos por falta de prueba: es contraria a la ley 51
  - 1.2.1.3.3.4 Teoría común 51
  - 1.2.1.3.3.5 Teoría de **Mortara** 52
  - 1.2.1.3.3.6 Apelación de las sentencias que ordenan posteriores investigaciones 52
  - 1.2.1.3.3.7 Materia del recurso de apelación 53
  - 1.2.1.3.3.8 Revocación de las sentencias que absuelven de la observancia del juicio por falta de pruebas. Oposición de tercero 53
- 1.2.1.3.4 Excepciones de la regla respecto a la carga de la prueba 54
  - 1.2.1.3.4.1 Inversión convencional, extrajudicial o judicial de la obligación de la prueba 54
  - 1.2.1.3.4.2 Opiniones de los autores de derecho común 54
  - 1.2.1.3.4.3 Opiniones de los autores de 1830 55
  - 1.2.1.3.4.4 Estado de la jurisprudencia 56
  - 1.2.1.3.4.5 Nuestra opinión 56
  - 1.2.1.3.4.6 Contumacia del demandado: exime o no exime de la obligación de la prueba 57

1.2.1.3.4.7	Indicaciones históricas acerca de la cuestión	57
1.2.1.3.4.8	Indicaciones de legislación comparada	58
1.2.1.3.4.9	Opiniones de <i>Ab Ecclesia</i>	58
1.2.1.3.4.10	Examen del sistema ginebrino	58
1.2.1.3.4.11	Interpretación de la ley italiana	59
1.2.1.3.4.12	Cualidad negativa del hecho que se ha de probar y el trabajo de la prueba: teoría antigua	60
1.2.1.3.4.13	Teoría contemporánea	60
1.2.1.3.4.14	Aplicaciones a la prueba de la pubertad en las acciones por alimentos	61
1.2.1.3.4.15	Calidad de los litigantes y la obligación de la prueba	61
1.2.1.3.4.16	Calidad de la jurisdicción y la obligación de la prueba	61
1.2.1.3.4.17	Obligación de la prueba y la jurisdicción de los conciliadores	62
1.2.1.3.4.18	Obligación de la prueba y las presunciones	62
1.2.1.3.4.19	Obligación de la prueba y la facultad de deducir interrogatorios, pedir exhibiciones y deferir juramentos	62
1.2.1.4	Objeto de la prueba. Teoría de <i>Vinnio</i>	63
1.2.1.4.1	Derecho como objeto de prueba	64
1.2.1.4.1.1	Distribución de la materia	64
1.2.1.4.1.2	Prueba de las leyes extranjeras	64
1.2.1.4.1.3	Principios generales	64
1.2.1.4.1.4	Jurisprudencia en el extranjero y en Italia	64
1.2.1.4.1.5	Doctrina común en Italia	65
1.2.1.4.1.6	Nuestra opinión	65
1.2.1.4.1.7	Objeciones a la teoría aceptada	67
1.2.1.4.1.8	Deberes del juez en cuanto a la prueba de la ley extranjera	68
1.2.1.4.1.9	Medios de prueba de las leyes extranjeras	68
1.2.1.4.1.10	Falta de prueba en las leyes extranjeras	69
1.2.1.4.1.11	Prueba de la costumbre	69
1.2.1.4.1.12	Juez que conoce la costumbre: puede aplicarla, indudablemente. Solución negativa	69
1.2.1.4.1.13	Juez que ignora la costumbre: puede ordenar su prueba a las partes o informarse de ella extrajudicialmente	70
1.2.1.4.1.14	Casación: puede darse en la prueba de la costumbre	70
1.2.1.4.1.15	Costumbre: medios de prueba	70
1.2.1.4.2	El hecho como objeto de prueba	72
1.2.1.4.2.1	Límites de nuestra investigación	72
1.2.1.4.2.2	Hechos que se han de probar: deben ser controvertidos, es decir, ni probados ni destruidos	72
1.2.1.4.2.3	Hechos notorios: deben reputarse no controvertidos	73
1.2.1.4.2.4	Teoría de <i>Stryk</i>	73
1.2.1.4.2.5	Concepto del hecho notorio en las leyes italianas	74
1.2.1.4.2.6	Notoriedad del hecho en materia de reintegración	74
1.2.1.4.2.7	Notoriedad del ejercicio del comercio por parte de la mujer casada	75
1.2.1.4.2.8	Notoriedad de la cesación de pagos	76
1.2.1.4.2.9	Probanza de los hechos evidentes	76
1.2.1.4.2.10	Hechos que se han de probar: deben ser posibles	76
1.2.1.4.2.11	Hechos: no es necesario que sean verosímiles ni fáciles de probar	77
1.2.1.4.2.12	Necesidad de que los hechos sean influyentes e importantes	77

1.2.1.4.2.13	Concepto de la influencia en los juicios de ejecución	78
1.2.1.4.2.14	Hechos: no se requiere que sean lícitos u honestos	79
1.2.1.5	Tiempo en cuanto a la admisión de los medios de prueba	79
1.2.1.5.1	Tiempo para la admisión de los medios de prueba en el juicio	79
1.2.1.5.1.1	Distinciones necesarias	79
1.2.1.5.1.2	Juicio recusatorio	79
1.2.1.5.1.3	Juicio en general. Sistemas según los cuales la prueba debe proponerse al comienzo del litigio. Crítica	80
1.2.1.5.1.4	Plazo para la admisión de los medios de prueba en el procedimiento sumario	80
1.2.1.5.1.5	Plazo para la admisión de los medios de prueba en el procedimiento formal (ordinario)	82
1.2.1.5.1.6	Nuevos documentos que no pueden presentarse cuando se ha hecho firme la inscripción de la causa en la lista	82
1.2.1.5.1.7	Documentos que justifican la legitimidad de la persona de los litigantes	82
1.2.1.5.1.8	Actas de pruebas simples formadas en el juicio	83
1.2.1.5.1.9	Documentos con carácter absoluto de decisorio	83
1.2.1.5.1.10	Documentos formados después del día en que se cerró la inscripción del asunto en lista	84
1.2.1.5.1.11	Documentos no presentados por retraso en su remisión	84
1.2.1.5.1.12	Derechos de la parte contraria	84
1.2.1.5.1.13	Efectos de la prohibición contenida en los arts 175 y 176 del CPrc	84
1.2.1.5.1.14	Plazo para la proposición de medios de prueba antes que la inscripción de la causa en lista se haga firme	85
1.2.1.5.1.15	Tramitación de los incidentes: son aplicables las disposiciones de los arts 175 y 176 del CPrc	85
1.2.1.5.1.16	Opinión afirmativa	85
1.2.1.5.1.17	Opinión negativa; examen de una objeción de Mortara	86
1.2.1.5.1.18	Admisibles nuevas pruebas cuando se envía a las partes al Tribunal Colegiado para la admisión del incidente	88
1.2.1.5.1.19	Solución negativa	88
1.2.1.5.1.20	Proposición de nuevas pruebas en la comparecencia	89
1.2.1.5.1.21	Procedimiento ante juez único: plazo para la admisión de medios de prueba	89
1.2.1.5.1.22	Prueba en los procedimientos especiales: plazo para la admisión de medios	89
1.2.1.5.2	Tiempo para la admisión de las pruebas en los juicios sucesivos	90
1.2.1.5.2.1	Juicio de apelación	90
1.2.1.5.2.2	Juicio de revocación	94
1.2.1.5.2.3	Juicio de casación	97
1.2.1.5.2.4	Juicio de remisión o devolución	98
1.2.2	Función del juez en la admisión de los medios de prueba	100
1.2.2.1	Principios generales	100
1.2.2.1.1	Juez: debe admitir los medios legales de prueba cuando tienen objeto idóneo. Limitación de esta regla	100
1.2.2.1.2	Acuerdo de las partes: no obliga al juez a admitir pruebas ilegales o que tengan objeto no idóneo	101

- 1.2.2.1.3 Juez: tiene facultad de apreciar la idoneidad y la potencia específica de las pruebas propuestas 101
- 1.2.2.1.4 Juez: antes de decidir acerca de la admisibilidad de las pruebas, debe resolver las cuestiones prejudiciales 102
- 1.2.2.1.5 Juez: poder respecto al orden y a la acumulación de las pruebas 102
- 1.2.2.1.6 Admisibilidad simultánea de dos medios de prueba opuestos 102
- 1.2.2.1.7 Medio de prueba que prejuzga otro 103
- 1.2.2.1.8 Prejuicio positivo 103
- 1.2.2.1.9 Prejuicio negativo 104
- 1.2.2.1.10 Orden entre los medios de prueba: poder del juez 104
- 1.2.2.2 Forma del pronunciamiento admisorio de prueba 105
  - 1.2.2.2.1 Procedimientos comunes 105
  - 1.2.2.2.2 Procedimientos especiales 105
- 1.2.2.3 Efectos del pronunciamiento respecto a la admisión de los medios de prueba 106
  - 1.2.2.3.1 División de la materia 106
  - 1.2.2.3.2 Influencia de una resolución interlocutoria admisorio de prueba en otra interlocutoria 106
  - 1.2.2.3.3 Influencia de una interlocutoria que rebasa un medio de prueba porque debía deducirse otro 107
  - 1.2.2.3.4 Influencia del pronunciamiento que admite o rechaza un medio de prueba con exclusión de otro 107
  - 1.2.2.3.5 Carácter y efectos del pronunciamiento que acuerda en relación con la admisibilidad de medios de prueba 108
  - 1.2.2.3.6 Apelación de las interlocutorias en cuanto a la admisión de prueba: reseña histórica y de la legislación comparada 108
  - 1.2.2.3.7 Crítica del sistema del código italiano 110
  - 1.2.2.3.8 Recurso de casación contra las interlocutorias que resuelvan lo referente a la admisión de las pruebas 110
  - 1.2.2.3.9 Oposición de tercero contra tales interlocutorias 110
- 1.3 Ejecución de las pruebas 112**
  - 1.3.1 Formalidades para la ejecución de las pruebas 112
    - 1.3.1.1 Procedimientos comunes 112
      - 1.3.1.1.1 Procedimiento ordinario 112
        - 1.3.1.1.1.1 Participación de las partes en la ejecución de las pruebas 112
        - 1.3.1.1.1.2 Delegaciones para la ejecución de las pruebas 114
      - 1.3.1.1.2 Procedimiento sumario y procedimiento ante juez único 127
        - 1.3.1.1.2.1 Ejecución de la prueba en procedimiento sumario 127
        - 1.3.1.1.2.2 Ejecución de las pruebas ante los pretores 127
        - 1.3.1.1.2.3 Ejecución de las pruebas hecha por el pretor por jurisdicción 128
        - 1.3.1.1.2.4 Ejecución de las pruebas ante el conciliador. Razones para apegarse a la teoría afirmativa seguida por nosotros. Razones para la negativa. Refutación 128
    - 1.3.1.1.2 Procedimientos especiales 129
      - 1.3.1.2.1 Ejecución de las pruebas ante la jurisdicción consular 129
      - 1.3.1.2.2 Ejecución de las pruebas ante el Tribunal de cuentas 129
      - 1.3.1.2.3 Ejecución de las pruebas ante el Consejo de Estado 130
      - 1.3.1.2.4 Ejecución de las pruebas ante la Junta provincial administrativa 130
  - 1.3.1.3 Reglas particulares para todo procedimiento 130

- 1.3.2 Efectos de la ejecución de las pruebas 131
  - 1.3.2.1 Renuncia de prestarse a la ejecución de la prueba, o inercia para llevarla a efecto 131
  - 1.3.2.2 Examen de la teoría del abogado **Briondi** 132
  - 1.3.2.3 Puede el juez que ordenó la formación de una prueba revocar su proveído y juzgar, omitiendo la ejecución de la prueba 132
  - 1.3.2.4 Cumplida una prueba en virtud de sentencia interlocutoria, puede, estando pendiente la apelación, proseguirse el juicio de fondo ante el juez de primer grado 133
  - 1.3.2.5 Cuestión de derecho; no está limitada a interpretar el tenor de la cláusula de ejecución provisional 133
  - 1.3.2.6 Razones de los contrarios 134
  - 1.3.2.7 Refutación 135
  - 1.3.2.8 Examen de la teoría propuesta por el abogado **Piccolo** 136
  - 1.3.2.9 Efectos generales de la ejecución de las pruebas 136
- 1.4 Valuación de los medios de prueba 137
  - 1.4.1 Ley, juez y partes respecto a la valuación de la prueba 137
  - 1.4.2 Sistema de la prueba positiva o legal, del íntimo convencimiento y de la persuasión racional 137
  - 1.4.3 Sistema que prevalece en las leyes modernas 138
  - 1.4.4 Génesis del sistema de la prueba positiva 138
  - 1.4.5 Paralelo entre el sistema de la prueba legal y el de la persuasión racional 138
  - 1.4.6 Ventaja del sistema de la persuasión racional 139
  - 1.4.7 Predominio legislativo del sistema de la persuasión legal 139
  - 1.4.8 Prueba por presunciones en derecho mercantil 139
  - 1.4.9 Derecho constituyente, tendencia a unificar el derecho privado 140
  - 1.4.10 Creación de jurisdicciones especiales: confirma el predominio constante del sistema de la persuasión racional 140
  - 1.4.11 Jurisdicción de los hombres buenos 140
  - 1.4.12 Jurisdicción de las diversas juntas de árbitros 141
  - 1.4.13 El derecho común atiende al sistema de la prueba legal, pero no está excluido el sistema de la persuasión racional para asegurar los requisitos extrínsecos de la prueba legal 141
  - 1.4.14 Clasificación de los medios de prueba respecto a su valoración 142
  - 1.4.15 Pruebas plenas y semiplenas 142
  - 1.4.16 Pruebas cuya valoración está confiada al arbitrio del juez 142
  - 1.4.17 Garantía del sistema de la persuasión racional 143
  - 1.4.18 Fundamento de las sentencias como garantía del sistema de la persuasión racional 143
  - 1.4.19 Límites reconocidos por la práctica judicial al poder del juez en el sistema de la persuasión racional 144
  - 1.4.20 Teoría de **Bolaffio**: crítica 144
  - 1.4.21 Teoría de **Ottolenghi**: refutación 145
  - 1.4.22 Práctica judicial en el sistema de la presunción racional, ya sea que se satisfaga con pruebas *leviores*, o que las exija *efficaciores* 145
  - 1.4.23 Pruebas *efficaciores* contra las presunciones *iuris tantum* 145
  - 1.4.24 Prueba de renuncia 146
  - 1.4.25 Fraude o simulación de un acto público o de una escritura privada 146
  - 1.4.26 Pruebas *leviores* 146
  - 1.4.27 Pruebas *leviores* en las materias *difficilioris probationis*, en las materias urgentes y en las materias de leves consecuencias 147
  - 1.4.28 Materias urgentes: en el secuestro conservativo basta el *fumus boni juris* 147
  - 1.4.29 *Fumus boni juris*: para ejercitar el derecho de separación del patrimonio del difunto basta el del heredero 147
  - 1.4.30 Materias de leves consecuencias: tal es la concesión de defensa gratuita 148

- 1.4.31 Intervención voluntaria en la causa 148
- 1.4.32 Materias meramente posesorias 148
- 1.4.33 Causas de leve importancia no se confunden con las de leves consecuencias 149
- 1.4.34 Materias *difficilioris probationis*; hechos negativos: la locura y el *animus* 149
- 1.4.35 Dolo, fraude, simulación y captación 149
- 1.4.36 Prueba del daño: teoría de **Giorgi** 150
- 1.4.37 Derecho transitorio en la valoración de las pruebas 150
- 1.4.38 Valuación de las pruebas y el juicio de casación 150
- 1.4.39 Valuación de las pruebas y el juicio de revocación 151
- 1.4.40 Valoración de las pruebas y el juicio de apelación 151

## TÍTULO 2 CONFESIÓN E INTERROGATORIO 153

### 2.1 Confesión en general 154

- 2.1.1 Concepto de la confesión 154
  - 2.1.1.1 Significados religiosos de la palabra *confesión* 154
  - 2.1.1.2 Etimología de la palabra confesión en sentido jurídico: conceptos derivados de ella 154
  - 2.1.1.3 Definiciones varias de la confesión 155
  - 2.1.1.4 Definición que proponemos 156
  - 2.1.1.5 Diferencia entre confesión y contrato 156
  - 2.1.1.6 Elemento contractual de la confesión: teoría común 157
  - 2.1.1.7 Teoría que proponemos 158
  - 2.1.1.8 Diferencias entre confesión y ratificación 159
  - 2.1.1.9 Diferencia entre confesión y acto de reconocimiento 159
  - 2.1.1.10 Confesión: es prueba o presunción 159
  - 2.1.1.11 Teoría de **Mattirolo**, quien a la vez la llama prueba y presunción 160
  - 2.1.1.12 Prueba de **Giorgi** que niega a la confesión el carácter de prueba 160
  - 2.1.1.13 Teoría del derecho común que niega a la confesión el carácter de prueba, considerándola una *relevatio ab onere probandi*. Refutación 160
  - 2.1.1.14 Relaciones entre la confesión y los demás medios de prueba 161
- 2.1.2 Elementos de la confesión 161
  - 2.1.2.1 Objeto de la confesión 161
    - 2.1.2.1.1 Objeto de la confesión: no es el derecho 161
    - 2.1.2.1.2 Criterio para distinguir el derecho del hecho como objeto de la confesión 162
    - 2.1.2.1.3 Hechos que pueden ser objeto idóneo de confesión 162
    - 2.1.2.1.4 Hechos permanentes: son objeto de la confesión 163
    - 2.1.2.1.5 Hechos: deben ser controvertidos; influencia de esta regla, propia de toda prueba, en la ignorancia de la confesión 163
    - 2.1.2.1.6 Hechos: deben ser contrarios a los intereses del que confiesa, no a los de un tercero y favorables al adversario 163
    - 2.1.2.1.7 Hecho: cuándo la noticia de uno puede ser objeto idóneo de confesión 164
    - 2.1.2.1.8 Prohibiciones legales de la prueba por confesión, habida cuenta de su objeto 164
    - 2.1.2.1.9 Hechos confesados: deben proporcionar prueba plena 164
  - 2.1.2.2 Forma de la confesión 164
    - 2.1.2.2.1 Confesión: debe resultar de una declaración voluntaria, hecha *animo confitendi* 164
    - 2.1.2.2.2 Casos en que falta el *animus confitendi* 165
    - 2.1.2.2.3 Declaración: debe expresar la causa de la obligación que se prueba mediante la confesión 166

- 2.1.2.2.4 Declaración: debe ser aceptada 166
- 2.1.2.3 Persona confesante 166
  - 2.1.2.3.1 Confesión: debe hacerse por la parte; casos dudosos 166
  - 2.1.2.3.2 Confesión: debe emanar de persona capaz. Razones de este precepto 167
  - 2.1.2.3.3 Teoría aceptada 167
- 2.1.3 Fundamento de la confesión 168
  - 2.1.3.1 Razón jurídica, psicológica y lógica del valor de la confesión 168
- 2.2 Confesión judicial. Definición y clases 170
- 2.3 Reglas comunes a la confesión judicial, expresa, espontánea y provocada 171
  - 2.3.1 Concepto de confesión judicial 171
    - 2.3.1.1 Confesión espontánea, hecha en juicio, es judicial 171
    - 2.3.1.2 Opinión afirmativa que seguimos nosotros 171
    - 2.3.1.3 Admisión de un hecho: torna inútil el interrogatorio respecto al mismo hecho 172
    - 2.3.1.4 Simple negación de un hecho: torna inadmisibile el interrogatorio acerca del mismo hecho 172
    - 2.3.1.5 Valor de las declaraciones hechas en simples comparecencias y en contradicción con las respuestas al interrogatorio 172
  - 2.3.2 Elementos de la confesión judicial 173
    - 2.3.2.1 Carácter de los elementos constitutivos de la confesión en la confesión judicial 173
      - 2.3.2.1.1 División de la materia 173
      - 2.3.2.1.2 Parte confesante y su capacidad: la deposición de un testigo no es confesión 173
      - 2.3.2.1.3 Capacidad del menor emancipado 174
      - 2.3.2.1.4 Capacidad del quebrado 174
      - 2.3.2.1.5 Capacidad del apoderado o mandatario general 174
      - 2.3.2.1.6 Capacidad de la mujer casada 175
      - 2.3.2.1.7 Capacidad de los tutores y administradores: derecho antiguo 175
      - 2.3.2.1.8 Derecho italiano 176
      - 2.3.2.1.9 Declaraciones de los tutores y administradores: se puede deducir la presunción de ellas 177
      - 2.3.2.1.10 Carácter de la confesión hecha por un correo o por un codeudor 177
      - 2.3.2.1.11 Manifestaciones del procurador en la litis no son confesión judicial 178
      - 2.3.2.1.12 Razones que abonan esta opinión 179
      - 2.3.2.1.13 Confesión contenida en la citación o en la primera comparecencia 180
      - 2.3.2.1.14 Silencio del procurador en las deducciones del adversario 182
      - 2.3.2.1.15 Se puede deducir presunción de las manifestaciones o silencio del procurador 182
      - 2.3.2.1.16 Manifestaciones del procurador: ¿puede sacarse de éstas un principio de prueba escrita? 183
      - 2.3.2.1.17 Manifestaciones del abogado en el juicio 183
      - 2.3.2.1.18 *Animus confitendi* en la confesión judicial 184
    - 2.3.2.2 Elementos propios de la confesión judicial 184
      - 2.3.2.2.1 Confesión judicial: debe hacerse ante un juez, aunque sea incompetente 184
        - 2.3.2.2.1.1 Confesión hecha, en juicio pendiente, en un acto escrito producido en el juicio 184
          - 2.3.2.2.1.2 Confesión hecha en negocio no contencioso ante un juez 185
          - 2.3.2.2.1.3 Confesión hecha en un asunto administrativo 185
          - 2.3.2.2.1.4 Confesión hecha ante la jurisdicción administrativa 185
          - 2.3.2.2.1.5 Confesión hecha ante árbitros 185
          - 2.3.2.2.1.6 Confesión hecha en acto de conciliación 186
          - 2.3.2.2.1.7 Confesión hecha ante notario 186

2.3.2.2.1.8	Significado del inciso: confesión hecha ante un juez, aunque sea incompetente	187
2.3.2.2.1.9	Derecho romano	187
2.3.2.2.1.10	Doctrina antigua	187
2.3.2.2.1.11	Crítica al sistema del código italiano	188
2.3.2.2.1.12	Competencia absoluta y competencia relativa: no se distingue entre éstas	188
2.3.2.2.1.13	Confesión hecha en un juicio: ¿conserva el carácter de judicial en otro juicio entre las mismas partes?	188
2.3.2.2.1.14	Derecho romano. Doctrina antigua y jurisprudencia francesa. Derecho austriaco e italiano	191
2.3.2.2.1.15	Crítica del sistema del código italiano	192
2.3.2.2.1.16	Confesión hecha en el juicio penal	192
2.3.2.2.1.17	Doctrina y jurisprudencia antigua	192
2.3.2.2.1.18	Derecho italiano	192
2.3.2.2.2	Prueba de la confesión judicial	193
2.3.2.2.2.1	Confesión resultante sólo de los fundamentos de la sentencia	193
2.3.2.2.3	Aceptación de la confesión judicial	193
2.3.2.2.3.1	Opiniones absolutas	193
2.3.2.2.3.2	Teoría relativa de <b>Pescatore y Mattiolo</b>	194
2.3.2.2.3.3	Crítica	194
2.3.2.2.3.4	Opinión nuestra	194
2.3.3	Efectos de la confesión judicial	198
2.3.3.1	Paralelo entre el derecho romano y el italiano	198
2.3.3.2	Confesión judicial: hace prueba plena	198
2.3.3.3	Consecuencias	198
2.3.3.4	Efectos de la confesión judicial para un tercero	198
2.3.3.5	Confesión judicial: se considera principio de prueba escrita	200
2.3.3.6	Confesión judicial y ejecución provisional de la sentencia	200
2.3.3.7	Confesión judicial y conexión de la causa	200
2.3.3.8	Confesión judicial: se considera medio para interpretar la voluntad	201
2.3.3.9	Confesión judicial y <i>tempus ad solvendum datum</i>	201
2.4	<b>Reglas propias de la confesión provocada, del interrogatorio y de la comparecencia de las partes</b>	202
2.4.1	Principios generales	202
2.4.1.1	Interrogatorio y comparecencia personal de las partes	202
2.4.1.2	Utilidad del interrogatorio	202
2.4.1.3	Antigüedad del interrogatorio	203
2.4.1.4	Interrogatorio en el derecho griego y en el derecho romano	203
2.4.1.5	<i>Positiones e interrogationes</i> en el derecho común. Diferencias entre ambas	203
2.4.1.6	Génesis del interrogatorio y de la comparecencia personal	204
2.4.1.7	Interrogatorio es un medio de pronto cumplimiento	204
2.4.1.8	Interrogatorio en los juicios de cambio mercantil	204
2.4.1.9	Principio de prueba escrita: el interrogatorio puede ser un complemento	205
2.4.1.10	Jurisprudencia veneciana. Crítica	205
2.4.1.11	Jurisprudencia de la Corte de Milán	206
2.4.1.12	Interrogatorio: debe admitirse no cuando se trate de retardar la ejecución o la condena, sino cuando se obtenga la discusión de la excepción	206
2.4.1.13	Interrogatorio y compensación legal o judicial	207
2.4.1.14	Interrogatorio y excepción de incompetencia	207
2.4.1.15	Interrogatorio en los juicios ejecutivos	207

- 2.4.2 Admisión del interrogatorio 207
  - 2.4.2.1 Inadmisibilidad de las interpelaciones e interrogaciones extrajudiciales 207
  - 2.4.2.2 Juez iniciativa: respecto al interrogatorio 208
  - 2.4.2.3 Procedimiento común 208
  - 2.4.2.4 Procedimientos especiales 208
  - 2.4.2.5 Tribunales y cortes de apelación civiles: no pueden ordenar la comparecencia personal de las partes 208
  - 2.4.2.6 Objeciones. Refutación 209
  - 2.4.2.7 Argumentos de nuestra tesis. Voto por una reforma legislativa 210
  - 2.4.2.8 Funciones de las partes en cuanto a la admisión del interrogatorio 211
  - 2.4.2.9 Sustanciación de la petición 211
  - 2.4.2.10 Derecho común 211
  - 2.4.2.11 Inconvenientes de dar a conocer preventivamente al interrogado el objeto de las preguntas 211
  - 2.4.2.12 Derecho común y leyes antiguas 211
  - 2.4.2.13 Ventajas de la previa comunicación 212
  - 2.4.2.14 Que no existen estas ventajas 212
  - 2.4.2.15 Daños positivos de la previa comunicación 212
  - 2.4.2.16 Necesidad de realizar una reforma 213
  - 2.4.2.17 Procurador: necesita poder especial para presentar interrogatorios. Análisis del art 216, CPrC 213
  - 2.4.2.18 ¿Qué significa interrogar? 213
  - 2.4.2.19 Objeto del interrogatorio: únicamente los hechos 213
  - 2.4.2.20 Requisitos 214
  - 2.4.2.21 Pertinencia de los hechos 214
  - 2.4.2.22 Carácter de esta pertinencia 214
  - 2.4.2.23 Verosimilitud de los hechos 214
  - 2.4.2.24 Hechos revelatorios de una intención dilatoria 215
  - 2.4.2.25 Sistema francés e italiano 215
  - 2.4.2.26 Hechos delictuosos e inmorales 215
  - 2.4.2.27 Teoría de los autores de derecho común. Su valor en el derecho moderno 216
  - 2.4.2.28 Nuestra opinión 216
  - 2.4.2.29 Otras teorías 216
  - 2.4.2.30 Crítica de la que afirma tratarse de una cuestión de simple apreciación 217
  - 2.4.2.31 Crítica de la otra teoría relativa 217
  - 2.4.2.32 Crítica de la disposición que declara inadmisibles el interrogatorio respecto al hecho criminoso o torpe. Argumentos históricos 217
  - 2.4.2.33 Argumentos jurídicos 220
  - 2.4.2.34 Argumentos morales 220
  - 2.4.2.35 Especificación de los hechos y separación de las preguntas 221
  - 2.4.2.36 Plazo para la presentación del interrogatorio 221
  - 2.4.2.37 Admisión o degeneración del interrogatorio 221
- 2.4.3 Ejecución del interrogatorio 222
  - 2.4.3.1 Art 217 CPrC 222
  - 2.4.3.2 Sistemas para la ejecución del interrogatorio 222
  - 2.4.3.3 Crítica del sistema italiano 222
  - 2.4.3.4 Providencia que prepara la ejecución del interrogatorio: es una orden, no un decreto 223
  - 2.4.3.5 Opiniones contrarias. Refutación 223
  - 2.4.3.6 Notificación de la orden en juicio contradictorio 224
  - 2.4.3.7 Notificación de la orden en juicio en rebeldía 225

2.4.3.8	Plazo para la notificación y plazo entre la notificación y la ejecución del interrogatorio	225
2.4.3.9	Tiempo y lugar en que debe comparecer el interrogado	226
2.4.3.10	Obligación de comparecer personalmente: consecuencias	226
2.4.3.11	Funciones del juez y obligaciones del interrogado	226
2.4.3.12	Proceso verbal (acta) del interrogatorio	227
2.4.3.13	Interrogatorio ante el pretor, el conciliador y el juez especial	227
<b>2.5</b>	<b>Reglas propias de la confesión tácita</b>	<b>229</b>
2.5.1	Concepto y fundamento de la confesión tácita	229
2.5.1.1	Fundamento de la confesión tácita	229
2.5.1.2	Diferencias entre la confesión tácita y otras instituciones jurídicas	230
2.5.1.3	Esencia de la confesión tácita	230
2.5.1.4	Caracteres de la confesión tácita	231
2.5.2	Requisitos de la confesión tácita	232
2.5.2.1	Confesión tácita en el hecho de no presentarse, dada la orden de comparecencia personal	232
2.5.2.2	Justificación de impedimento legítimo para comparecer o responder	232
2.5.2.3	Impedimentos legítimos para comparecer	233
2.5.2.4	Impedimento legítimo para responder: falta de memoria	233
2.5.2.5	Ignorancia o dudas alegadas por quien debe responder	234
2.5.2.6	Teoría del derecho común a la que nos adherimos	234
2.5.2.7	Respuestas evasivas del interrogado	235
2.5.2.8	Excepción sobre admisibilidad o irrelevancia del interrogatorio presentada por el que debe responder	235
2.5.2.9	Plazo para justificar el impedimento legítimo	236
2.5.2.10	Rebeldía del interrogado: impide la confesión tácita	237
2.5.2.11	Confesión tácita: es necesaria la presencia personal del interrogante	237
2.5.2.12	Confesión tácita: prueba	238
2.5.3	Efectos de la confesión tácita	238
2.5.3.1	Confesión tácita como una simple presunción legal	238
2.5.3.2	Objeciones y refutación	239
2.5.3.3	Confesión tácita: efectos	240
<b>2.6</b>	<b>Confesión extrajudicial</b>	<b>241</b>
2.6.1	Conceptos generales	241
2.6.1.1	Especies de confesión extrajudicial	241
2.6.1.2	Restricciones a la prueba testimonial de la confesión extrajudicial oral	241
2.6.2	Confesión extrajudicial hecha a la parte o a quien la representa	242
2.6.2.1	Elementos de la confesión judicial hecha a la parte o a quien la representa	243
2.6.2.1.1	Capacidad en el confesante	243
2.6.2.1.2	Relaciones de la confesión extrajudicial	243
2.6.2.1.3	Diferencias con el contrato, la ratificación y el reconocimiento	243
2.6.2.1.4	Confesión hecha a la parte o a quien la representa	244
2.6.2.2	Efectos de la confesión extrajudicial hecha a la parte o a quien la representa	244
2.6.2.2.1	Conflicto entre confesión judicial y confesión extrajudicial	244
2.6.2.2.2	Efectos de la confesión extrajudicial que hace prueba plena: son los mismos que los de la confesión judicial	245
2.6.2.2.3	Influencia de la forma escrita de la confesión extrajudicial en sus efectos	245
2.6.2.2.4	Confesión que resulta de un instrumento público	245
2.6.2.2.5	Confesión que resulta de un documento privado	246
2.6.2.2.6	Confesión contenida en testamento	246

- 2.6.2.2.7 Relaciones entre la eficacia probatoria de la confesión extrajudicial y el escrito que la contiene 247
- 2.6.2.2.8 Apreciación de la prueba testimonial de confesión extrajudicial hecha a la parte o a quien la representa 247
- 2.6.3 Confesión extrajudicial hecha a un tercero 247
  - 2.6.3.1 Valor de esta confesión 247
  - 2.6.3.2 Romanistas antiguos 248
  - 2.6.3.3 Canonistas antiguos 248
  - 2.6.3.4 Sistemas francés e italiano 248
  - 2.6.3.5 Razones de la ley italiana 248
  - 2.6.3.6 Crítica al sistema italiano 249
  - 2.6.3.7 Confesión extrajudicial hecha a un tercero nunca hace prueba plena 249
  - 2.6.3.8 Constituye un simple indicio 250
  - 2.6.3.9 Apreciación de la prueba testimonial de que resulta la confesión extrajudicial hecha a un tercero 250
- 2.6.4 Caracteres de la confesión 251
  - 2.6.4.1 Revocabilidad de la confesión 251
    - 2.6.4.1.1 Concepto de revocabilidad de la confesión 251
    - 2.6.4.1.2 Causas que hacen revocable la confesión: vicios de la voluntad 251
    - 2.6.4.1.3 Fraude y simulación 251
    - 2.6.4.1.4 Revocación pura y simple de la confesión 252
    - 2.6.4.1.5 Errores de hecho: prueba y objeto de la prueba 252
    - 2.6.4.1.6 Efectos que nacen de la excepción de error en la confesión: excepción presentada en el mismo grado del juicio 253
    - 2.6.4.1.7 Excepción presentada en la apelación 254
    - 2.6.4.1.8 Excepción presentada en recurso de revocación, reenvío y casación 254
    - 2.6.4.1.9 Error de derecho 254
    - 2.6.4.1.10 Palabra *pretexto*: qué significa 254
    - 2.6.4.1.11 Extensión del error de derecho 255
    - 2.6.4.1.12 Opiniones latas: **Bonnier**, **Giorgi**, etcétera 255
    - 2.6.4.1.13 Opiniones restrictivas: **Pothier**, **Mattirolo**, etcétera 255
  - 2.6.4.2 Indivisibilidad de la confesión 257
    - 2.6.4.2.1 Sistemas acerca del asunto 257
    - 2.6.4.2.2 Concepto de la ley italiana 257
    - 2.6.4.2.3 Regla de la indivisibilidad 258
    - 2.6.4.2.4 Concepto y límites 258
    - 2.6.4.2.5 Excepciones a la regla de la indivisibilidad 259
    - 2.6.4.2.6 Regla cuando se establece en sus justos límites qué no se puede admitir 259
    - 2.6.4.2.7 Incertidumbre de la jurisprudencia y de la doctrina 260
    - 2.6.4.2.8 Derecho romano 260
    - 2.6.4.2.9 Varias opiniones: teoría de **Laurent** 261
    - 2.6.4.2.10 Teoría reinante en el derecho común que nosotros aceptamos 262
    - 2.6.4.2.11 Teoría moderna que distingue varias especies de confesión. Teoría de **Gennari** 263
    - 2.6.4.2.12 Teoría común en la jurisprudencia y en la doctrina 264
    - 2.6.4.2.13 Confesión cualificada y compleja 264

## TÍTULO 3 PRUEBA TESTIMONIAL 267

### 3.1 Concepto y caracteres de la prueba testimonial 268

#### 3.1.1 Depositiones extrajudiciales 268

##### 3.1.1.1 Necesidad de que la deposición venga al juicio 268

###### 3.1.1.1.1 Testimonios escritos o deposiciones orales hechas a domicilio 268

###### 3.1.1.1.2 Derecho italiano 269

##### 3.1.1.2 Valor de las deposiciones extrajudiciales 269

###### 3.1.1.2.1 Pruebas testimoniales en otro juicio 269

###### 3.1.1.2.2 Declaraciones testimoniales extrajudiciales 269

###### 3.1.1.2.3 Actas de notoriedad 270

###### 3.1.1.2.4 Actas informativas 270

###### 3.1.1.2.5 Normas comunes a las actas de notoriedad e informativas 270

###### 3.1.1.2.6 Certificados de alcalde 270

###### 3.1.1.2.7 Certificados de la cámara de comercio 271

#### 3.1.2 Extrañeidad del testimonio 273

##### 3.1.2.1 Testimonio del juez del litigio 273

##### 3.1.2.2 Testimonio de los árbitros 275

##### 3.1.2.3 Testimonio de las partes litigantes 276

##### 3.1.2.4 Personas identificadas jurídicamente con las partes 276

##### 3.1.2.5 Padres, cónyuges 276

##### 3.1.2.6 Tutor, curador 277

##### 3.1.2.7 Aplicación de la teoría de **Bartolo** 277

##### 3.1.2.8 Testimonio del tutor en el litigio entre el ex pupilo y un tercero 277

##### 3.1.2.9 Miembros del consejo de familia y de tutela. Protutor 278

##### 3.1.2.10 Mandatarios 278

##### 3.1.2.11 Derecho moderno 278

##### 3.1.2.12 Causante de una de las partes 279

##### 3.1.2.13 Interviniente en causa 279

##### 3.1.2.14 Abogado o procurador de las partes 279

##### 3.1.2.15 Doctrina propuesta 280

##### 3.1.2.16 Examen crítico de otras doctrinas 281

##### 3.1.2.17 Administradores de una entidad 282

##### 3.1.2.18 Socios de sociedades civiles y mercantiles 283

##### 3.1.2.19 Acreedores de una quiebra 284

##### 3.1.2.20 Corredores 284

### 3.2 Admisibilidad de la prueba testimonial 285

#### 3.2.1 Conceptos generales 285

##### 3.2.1.1 Admisibilidad de la prueba testimonial en los procedimientos más antiguos 285

##### 3.2.1.2 Falta de limitaciones a la prueba testimonial en los procedimientos más antiguos 285

##### 3.2.1.3 Limitaciones a la prueba testimonial cuando la prueba escrita es requerida a *substantiam actus* por la ley o por la voluntad de las partes: si es lícito a las partes pactar la exclusión de la prueba testimonial 286

##### 3.2.1.4 Limitaciones a la prueba testimonial en relación con el estado del procedimiento 286

##### 3.2.1.5 Limitaciones a la prueba testimonial en cuanto a la calidad de la jurisdicción: jurisdicción administrativa 287

##### 3.2.1.6 Limitaciones a la prueba testimonial introducidas por el art 1341 del CC 291

#### 3.2.2 Límites de la prueba testimonial en razón del valor del objeto de la convención 292

##### 3.2.2.1 Antecedentes históricos 292

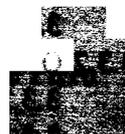
Tribunal C.A.D.S.  
 S.P.D.S.  
 D.S.  
 241

- 3.2.2.2 Legislación comparada 292
- 3.2.2.3 Sistema preferible 293
- 3.2.2.4 Génesis de la primera disposición contenida en el art 1341 293
- 3.2.2.5 Fundamento de esta disposición 294
- 3.2.2.6 Interpretación: significado de la palabra convención 294
- 3.2.2.7 Errónea distinción entre hechos jurídicos y hechos puros o simples 295
- 3.2.2.8 Génesis de esta distinción 295
- 3.2.2.9 Pago: es una convención sujeta al art 1341 296
- 3.2.2.10 Remisión de la deuda 297
- 3.2.2.11 Consentimiento 297
- 3.2.2.12 Renuncia a los actos del juicio y desistimiento 298
- 3.2.2.13 Convenciones que interrumpen el curso de las acciones perentorias 298
- 3.2.2.14 Ejecución material de los contratos 298
- 3.2.2.15 Hechos jurídicos unilaterales: no son convenciones; revocación del mandato, renuncia, demanda de dilación, demanda u oferta de pago, desahucio 299
- 3.2.2.16 Hechos jurídicos no convencionales 299
- 3.2.2.17 Posesión 300
- 3.2.2.18 Ocupación 300
- 3.2.2.19 Destino de una cosa 300
- 3.2.2.20 Hechos relativos a los derechos de familia: filiación 300
- 3.2.2.21 Reconocimiento del hijo natural 301
- 3.2.2.22 Convenciones de valor indeterminado 301
- 3.2.2.23 Convenciones de valor discutible 302
- 3.2.2.24 Convenciones de valor no discutible 302
- 3.2.2.25 Tiempo al que debe atenderse para conocer el valor de la convención 302
- 3.2.2.26 Intereses de demora 303
- 3.2.2.27 Cláusula penal 304
- 3.2.2.28 Separación de la demanda de intereses de la del capital y viceversa 304
- 3.2.2.29 Error en la demanda 304
- 3.2.2.30 Influencia de una reclamación extrajudicial formulada con anterioridad 305
- 3.2.2.31 Concepto de residuo y de parte 305
- 3.2.2.32 Excepciones del deudor en cuanto a la suma original reclamada 306
- 3.2.2.33 Art 1344: caso en que se demuestra que lo reclamado es residuo o parte de un crédito mayor 306
- 3.2.2.34 Arts 1345 y 1346 306
- 3.2.2.35 Fundamento del art 1345: sus aplicaciones. Casos controvertidos 307
- 3.2.2.36 Art 1346: diferencias entre la legislación francesa e italiana 308
- 3.2.2.37 Art 1346: sanción del art 1345 308
- 3.2.2.38 Arts 1345 y 1346: son aplicables, incluso a créditos condicionales o a término 309
- 3.2.2.39 Art 1346 y la competencia 309
- 3.2.2.40 Excepción de pago: sigue las reglas de la demanda 309
- 3.2.3 Prohibición de la prueba testimonial cuando contradice o modifica el acto escrito 309
  - 3.2.3.1 Derecho romano y antecedentes históricos 309
  - 3.2.3.2 Prueba testimonial en contra o agregada a la escritura 310
  - 3.2.3.3 Prueba testimonial de convenciones posteriores que destruyen o modifican el acto escrito: se pregunta si es lícita. Opinión afirmativa 310
  - 3.2.3.4 Opinión negativa 311
  - 3.2.3.5 Opiniones intermedias 311
  - 3.2.3.6 Nuestra opinión 312

- 3.2.3.7 Normas comunes a las dos reglas enunciadas. Concepto de los actos escritos 312
- 3.2.3.8 Alcance de la regla que prohíbe la prueba testimonial contra o agregada al contenido de los actos escritos: simulación del contenido 312
- 3.2.3.9 Falta de consentimiento y vicios del consentimiento 313
- 3.2.3.10 Interpretación de los actos escritos en general 313
- 3.2.3.11 Interpretación de un testamento 314
- 3.2.3.12 Interpretación de las sentencias 314
- 3.2.3.13 Prueba testimonial de los errores materiales de los actos escritos 315
- 3.2.4 Excepciones a las reglas establecidas en el art 1341 del CC 315
  - 3.2.4.1 Respecto a los terceros 315
    - 3.2.4.1.1 Restricciones: no se aplican a los terceros 315
    - 3.2.4.1.2 Uno de los contratantes puede invocar contra un tercero la prueba testimonial 315
  - 3.2.4.2 Excepción respecto a las partes cuando concurre un principio de prueba escrita 316
    - 3.2.4.2.1 Primer apartado del art 1347 316
    - 3.2.4.2.2 Principio de prueba por escrito en la hipótesis del art 190 del CC 316
    - 3.2.4.2.3 Excepción: no se aplica cuando la prueba escrita se pide *ad substantiam* 317
    - 3.2.4.2.4 Principio de prueba escrita: ¿se pregunta si su origen se halla por el mismo principio de prueba o por la confesión del contrario? 317
    - 3.2.4.2.5 Pérdida del principio de prueba por escrito, por caso fortuito o fuerza mayor 317
    - 3.2.4.2.6 Prueba testimonial del origen del principio de prueba escrita 318
  - 3.2.4.3 Excepción en materia comercial 318
    - 3.2.4.3.1 Antecedentes históricos 318
    - 3.2.4.3.2 Cód de Com italiano de 1865 319
    - 3.2.4.3.3 Art 44 Cód de Com: la obligación mercantil y liberación se prueban con testigos 319
    - 3.2.4.3.4 Facultades y deberes del juez 319
    - 3.2.4.3.5 Art 44 deja sin efecto al art 1341, si se trata de obligación mercantil 320
    - 3.2.4.3.6 Simulación en materia comercial 320
    - 3.2.4.3.7 Actos mixtos 320
    - 3.2.4.3.8 Prueba en materia del contrato de cambio 320
    - 3.2.4.3.9 Prueba testimonial del pago de una letra de cambio: es admisible 321
    - 3.2.4.3.10 Prueba testimonial de la causa de una letra de cambio: es admisible 321
    - 3.2.4.3.11 Teoría de **Vivante**: el juez podrá admitir prueba testimonial de la causa expresada en la letra de cambio 321
    - 3.2.4.3.12 Nuestra opinión acerca de la causa no expresa en la letra de cambio 322
  - 3.2.4.4 Excepción al art 1341 del CC por la imposibilidad de procurarse la prueba escrita 322
    - 3.2.4.4.1 Art 1348 del CC determina una excepción al art 1341 322
    - 3.2.4.4.2 Prueba escrita pedida *ad substantiam actus* 323
    - 3.2.4.4.3 Carácter de la enumeración contenida en el art 1348; teoría de **De Pirro** 323
    - 3.2.4.4.4 Utilidad de la disposición del art 1348 324
    - 3.2.4.4.5 Principio por el cual las reglas del art 1341 están sujetas a excepción 324
    - 3.2.4.4.6 Imposibilidad relativa o moral 324
    - 3.2.4.4.7 Imposibilidad moral: locación de obra, médico, maestro y contrato de trabajo 324
    - 3.2.4.4.8 Imposibilidad relativa y moral: relaciones personales entre los contratantes, cónyuges, parientes, afinidad y condiciones análogas 325
    - 3.2.4.4.9 Imposibilidad moral en el contrato entre amo y criado 325
    - 3.2.4.4.10 Contrato de compraventa civil de bestias en ferias y mercados 326
    - 3.2.4.4.11 Casos en los cuales no existe imposibilidad relativa o moral 326

- 3.2.4.4.12 Imposibilidad de procurarse la prueba escrita: basta que se verifique en el momento de la convención 326
- 3.2.4.4.13 Obligaciones derivadas del cuasicontrato 327
- 3.2.4.4.14 Gestión de negocios 327
- 3.2.4.4.15 Repetición de lo indebido 328
- 3.2.4.4.16 Prueba testimonial del pago de lo indebido 328
- 3.2.4.4.17 Obligaciones derivadas del delito y del cuasidelito 329
- 3.2.4.4.18 Depósito necesario 329
- 3.2.4.4.19 Depósito de viajeros 329
- 3.2.4.4.20 Depósito de mercancías para el trabajo 330
- 3.2.4.5 Excepciones al art 1341 por la pérdida del documento 331
  - 3.2.4.5.1 Concepto de la ley 331
  - 3.2.4.5.2 Extremos para su aplicación 331
  - 3.2.4.5.3 Concepto de caso fortuito y de fuerza mayor 331
  - 3.2.4.5.4 Preexistencia del documento y su pérdida a consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor 331
  - 3.2.4.5.5 Prueba de lo intrínseco y de lo extrínseco del documento 332
  - 3.2.4.5.6 Excepción: se aplica a los casos de prueba escrita *ab substantiam* 332
  - 3.2.4.5.7 Pérdida del testamento 332
  - 3.2.4.5.8 Nuestra opinión 333
  - 3.2.4.5.9 Pérdida de la escritura privada 333
  - 3.2.4.5.10 Rehusada producción de un documento 334
  - 3.2.4.5.11 Pérdida del principio de prueba por escrito 334
  - 3.2.4.5.12 Pérdida de la sentencia 334
- 3.2.4.6 Derogación del art 1341 del CC por la voluntad de las partes 334
  - 3.2.4.6.1 Posición del problema 334
  - 3.2.4.6.2 Nulidad de la derogación 335
  - 3.2.4.6.3 Simple Principio de prueba escrita: hace admisible la prueba testimonial 335
  - 3.2.4.6.4 Prueba es un elemento de convicción que la ley confía al juez 336
  - 3.2.4.6.5 Prueba ilícita consentida por las partes; no puede ser rechazada por el juez si ya es cosa juzgada 336
- 3.3 Testigos. Contenido de la obligación de testificar 337
  - 3.3.1 Obligación de comparecer 337
    - 3.3.1.1 Antecedentes históricos y legislación comparada 337
    - 3.3.1.2 Comparecencia voluntaria o citación del testigo 338
    - 3.3.1.3 Contenido del acto de citación del testigo 338
    - 3.3.1.4 Sistema del código italiano 339
  - 3.3.2 Obligación de declarar 340
    - 3.3.2.1 Sanciones de la obligación de comparecer 340
    - 3.3.2.2 Salvoconducto para algunos testigos 340
    - 3.3.2.3 Personas a quienes puede citarse como testigos, pero exceptuadas de declarar o incapaces 341
    - 3.3.2.4 Causas que justifican la excepción: secreto profesional 341
    - 3.3.2.5 Testigos incapaces 342
    - 3.3.2.6 Incapacidad en razón del parentesco, afinidad y matrimonio 343
    - 3.3.2.7 Parentela colateral. Parentela natural legítima. Consorcio o vida religiosa 344
    - 3.3.2.8 Carácter de la incapacidad y del incidente relativo 344
    - 3.3.2.9 Capacidad excepcional para declarar de los cónyuges 345

- 3.3.2.10 Incapacidad para declarar de los menores de 14 años 345
- 3.3.2.11 Consecuencias de la incapacidad para declarar 346
- 3.3.2.12 Testigos indignos 346
- 3.3.2.13 Capacidad de los dementes 347
- 3.3.3 Sanciones contra los testigos 347
  - 3.3.3.1 Obligación de declarar y de decir la verdad 347
  - 3.3.3.2 Sanción de la obligación de declarar. Aplicación 348
  - 3.3.3.3 Sanción de la obligación de decir la verdad 349
- 3.3.4 Derechos de los testigos 349
  - 3.3.4.1 Tutela especial concedida al testigo 349
  - 3.3.4.2 Indemnización a los testigos 350
- 3.4 Proposición y admisión de la prueba testimonial 351**
  - 3.4.1 Forma y objeto de la demanda de prueba testimonial 351
    - 3.4.1.1 Prueba testimonial: puede ordenarse de oficio. Historia, legislación comparada y derecho positivo 351
    - 3.4.1.2 Forma en que debe pedirse la admisión de la prueba testimonial 352
    - 3.4.1.3 Requisitos generales del objeto de la prueba testimonial 352
    - 3.4.1.4 Derecho como objeto de la prueba testimonial 353
    - 3.4.1.5 Carácter jurídico de los hechos y la prueba testimonial 353
    - 3.4.1.6 Apreciaciones técnicas y racionales como objeto de la prueba testimonial 353
    - 3.4.1.7 Fuentes de conocimiento del testigo 354
    - 3.4.1.8 Hechos: deben ser controvertidos. Influencia de las prueba recogidas acerca del objeto de la prueba testimonial 355
    - 3.4.1.9 Hecho: debe ser posible. No hace falta que sea de fácil prueba ni verosímil 355
    - 3.4.1.10 El hecho debe ser de notoria influencia 356
    - 3.4.1.11 Hecho torpe o ilícito del adversario o del testigo: no es admisible 356
    - 3.4.1.12 Hecho que no comprende en sí todo el objeto del litigio: no es inadmisibile 356
    - 3.4.1.13 Sanciones relativas 357
  - 3.4.2 Admisión de la prueba testimonial 357
    - 3.4.2.1 Auto que admite la prueba 357
    - 3.4.2.2 Influencia de la admisión de interrogatorio respecto a la admisión de la prueba testimonial 357
    - 3.4.2.3 Poder discrecional del juez para admitir la prueba 358
    - 3.4.2.4 Fin dilatorio de la prueba 358
    - 3.4.2.5 Juez delegado: debe admitir con ordenanza una prueba, sólo si la parte lo consiente 358
    - 3.4.2.6 Auto o proveído que admite la prueba: debe enunciar su objeto 359
    - 3.4.2.7 Enunciación incompleta por mero error 359
    - 3.4.2.8 Juez: puede corregir los capítulos admitiendo la prueba 360
    - 3.4.2.9 Delegación del juez 361
  - 3.4.3 Prueba en contrario 361
    - 3.4.3.1 Regla general 361
    - 3.4.3.2 Especies de pruebas en contrario 361
    - 3.4.3.3 Concepto de hechos nuevos 362
    - 3.4.3.4 Doctrina antigua 362
    - 3.4.3.5 Doctrina francesa 362
    - 3.4.3.6 Legislación comparada 364
    - 3.4.3.7 Concepto de hechos diversos 365
    - 3.4.3.8 Articulación de los hechos en relación con las dos especies de controversia 365
    - 3.4.3.9 Contraprueba indirecta: debe promover incidente quien deduce 365
    - 3.4.3.10 Término para hacer el examen de la contraprueba indirecta 366
    - 3.4.3.11 Contraprueba de la prueba en contrario 367



- 3.5 Preliminares para la ejecución de la prueba testimonial. Admitida la prueba testimonial, se tiene derecho, no obligación, de recogerla 368**
- 3.5.1 Plazo para verificar el examen testimonial 368**
- 3.5.1.1 Fijación, duración y curso del plazo 368**
- 3.5.1.1.1 Necesario prefijar un término para hacer el examen. Leyes que no prefijan un plazo 368
- 3.5.1.1.2 Leyes que prefijan un plazo. Sistema preferible. Art 232 del código de procedimientos civiles italiano 369
- 3.5.1.1.3 Proveído o auto que alarga o disminuye un plazo: debe enunciar las razones especiales en que se funda 370
- 3.5.1.1.4 Disminución del plazo: se requiere el consentimiento de las partes 371
- 3.5.1.1.5 Transcurso del plazo cuando la prueba se admite con ordenanza 371
- 3.5.1.1.6 Transcurso del plazo cuando la prueba se admite con sentencia susceptible de apelación u oposición. Caso de apelación 372
- 3.5.1.1.7 Apelación por los solos gastos 372
- 3.5.1.1.8 Hipótesis contenida o examinada en el tercer apartado del art 232 373
- 3.5.1.1.9 Sentencia que admite la prueba testimonial: caso en que es provisoriamente ejecutiva, el plazo para verificar el examen transcurre, so pena de caducidad, desde la notificación de la sentencia 373
- 3.5.1.1.10 Examen crítico de la opinión contraria 374
- 3.5.1.1.11 Transcurso del plazo cuando la parte declare que no quiere apelar 374
- 3.5.1.1.12 Valor de la notificación de la sentencia respecto al transcurso del plazo 375
- 3.5.1.1.13 Transcurso del plazo en caso de sentencia susceptible de corrección 375
- 3.5.1.1.14 Transcurso del plazo en caso de sentencia susceptible de casación o revocación 375
- 3.5.1.1.15 Transcurso del plazo en caso de que se admita la prueba testimonial juntamente con otra prueba simple que debe agotarse con antelación 375
- 3.5.1.2 Suspensión del transcurso del plazo 376**
- 3.5.1.2.1 Diferencia entre suspensión y prórroga del plazo 376
- 3.5.1.2.2 Plazo para hacer el examen: puede ser suspendido, no interrumpido 376
- 3.5.1.2.3 Impedimento sobrevenido al juez delegado: suspende el plazo 377
- 3.5.1.2.4 Interrupción del procedimiento y aparición de un incidente relativo al examen: suspenden el plazo 378
- 3.5.1.2.5 Continuación del transcurso del plazo en caso de incidente 378
- 3.5.1.3 Prórroga del transcurso del plazo. Especies de prórroga. Es lícita la prórroga consensual del plazo 378**
- 3.5.1.3.1 Prórroga judicial acordada por instancia en virtud de demanda 379**
- 3.5.1.3.1.1 Legislación comparada 379
- 3.5.1.3.1.2 Por quién se pide la prórroga 379
- 3.5.1.3.1.3 Prórroga: se pide al juez competente 379
- 3.5.1.3.1.4 Prórroga: no puede nunca pedirse al juez delegado, generalmente, para los incidentes 379
- 3.5.1.3.1.5 Prórroga: debe pedirse al magistrado delegante aun cuando la instancia relativa a ella se haga antes de que el juez delegado haya comenzado el examen 380
- 3.5.1.3.1.6 Demanda de prórroga: puede dirigirse al juez delegante; argumentos para la negativa 380
- 3.5.1.3.1.7 Opinión afirmativa, seguida por nosotros 380
- 3.5.1.3.1.8 Prórroga: a quién se pide, dada la pluralidad de las delegaciones 381
- 3.5.1.3.1.9 Forma extrínseca de la demanda de prórroga: a nuestro juicio no puede pedirse en forma de recurso 381

- 3.5.1.3.1.10 Adversario que se hace contumaz 381
- 3.5.1.3.1.11 Forma intrínseca de la demanda 381
- 3.5.1.3.1.12 Plazo útil para pedir la prórroga: puede pedirse antes de comenzar el examen. También puede pedirse el último día del plazo 382
- 3.5.1.3.1.13 Demanda suspende el plazo 382
- 3.5.1.3.1.14 Justas razones para consentir la prórroga 382
- 3.5.1.3.1.15 Efectos de la concesión de la prórroga 383
- 3.5.1.3.1.16 Duración de la prórroga y su curso 383
- 3.5.1.3.2 Prórroga judicial ordenada de oficio 383
  - 3.5.1.3.2.1 Concepto de prórroga indirecta 383
  - 3.5.1.3.2.2 Teorías acerca de la prórroga indirecta: unos la niegan, y otros aplican a la hipótesis, el art 249 del código de procedimiento civil 384
  - 3.5.1.3.2.3 Art 249 en nuestra opinión, es absolutamente inaplicable al caso 384
  - 3.5.1.3.2.4 Nosotros, reputamos la prórroga válida 384
- 3.5.1.3.3 Segunda prórroga 385
  - 3.5.1.3.3.1 Concepto 385
  - 3.5.1.3.3.2 Legislación comparada 385
  - 3.5.1.3.3.3 Requisitos para la concesión de la segunda prórroga 386
  - 3.5.1.3.3.4 Prórroga concedida sin los requisitos legales 386
- 3.5.1.4 Sanción para la inobservancia de los plazos 386
  - 3.5.1.4.1 Nulidad de las disposiciones verificadas fuera del plazo 386
  - 3.5.1.4.2 Renuncia de la parte 387
- 3.5.2 Notificación preliminar al examen 387
  - 3.5.2.1 Ordenanza de comparecencia 387
    - 3.5.2.1.1 Ordenanza de comparecencia: quién la promueve 387
    - 3.5.2.1.2 Ordenanza de comparecencia: cuándo se puede provocar verbalmente 387
    - 3.5.2.1.3 Término para provocar la ordenanza de comparecencia 388
    - 3.5.2.1.4 Ordenanza de comparecencia: a quién se pide 388
    - 3.5.2.1.5 Efectos de la instancia para la ordenanza de comparecencia. Carácter del proveído contenido en el art 233, del código de procedimientos civiles 388
    - 3.5.2.1.6 Notificación de la ordenanza. Aplicación del art 241 del código de procedimientos civiles 389
    - 3.5.2.1.7 Comparecencia del testigo y de la parte en el día fijado 389
    - 3.5.2.1.8 Notificación de la ordenanza: a quién se hace 390
    - 3.5.2.1.9 Plazo para la notificación 390
    - 3.5.2.1.10 Forma de la notificación 390
    - 3.5.2.1.11 Efectos de la notificación de la ordenanza 390
    - 3.5.2.1.12 Reclamación contra la ordenanza 391
  - 3.5.2.2 Lista de testigos 391
    - 3.5.2.2.1 Notificación de las generalidades de los testigos 391
    - 3.5.2.2.2 Contenido de las listas 391
    - 3.5.2.2.3 Número de los testigos presentables 391
    - 3.5.2.2.4 Forma de notificación de las listas 392
    - 3.5.2.2.5 Plazo de cinco días: se refiere al inicio o concurso de la prueba testimonial, o a la audición de los testigos cuya totalidad se notifica 392
    - 3.5.2.2.6 Estado de la doctrina y de la jurisprudencia 393
    - 3.5.2.2.7 Argumentos en favor de la teoría restrictiva 393

- 3.5.2.2.8 Análisis de tales argumentos: la letra de la ley 394
- 3.5.2.2.9 Derecho histórico 398
- 3.5.2.2.10 Inconvenientes de la tesis favorable a la pluralidad de las listas 399
- 3.5.2.2.11 Lealtad de la instrucción 399
- 3.5.2.2.12 Igualdad en el tratamiento de las partes 401
- 3.5.2.2.13 Economía de los juicios 401
- 3.5.2.2.14 Desconfianza del legislador contra la prueba testimonial 402
- 3.5.2.2.15 Argumentos diversos contra la pluralidad 402
- 3.5.2.2.16 Restricciones de **Ricci** y de **Lozzi** respecto al sistema de la pluralidad 404
- 3.5.2.2.17 Notificación de las listas: por su causa, los testigos llegan a ser comunes a ambas partes. Efecto de la renuncia a un testigo 404
- 3.5.2.3 Normas comunes a la ordenanza de comparecencia y a la lista de testigos 405
- 3.5.3 Preliminares para la ejecución de la prueba testimonial ante los jueces 406
  - 3.5.3.1 Posición de las cuestiones 406
  - 3.5.3.2 Aplicación del artículo 232 406
  - 3.5.3.3 Aplicación del art 233 406
  - 3.5.3.4 Aplicación del art 234 406
- 3.6 Examen de los testigos 408**
  - 3.6.1 Preliminares de la declaración 408
    - 3.6.1.1 Personalidad de la declaración. Prolocutor, mandatario para declarar 408
    - 3.6.1.2 Examen separado de los testigos 408
    - 3.6.1.3 Juramento del testigo 409
    - 3.6.1.4 Juramento colectivo: admonición colectiva 409
    - 3.6.1.5 Omisión del juramento; algunos reputan válida la deposición, pero con el valor de simple aclaración 410
    - 3.6.1.6 Otros reputan nula la deposición. Nuestra opinión 410
    - 3.6.1.7 Omisión o irregularidad en la admonición 411
    - 3.6.1.8 Irregularidad en la prestación del juramento 411
    - 3.6.1.9 Remisión del juramento 411
    - 3.6.1.10 Interrogaciones generales o preliminares 412
  - 3.6.2 Declaración 412
    - 3.6.2.1 Declaración del testigo: forma 412
    - 3.6.2.2 Publicidad del examen 412
    - 3.6.2.3 Asistencia de los abogados a las deposiciones 413
    - 3.6.2.4 Lugar del examen: por regla general se efectúa en el local del tribunal delegación y audiencia 413
    - 3.6.2.5 Examen acerca del lugar al que se refieren las declaraciones 414
    - 3.6.2.6 Interrogatorio de los testigos: quién lo hace 414
    - 3.6.2.7 Ministerio público: cuándo lo hace 415
    - 3.6.2.8 Asistencia de peritos al examen testimonial 415
    - 3.6.2.9 Tema del interrogatorio de los testigos 415
    - 3.6.2.10 Orden de los capítulos 416
    - 3.6.2.11 Careo de los testigos 416
    - 3.6.2.12 Modo o forma de la respuesta de los testigos 417
    - 3.6.2.13 Testigo: consulta notas o apuntes. Opinión de **Bentham** 417
    - 3.6.2.14 Disposiciones legislativas respecto a la consulta de notas 418
    - 3.6.2.15 Proceso verbal del examen: debe hacer constar que el testigo declara de viva voz 418
    - 3.6.2.16 Importancia de la fidelidad del relato 419
    - 3.6.2.17 Declaración: de qué manera debe referirse 419

- 3.6.2.18 Juez: puede en el sumario referir sus apreciaciones 420
- 3.6.2.19 Lectura de la declaración. Variaciones y añadidos 420
- 3.6.2.20 Límite de las variaciones 421
- 3.6.2.21 Orden para el examen de los testigos 421
- 3.6.2.22 Renovación del examen 421
- 3.6.2.23 Resumen acerca de los mismos hechos a instancia de la parte 422
- 3.6.2.24 Resumen de los hechos por iniciativa del juez 423
- 3.6.2.25 Resumen de los hechos a instancia de los testigos 424
- 3.6.2.26 Resumen de hechos nuevos o de hechos diversos 425
- 3.6.2.27 Examen a intervalos 425
- 3.6.3 Proceso verbal o relación del examen 425
  - 3.6.3.1 Formalidades 425
  - 3.6.3.2 Disposiciones legales 426
  - 3.6.3.3 Suscripción del juez y del escribano 426
- 3.6.4 Nulidad del examen 426
  - 3.6.4.1 Revocación del examen nulo. Legislación comparada 426
  - 3.6.4.2 Ley italiana 427
  - 3.6.4.3 Destrucción del proceso verbal 427
  - 3.6.4.4 Derecho a la renovación del examen declarado nulo 427
  - 3.6.4.5 Nulidades de forma que dan derecho a la renovación 428
  - 3.6.4.6 Caducidades: dan lugar a la renovación 428
  - 3.6.4.7 Examen: es lícito renovarlo, cuando la nulidad es imputable a la parte 428
  - 3.6.4.8 Renovación: para ordenarla hace falta o es precisa la instancia de la parte que pide la declaración de nulidad 429
  - 3.6.4.9 Plazo para la renovación: gastos de ésta 429
  - 3.6.4.10 Examen: puede renovarse ante el mismo juez que ocasionó la nulidad 429
  - 3.6.4.11 Renovación: en qué consiste 430
  - 3.6.4.12 Declaraciones que no se pueden renovar 430
- 3.7 Examen para futura memoria 431
  - 3.7.1 Concepto del examen para futura memoria 431
  - 3.7.2 Derecho romano 431
  - 3.7.3 Derecho canónico 432
  - 3.7.4 Derecho medieval 432
  - 3.7.5 Legislaciones modernas: Francia, Portugal, España, Suiza, Holanda, Rusia, Alemania y Austria 433
  - 3.7.6 Legislación italiana: códigos regionales 434
  - 3.7.7 Requisitos para la admisión del examen para futura memoria 435
  - 3.7.8 Forma de la instancia del examen para futura memoria 436
  - 3.7.9 Contenido de la demanda del examen para futura memoria 437
  - 3.7.10 Proveído que debe recaer en ella 438
  - 3.7.11 Ejecución del examen para futura memoria 438
  - 3.7.12 Efectos de tal ejecución 439
- 3.8 Valoración de la prueba testimonial 442
  - 3.8.1 Normas generales acerca de la valoración de la prueba testimonial 442
    - 3.8.1.1 Exhibición al juez decidente del proceso verbal o relación del examen 442
    - 3.8.1.2 Consecuencias de la falta de exhibición 443
    - 3.8.1.3 Parte que resume la instancia: debe también exhibir las relaciones de los exámenes del adversario 443

- 3.8.1.4 Valoración del examen: prevalece el sistema de la presunción racional: restos del sistema de la prueba legal 443
- 3.8.1.5 Máximas antiguas acerca del valor de las declaraciones obtenidas del número de testigos 444
- 3.8.1.6 Máxima *testis unus, testis nullus* 444
- 3.8.1.7 La declaración de dos testigos obliga al juez 445
- 3.8.1.8 Ventajas del sistema de la persuasión racional 445
- 3.8.2 Testigos sospechosos 446
  - 3.8.2.1 Teoría de la sospecha y la valoración de la prueba testimonial 446
  - 3.8.2.2 Sistemas legislativos acerca de motivos de sospecha 446
  - 3.8.2.3 Sistema italiano: la sospecha puede ser deducida por el procurador 447
  - 3.8.2.4 Parte que puede deducir la sospecha 448
  - 3.8.2.5 Derecho de formular motivos de sospecha 448
  - 3.8.2.6 Dedución a prueba de los motivos de sospecha 448
  - 3.8.2.7 Puede intervenir en la causa un testigo sospechoso 448
  - 3.8.2.8 Interrogatorio y juramento como medios de prueba de la sospecha 449
  - 3.8.2.9 Prueba documental y testimonial de los motivos de sospecha 449
  - 3.8.2.10 Sospecha de los testigos que se propongan para prueba de los motivos alegados 449
  - 3.8.2.11 Plazo para deducir los motivos de sospecha 450
  - 3.8.2.12 Parte actora: después de la prueba puede alegar motivos de sospecha 450
  - 3.8.2.13 Pronunciación expresa sobre la sospecha 450
  - 3.8.2.14 Derechos del testigo injustamente reputado como sospechoso 451
- 3.8.3 Sanciones de la recta valoración de la prueba testimonial 451
  - 3.8.3.1 Medios preventivos para garantizar la recta valoración de la prueba 451
  - 3.8.3.2 Medios coetáneos para garantizar la recta valoración de la prueba 452
  - 3.8.3.3 Medios futuros o sucesivos para garantizar la recta valoración de la prueba 452

## TÍTULO 4 PRUEBA PERICIAL 453

- 4.1 Concepto de la prueba pericial y sus especies 454
  - 4.1.1 Definición de la prueba pericial 454
  - 4.1.2 Antecedentes de derecho romano 454
  - 4.1.3 Antecedentes de derecho canónico y de la teoría de los canonistas 454
  - 4.1.4 Distinción entre el peritaje y el compromiso 455
  - 4.1.5 Distinción entre el peritaje y *scabinato* o jurados técnicos: *probiviri* 455
  - 4.1.6 Distinción entre el perito y el árbitro conciliador 455
  - 4.1.7 Distinción entre el perito y el testigo 456
  - 4.1.8 Distinción entre el perito y el intérprete 457
  - 4.1.9 Distinción entre peritaje e inspección judicial 457
  - 4.1.10 Carácter probatorio del peritaje: no obliga al juez 458
  - 4.1.11 Influencia del dictamen personal respecto a los fundamentos de la sentencia 458
  - 4.1.12 Sentencia: debe enunciar la opinión de los peritos y ser motivada 459
  - 4.1.13 Fundamentos en caso de dictamen pericial necesario 459
  - 4.1.14 Fundamentos en caso de aceptar el juez la opinión pericial 460
  - 4.1.15 Valor probatorio de las testificaciones de hecho de los peritos 460
  - 4.1.16 Peritos: no son, según algunos, funcionarios públicos temporales 461
  - 4.1.17 Preferimos la opinión contraria. Influencia de la litis sobre la testificación de hecho de los peritos 461
  - 4.1.18 Sentencia que remite a las partes al dictamen pericial. Valoración convencionalmente remitida a los peritos 462

3.4 -  
 10.3.1  
 10.3.1

- 4.1.19 Arbitrajes necesarios. Peritajes necesarios 462
- 4.1.20 Especies de peritos: judiciales, extrajudiciales, de oficio o provocados 463
- 4.1.24 Peritajes necesarios, según el código de comercio 465
- 4.1.25 Peritaje preventivo: legislación comparada 465
- 4.1.26 Ley italiana: no admite el peritaje preventivo 465
- 4.2 Admisión de la prueba pericial 467
  - 4.2.1 Objeto de la prueba pericial 467
    - 4.2.1.1 Hecho y derecho como objeto de la prueba pericial 467
    - 4.2.1.2 Hechos: deben ser posibles: no es preciso que sean fáciles 468
    - 4.2.1.3 Supuesto en que el hecho que ha de asegurarse es imposible. Hipótesis del rehusamiento del cónyuge querrellado de impotencia a sufrir el examen físico 468
    - 4.2.1.4 Derecho romano 468
    - 4.2.1.5 Derecho canónico 469
    - 4.2.1.6 Legislación comparada 470
    - 4.2.1.7 Derecho italiano: caracteres jurídicos de la impotencia 470
    - 4.2.1.8 *Inspectio corporis*: es utilísima, pero no siempre indispensable 471
      - 4.2.1.8.1 Derecho a libertad corpórea 471
      - 4.2.1.8.2 Prestación del débito conyugal 475
    - 4.2.1.9 *Inspectio corporis*: no puede ejecutarse coactivamente. Pareceres de los profesores Campogrande y Filippi 478
    - 4.2.1.10 Examen crítico de las razones adoptadas comúnmente en contrario 479
    - 4.2.1.11 Consecuencias de la negativa a sufrir la *inspectio corporis* 479
    - 4.2.1.12 Valor de las simples presunciones para probar la impotencia 480
    - 4.2.1.13 Valor a este propósito de la prueba testimonial 481
    - 4.2.1.14 Conclusión 481
    - 4.2.1.15 Prueba pericial: no se admite cuando el hecho se haya probado de otra manera. Influencia de la prueba ejecutada o producida acerca del objeto de la pericia 481
    - 4.2.1.16 Libertad racional del juez en admitir la prueba pericial 482
    - 4.2.1.17 Límites legales de la admisibilidad de la prueba pericial 482
  - 4.2.2 Proveído que admite la prueba pericial 483
    - 4.2.2.1 Designación de los peritos 483
      - 4.2.2.1.1 Número de los peritos 483
      - 4.2.2.1.2 Nombramiento de peritos en número impar superior a tres 483
      - 4.2.2.1.3 Nombramiento de peritos en número par 484
      - 4.2.2.1.4 Nombramiento de peritos: a quién incumbe; legislación comparada 485
      - 4.2.2.1.5 Característica de la ley italiana acerca de nombramientos de peritos 486
      - 4.2.2.1.6 Sentencia u ordenanza admisiva de la prueba pericial: sin otros requisitos, puede nombrar los peritos 486
      - 4.2.2.1.7 Es prueba pericial el acuerdo preventivo de las partes para la designación de los peritos 486
      - 4.2.2.1.8 Sustitución de peritos concordes con los nombrados por el juez 487
      - 4.2.2.1.9 Prueba de la conformidad de las partes 487
      - 4.2.2.1.10 Requisitos para hacer el nombramiento de peritos: requisitos de oficio de capacidad técnica 488
      - 4.2.2.1.11 Indignidad para el oficio de perito 488
      - 4.2.2.1.12 Capacidad jurídica para la función pericial 488
      - 4.2.2.1.13 Incompatibilidades con las funciones periciales 489
      - 4.2.2.1.14 Elegibilidad del perito que ya nombrado dejó caducar su nombramiento o hizo una pericia nula o insuficiente 489

- 4.2.2.1.15 Recusación de los peritos 490
- 4.2.2.1.16 Motivos que la autorizan 490
- 4.2.2.1.17 Aplicación del art 16 del CPRC para la recusación de los peritos 491
- 4.2.2.1.18 Época o tiempo de conocimiento de los motivos de recusación 491
- 4.2.2.1.19 Plazo para poner en obra la acción de recusación: legislación comparada 492
- 4.2.2.1.20 Influencia de la prestación del juramento acerca de la recusación 493
- 4.2.2.1.21 Perentoriedad de los plazos 494
- 4.2.2.1.22 Procurador en los litigios del recusante: debe tener un mandato especial 494
- 4.2.2.1.23 Prueba de los motivos de recusación 494
- 4.2.2.1.24 Notificación del acto de recusación 495
- 4.2.2.1.25 Reto incidental para el juicio de recusación 495
- 4.2.2.1.26 Posición jurídica del perito en este juicio 495
- 4.2.2.1.27 Efectos procesales de la demanda de recusación 495
- 4.2.2.1.28 Apelabilidad de las sentencias acerca de la recusación 495
- 4.2.2.1.29 Fundamento de la ley italiana 496
- 4.2.2.1.30 Plazo especial para la apelación 496
- 4.2.2.1.31 Contenido de la sentencia que rechaza la renuncia 497
- 4.2.2.1.32 Recurso de casación contra la sentencia en materia de recusación 497
- 4.2.2.1.33 Motivos de sospecha contra el perito 497
- 4.2.2.1.34 Perito: puede declinar el encargo. Sus deberes después de la aceptación 497
- 4.2.2.2 Enunciación del objeto de la prueba pericial 498
  - 4.2.2.2.1 Juez: poderes para indicar el objeto del peritaje 498
  - 4.2.2.2.2 Juez: no puede precisar a los peritos los métodos de investigación 499
  - 4.2.2.2.3 Perito: su consideración acerca del objeto respecto al cual ha de versar su examen 499
- 4.2.2.3 Término para la prestación del dictamen pericial 499
  - 4.2.2.3.1 Fijación, suspensión y transcurso del plazo 499
  - 4.2.2.3.2 Prórroga del plazo 500
  - 4.2.2.3.3 Sanciones contra la demora del perito 500
  - 4.2.2.3.4 Caducidad: no se aplica al perito que presenta el dictamen después del plazo, sino antes que se pida la sustitución de éste 501
  - 4.2.2.3.5 Perito moroso: puede evitar la caducidad, probando que no tiene la culpa el retraso 501
- 4.2.2.4 Juez: delegación para recibir el juramento y fijar el comienzo de las operaciones periciales 502
  - 4.2.2.4.1 Poderes del delegado 502
  - 4.2.2.4.2 Instancia de la parte para fijar el día del juramento: necesidad de la citación del adversario 502
  - 4.2.2.4.3 Partes: pueden dispensar al perito de la obligación de jurar 503
  - 4.2.2.4.4 Juramento: puede prestarse por los peritos en el acto de presentar la relación 503
  - 4.2.2.4.5 Juramento: omisión. Irregularidad en la prestación 504
  - 4.2.2.4.6 Citación para asistir a la fijación del día con el fin de comenzar las operaciones periciales 504
  - 4.2.2.4.7 Ordenanza: debe notificarse al procurador citado y no comparecido 505
- 4.3 Operaciones y dictamen de los peritos 506**
  - 4.3.1 Acción de la ley respecto a los trabajos periciales: sus límites 506
  - 4.3.2 *Ultra petitem* en la prueba pericial. Cooperadores del perito. Examen de los testigos hecho por el perito 506
  - 4.3.3 Colegialidad de las operaciones 507

- 4.3.4 Partes: asistencia a los trabajos periciales aplazados 507
- 4.3.5 Fases de la pericial a las que pueden asistir las partes 507
- 4.3.6 Derecho de las partes a hacer observaciones a los peritos: obligación que incumbe a estos últimos 508
- 4.3.7 Dictamen: forma escrita o verbal 508
- 4.3.8 Divergencia de los peritos: si deben formar una mayoría forzosa 509
- 4.3.9 Revelación de los nombres de los peritos partidarios de las diversas opiniones 509
- 4.3.10 Dictamen pericial: motivos en que se funda 510
- 4.3.11 Escrituración de la pericia 510
- 4.3.12 Suscripción del peritaje 510
- 4.3.13 Consecuencias de la suscripción del dictamen 511
- 4.3.14 Impedimento de firma 512
- 4.3.15 Escribano competente para recibir la relación 512
- 4.3.16 Prueba pericial: nulidad 512
- 4.3.17 Ineficacia de la prueba pericial 513
- 4.3.18 Requisitos necesarios para la aplicación de los proveídos a que alude el art 269 513
- 4.3.19 Derecho de las partes a exigir la revisión 514
- 4.3.20 Apelabilidad de la sentencia que aplica o no el art 269 514
- 4.3.21 Aclaraciones exigidas al perito 514
- 4.3.22 Revisión de la prueba pericial: valor de la pericia ineficaz 515
- 4.3.23 Ulteriores revisiones de la prueba pericial: teoría de Mortara, seguida por nosotros 515
- 4.3.24 Pruebas contrarias a la opinión de los peritos 516
- 4.4 Derechos de los peritos 517**
  - 4.4.1 Honorarios y gastos debidos a los peritos: anticipo de los gastos 517
  - 4.4.2 Honorarios y gastos: quién debe sufragarlos 518
  - 4.4.3 Solidaridad del pago 518
  - 4.4.4 Competencia, procedimiento y prescripción 518
  - 4.4.5 Honorarios y gastos: pérdida en caso de caducidad del perito o de nulidad o de insuficiencia de la relación 519

## TÍTULO 5 PRUEBA ESCRITA 521

### 5.1 Pruebas escritas no suscritas 522

#### 5.1.1 Libros de comercio 522

##### 5.1.1.1 Obligación de llevar libros 522

###### 5.1.1.1.1 Fundamento de la obligación de llevar libros comerciales 522

###### 5.1.1.1.1.1 Reseñas históricas 522

##### 5.1.1.2 Comerciantes que deben llevar los libros 523

###### 5.1.1.2.1 Sistema de la ley italiana 524

###### 5.1.1.2.2 Examen crítico 525

###### 5.1.1.2.3 Libros de los representantes mercantiles 525

##### 5.1.1.3 Libros que deben llevar los comerciantes 526

###### 5.1.1.3.1 Sistema del código italiano 526

###### 5.1.1.3.2 Examen crítico 526

###### 5.1.1.3.3 Libros obligatorios comunes 527

###### 5.1.1.3.4 Libros obligatorios especiales 527

##### 5.1.1.4 Formalidades para la teneduría de libros 527

###### 5.1.1.4.1 Formalidades fiscales 528

- 5.1.1.4.1.1 Libros facultativos 528
- 5.1.1.4.1.2 Libros obligatorios 528
- 5.1.1.4.1.3 Libros sin sellar: sanciones 528
- 5.1.1.4.2 Formalidades jurídicas extrínsecas 529
  - 5.1.1.4.2.1 Para el diario 529
  - 5.1.1.4.2.2 Para el libro de inventarios 530
  - 5.1.1.4.2.3 Para el copiador de cartas 530
  - 5.1.1.4.2.4 Cumplimiento de las formalidades: prueba 530
- 5.1.1.4.3 Formalidades jurídicas intrínsecas 531
  - 5.1.1.4.3.1 Diario: cuándo debe redactarse 531
  - 5.1.1.4.3.2 Método de escritura 531
  - 5.1.1.4.3.3 Diario de partidas resumidas 532
  - 5.1.1.4.3.4 Ilegalidad absoluta 533
  - 5.1.1.4.3.5 Ilegalidad para la mayoría de los comerciantes 533
  - 5.1.1.4.3.6 Ilegalidad de las partidas a plazo. Teoría propuesta 533
  - 5.1.1.4.3.7 Pluralidad de diarios. Formalidades para el copiador de cartas 534
  - 5.1.1.4.3.8 Correspondencia recibida 535
  - 5.1.1.4.3.9 Formalidades para el libro de inventarios y comunes para todos los libros 535
- 5.1.1.5 Conservación de los libros 536
  - 5.1.1.5.1 Disposiciones de la ley 536
  - 5.1.1.5.2 Excepciones 537
- 5.1.1.6 Sanciones para la obligación de llevar los libros 537
  - 5.1.1.6.1 Sanciones directas e indirectas 537
  - 5.1.1.6.2 Libros de comercio en la quiebra y en la bancarrota (este texto corresponde a observaciones del traductor) 538
- 5.2 Libros de comercio como medio de prueba 541**
  - 5.2.1 Reglas generales respecto a la eficacia probatoria de los libros de comercio 541
    - 5.2.1.1 Fundamento de la eficacia probatoria de los libros de comercio 541
    - 5.2.1.2 Libros para los efectos probatorios: quién puede llevarlos 542
    - 5.2.1.3 Libros que hacen prueba 542
    - 5.2.1.4 Indivisibilidad del contenido de los libros 543
    - 5.2.1.5 Fuerza probatoria de los diversos libros 544
    - 5.2.1.6 Producción de los libros 544
    - 5.2.1.7 Exhibición y su forma 544
    - 5.2.1.8 Exhibición en materia civil 545
    - 5.2.1.9 Fundamento de la exhibición 547
    - 5.2.1.10 Poder discrecional en cuanto a la exhibición 547
    - 5.2.1.11 Demanda de exhibición 548
    - 5.2.1.12 Denegación de exhibir los libros 549
    - 5.2.1.13 Comunicación de los libros 550
    - 5.2.1.14 Función del juez en caso de comunicación 550
    - 5.2.1.15 Casos en los que se admite la comunicación 551
    - 5.2.1.16 Comunicación en caso de sucesión 551
    - 5.2.1.17 Comunicación en caso de copropiedad o de sociedad 552
    - 5.2.1.18 Comunicación en caso de quiebra 553
    - 5.2.1.19 Denegación de comunicar los libros 553

- 5.2.2 Eficacia probatoria de los libros de comercio en cuestiones entre comerciantes acerca de asuntos mercantiles 553
  - 5.2.2.1 Principio general 554
  - 5.2.2.2 Requisitos para la aplicación de este principio 554
- 5.2.3 Eficacia probatoria de los libros de comercio en cuestiones entre comerciantes en materia civil, o entre un comerciante y uno que no lo es 555
  - 5.2.3.1 Existencia de reglas especiales 555
  - 5.2.3.2 Principio general 556
  - 5.2.3.3 Condiciones para la delación del juramento 557
  - 5.2.3.4 Cuestiones entre particulares y Hacienda 557
  - 5.2.3.5 Libros de las sociedades de crédito territorial 558
  - 5.2.3.6 Cuestiones entre terceros 558

## TÍTULO 6 RECONOCIMIENTO JUDICIAL 559

### 6.1 Concepto y carácter del reconocimiento judicial 560

- 6.1.1 Concepto del reconocimiento judicial 560
- 6.1.2 Importancia del reconocimiento judicial 560
- 6.1.3 Historia 561
- 6.1.4 Publicidad y controversia del reconocimiento judicial 561
- 6.1.5 Reconocimiento judicial arbitral 562

### 6.2 Requisitos para la admisión del reconocimiento judicial 563

- 6.2.1 Necesidad del reconocimiento judicial: historia y derecho comparado 563
- 6.2.2 Derecho positivo 564
- 6.2.3 Ejemplos legislativos de reconocimiento judicial: recusación judicial para la inspección de una persona, interdicción e inhabilitación 565
- 6.2.4 Reconocimiento judicial para la inspección de una cosa mueble: cotejo de copias 568
- 6.2.5 Inspección de manuscritos 569
- 6.2.6 Reconocimiento judicial para la inspección de inmuebles 569
- 6.2.7 Reconocimiento judicial en caso de denuncia de obra nueva o de daño temido o de interdicto de obra nueva o de obra vieja 570
- 6.2.8 Instancia de las partes o del proveído de oficio 570
- 6.2.9 Estado de los autos 571
- 6.2.10 Naturaleza de la jurisdicción 572

### 6.3 Resolución que decide respecto a la admisión del reconocimiento judicial 573

- 6.3.1 Forma de la resolución 573
- 6.3.2 Contenido de la resolución: delegación en un juez 574
- 6.3.3 Delegación en más jueces o en todo el tribunal 575
- 6.3.4 Delegación en un juez extraño al tribunal 576
- 6.3.5 Juez delegado: debe, bajo pena de nulidad, intervenir en la formación de la sentencia definitiva 577
- 6.3.6 Determinación del objeto del reconocimiento 578
- 6.3.7 Motivos de la resolución 578

### 6.4 Práctica del reconocimiento 579

- 6.4.1 Gastos del reconocimiento 579
- 6.4.2 Preliminares del reconocimiento: petición para la fijación del tiempo y del lugar 580
- 6.4.3 Forma de la petición 581
- 6.4.4 Notificación de la consiguiente ordenanza 582
- 6.4.5 Inspecciones en el reconocimiento 582

6.4.6 Prórroga del reconocimiento 583  
 6.4.7 Acta del reconocimiento 583  
 6.4.8 Sentencia: se puede dictar en el lugar del reconocimiento 584  
 6.4.9 Valor probatorio del reconocimiento y del acta de éste 584  
**6.5 Concurrencia del reconocimiento judicial con otros medios de prueba 585**  
 6.5.1 Concurrencia del reconocimiento judicial con el pericial 585  
 6.5.2 Dictamen pericial: cómo y cuándo se ordena en unión de un reconocimiento 585  
 6.5.3 Nombramiento y recusación de los peritos 586  
 6.5.4 Operaciones de los peritos 586  
 6.5.5 Dictamen de los peritos 587  
 6.5.6 Concurrencia del reconocimiento judicial con la prueba testimonial 587  
 6.5.7 Examen de los testigos 588  
 6.5.8 Concurrencia del reconocimiento judicial con la exhibición de pruebas documentales 589  
 6.5.9 Concurrencia del reconocimiento judicial con la confesión judicial 589

**TÍTULO 7 INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN EL PLEITO 591**

**7.1 Capítulo único 592**

7.1.1 Concepto de la intervención instructora 592  
 7.1.2 Derecho canónico 592  
 7.1.3 *Adcitatio* alemana 593  
 7.1.4 Leyes procesales pontificias 593  
 7.1.5 Leyes derogadas y derecho comparado 594  
 7.1.6 Diferentes teorías acerca de la intervención de oficio 594  
 7.1.7 Dirección de la jurisprudencia 595  
 7.1.8 Crítica de las opiniones que ven en la intervención de oficio una integración del juicio 596  
 7.1.9 Teorías que podrían parcialmente acogerse en el derecho constituyente 599  
 7.1.10 Intervención de oficio: tiene solamente carácter instructorio 600  
 7.1.11 Límites de este medio instructorio 601  
 7.1.12 Intervención del tercero: manera en que puede ayudar a la instrucción 601  
 7.1.13 Procedimiento para la intervención de oficio 602

**TÍTULO 8 PRESUNCIONES 603**

**8.1 Concepto y clases de presunciones 604**

8.1.1 Presunciones lógicas 604  
 8.1.2 Proceso mental de la presunción 604  
 8.1.3 Concepto de la presunción 605  
 8.1.4 Clases de presunciones 606

**8.2 Relaciones de presunciones 607**

8.2.1 Presunción, indicio y conjetura 607  
 8.2.2 Presunción y prueba 609  
 8.2.3 Relaciones extrínsecas 609  
 8.2.4 Relaciones intrínsecas: varias teorías 610  
 8.2.5 Crítica: nuestra opinión 610  
 8.2.6 Presunción y ficción 613  
 8.2.7 Concepto de ficción 613  
 8.2.8 Ejemplo de ficciones 613

- 8.2.9 Relaciones entre presunción y ficción 615
- 8.2.10 Teoría de lo presunto y lo tácito 616
- 8.2.11 Aplicaciones. Prueba de lo presunto y de lo tácito 618
- 8.2.12 Abrogación tácita de las leyes 618
- 8.2.13 Renuncia tácita a la prescripción 619
- 8.2.14 Consentimiento tácito 619
- 8.2.15 Ratificación tácita 620
- 8.2.16 Aceptación tácita de la herencia 620
- 8.2.17 Casos de consentimiento tácito 621
- 8.2.18 Consentimiento tácito y presunto en el CPRC 621

### 8.3 Presunciones legales en general 623

- 8.3.1 Génesis lógica, función judicial, fin judicial de las presunciones legales 623
- 8.3.2 Presunciones legales: son verdaderas pruebas 623
- 8.3.3 Presunciones legales: dispensan de la necesidad de la prueba 624
- 8.3.4 Presunción legal: no existe *sine lege* 624
- 8.3.5 Presunción legal: no existe cuando la ley usa la locución presumir. Presunción de ausencia. Otros ejemplos 624
- 8.3.6 Presunción legal *sine lege*: no existe. Máxima *filius ergo heres* 625
- 8.3.7 Presunción muciana 626
- 8.3.8 Presunción de la Ley Procula 626
- 8.3.9 Presunción en materia de *denuntiatio litis* 626
- 8.3.10 Presunciones legales de vida o muerte del ausente 627
- 8.3.11 Derecho italiano. Jurisprudencia 627
- 8.3.12 Opinión de Bianchi 628
- 8.3.13 Opinión de Masucci 628
- 8.3.14 Nuestra opinión 629
- 8.3.15 Presunciones legales de los alimentos suministrados con ánimo de liberalidad 629
- 8.3.16 Presunción de título obligatorio y continuativo en las prestaciones de culto 629
- 8.3.17 Hechos que no se presumen. Fianza: no se presume 632
- 8.3.18 Solidaridad pasiva convencional: no se presume en materia civil; art 40 del Cód de Com y sus consecuencias respecto a la condena; el art 1196 del CC 632
- 8.3.19 Restitución de la prenda 634
- 8.3.20 Renuncia a una herencia: no se presume 634
- 8.3.21 Novación: no se presume 635
- 8.3.22 Máxima forense: las renunciaciones no se presumen 636
- 8.3.23 Presunciones legales y disposiciones supletorias de la ley: la sucesión legítima 637
- 8.3.24 Ejemplos de disposiciones supletorias: propiedad, servidumbre y sucesiones 638
- 8.3.25 Disposiciones supletorias en materia de obligaciones 639
- 8.3.26 Disposiciones supletorias en materia mercantil 641

### 8.4 Presunciones legales absolutas 642

- 8.4.1 Presunciones *juris et de jure* y preceptos imperativos de la ley 642
- 8.4.2 Preceptos imperativos informados en un concepto presuntivo: incapacidad, formas *ad substantiam* 642
- 8.4.3 Presunción *juris et de jure*: un verdadero precepto imperativo 643
- 8.4.4 Presunción *juris et de jure*: un residuo de teorías convencionales 643
- 8.4.5 Presunciones *juris et de jure* en los códigos francés e italiano. Carácter taxativo del art 1353 del CC 645
- 8.4.6 Presunciones de nulidad: arts 707, 773, 811 y 1058 del CC, y 687 del CPRC 646



8.5.30 Presunción relativa del art 709 del Cód de Com	686
8.5.31 Presunción relativa de los arts 782, 783 y 787 del Cód de Com	687
<b>8.6 Presunciones legales mixtas</b>	<b>690</b>
8.6.1 Presunciones legales mixtas: concepto	690
8.6.2 Presunciones legales mixtas en materia de ciudadanía	690
8.6.3 Teoría contraria de F. Bianchi	690
8.6.4 Refutación	691
8.6.5 Aplicación de nuestra teoría al art 8 del CC	692
8.6.6 Presunción de comunidad de los muros divisorios	693
8.6.7 Prueba en contrario	694
8.6.8 Presunción de comunidad de los fosos	694
8.6.9 Presunción en materia de comunidad entre cónyuges	694
8.6.10 Desconocimiento de la paternidad	695
8.6.11 Presunción de paternidad: una legal mixta	695
8.6.12 Imposibilidad física de cohabitar con la mujer	695
8.6.13 Separación legal	696
8.6.14 Impotencia manifiesta	697
8.6.15 Adulterio y ocultación del nacido	697
8.6.16 Presunción de comerciabilidad	698
<b>8.7 Presunciones simples</b>	<b>699</b>
8.7.1 Presunciones simples: caracteres	699
8.7.2 Presunciones simples: requisitos de admisibilidad	699
8.7.3 Prueba testimonial: necesidad de que sea admisible. Consecuencias relativas al art 174 del CC	700
8.7.4 Presunciones: necesidad de que sean graves, precisas y concordantes	703
8.7.5 Suficiencia de una presunción única	704
8.7.6 Requisitos de las presunciones y motivación de las sentencias	705
8.7.7 Presunciones simples: fuentes	705
8.7.8 Indicio: fuente de presunción	706
8.7.9 Pruebas escritas imperfectas: fuente de presunción	706
8.7.10 Presunción como fuente de presunción	707
8.7.11 Pruebas presuntivas: casos en que se suelen o deben admitir	708
8.7.12 Estado de conocimiento: art 430 del Cód de Com	709
8.7.13 Intenciones: fraude, simulación, dolo y captación	709
8.7.14 Consentimiento tácito. Ejemplo deducido del art 17 del CC	710
8.7.15 Prueba directa: incerteza o imposibilidad	710
8.7.16 Hechos de los cuales habitualmente se deducen las presunciones simples en los casos indicados	711
8.7.17 Simulación	711
8.7.18 Relación personal entre los contrayentes	711
8.7.19 Condición económica de los contrayentes	712
8.7.20 Moralidad de los contrayentes	712
8.7.21 Modalidad del contrato	712
8.7.22 Circunstancias posteriores al contrato	712
8.7.23 Contratos especiales: enajenación de todos los bienes	713
8.7.24 Cambio de domicilio	713
8.7.25 Prueba contraria a las presunciones simples: admisibilidad	714
8.7.26 Jurisprudencia	714
8.7.27 Nuestra opinión	715

Serie Clásicos del  
**derecho probatorio**

Vol. 3

# **Pruebas en materia criminal**

**Karl Joseph Anton Mittermaier**

1850/511  
192 ms obsecu 10 11  
192 ms obsecu 10 11

La revisión, edición y características gráficas actuales de esta obra fueron realizadas por la Asociación de Investigaciones Jurídicas, AC

  
**editorial  
JURÍDICA  
universitaria**



**BIBLIOTECA**

# CONTENIDO

Presentación de la Biblioteca	ix
grandes maestros del derecho	ix
Presentación de la Colección	
grandes maestros del derecho procesal	xiii
Presentación de la obra	xv
Prefacio	xxi
Abreviaturas	xxii
<b>TÍTULO 1. PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL EN GENERAL Y SU ORGANIZACIÓN, SEGÚN QUE LA SENTENCIA PERTENEZCA A JUECES PROPIAMENTE DICHOS O A JURADOS</b>	<b>1</b>
1.1 Importancia de la prueba en el procedimiento criminal	2
1.2 Historia del progreso de las ideas en materia de prueba	6
1.3 Influencia en la prueba de las dos formas de procedimiento: procedimiento por vía de acusación y de instrucción	15
1.4 Formas mixtas de procedimiento	20
1.5 Relaciones y analogías entre la prueba en materia criminal y la prueba en materia civil	25
1.5.1 Primera diferencia fundamental. La acción del juez se hace sentir en el proceso en una dirección enteramente opuesta	26
1.5.2 Segunda diferencia fundamental	27
1.6 Prueba en general y, especialmente, prueba en el proceso criminal	29
1.7 Verdad, certeza y convicción	32
1.8 Sistema seguido por el legislador en la organización de la investigación de la prueba	38
1.9 Ensayos hechos en diversos países para formular una teoría o sistema legal de la prueba	42
1.10 Carácter y valor real de la teoría de la prueba usada en Alemania	44
1.11 Examen de la teoría de la prueba, según el proyecto bávaro de 1831	50

1.12 Examen del sistema en los Países Bajos, a consecuencia de haberse puesto en vigor la ordenación criminal de 1830	52
1.13 Relaciones del jurado con el sistema de las pruebas legales	54
1.14 Examen del sistema mixto que confiere a jueces regulares el derecho de sentenciar pero sin prescribirles reglas de prueba	63
1.15 Fuentes de la certeza	67
1.16 Medios de prueba	71
1.17 Divisiones de la prueba, y más especialmente de la prueba perfecta e imperfecta, natural y artificial	74
1.18 Obligación de la prueba. ¿Puede esta expresión tener un sentido riguroso en materia de procedimiento criminal?	76
1.19 Prueba de cargo	80
1.20 Prueba de descargo	82
1.21 Relaciones entre una y otra prueba	84
TÍTULO 2. PRUEBA POR MEDIO DE LA COMPROBACIÓN JUDICIAL	87
2.1 Comprobación judicial en general. Fuente de su fuerza probatoria	88
2.2 Cuando ha lugar a proceder a la comprobación judicial	91
2.3 Modo de proceder a la comprobación judicial	92
2.4 Reglas que conviene observar en materia de comprobación judicial, según la diversa naturaleza de los crímenes que se trata de investigar	94
2.5 Reglas para apreciar la fuerza probatoria de la comprobación judicial y efectos de ésta	96
TÍTULO 3. PRUEBA PERICIAL	97
3.1 Naturaleza de la prueba pericial	98
3.2 Caracteres del examen pericial según las diferentes legislaciones	102
3.3 Reglas que deben seguirse cuando ha lugar el examen pericial	104
3.4 Examen pericial, según las diversas especies de crímenes, y de las reglas que deben observarse en cada caso	110
3.5 Reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial	113
TÍTULO 4. CONFESIÓN DEL ACUSADO	117
4.1 Motivos de la prueba por confesión	118
4.2 Naturaleza de la confesión y de sus condiciones, según la diferencia de las legislaciones y de los principios constitutivos del proceso criminal	121
4.3 Condiciones fundamentales que se requieren en materia de confesión	125
4.4 Condiciones de la confesión en cuanto a su forma	129
4.5 Efectos de la confesión en lo que concierne de manera particular al cuerpo del delito	133
4.6 Confesión calificada o limitada	136
4.7 Retracción de la confesión	139

TÍTULO 5. PRUEBA TESTIMONIAL	143
5.1 Prueba de testigos en general	144
5.2 Organización de la prueba testimonial, según la diversidad de legislaciones	148
5.3 Obligación de declarar como testigo	154
5.4 Fe debida a los testigos. Diversos grados, y más especialmente de los testigos llamados incapaces	157
5.5 Testigos sospechosos	162
5.6 Medios de apreciar el grado de fe debido a los testigos	168
5.7 Fundamentos del valor del testimonio	172
5.8 Efecto del testimonio	178
5.9 Efecto del testimonio dado por varios testigos sospechosos	182
5.10 Contradicción entre los testimonios	184
TÍTULO 6. PRUEBA POR DOCUMENTOS Y PIEZAS DE CONVICCIÓN	187
6.1 Prueba por documentos y piezas de convicción: en qué consiste	188
6.2 Especies de documentos	192
6.3 Condiciones extrínsecas de la presentación de los documentos	193
6.4 Comprobación de la legitimidad de los documentos	195
6.5 Efecto del documento en relación con su contenido	198
TÍTULO 7. PRUEBA POR EL CONCURSO DE CIRCUNSTANCIAS	201
7.1 Carácter de la prueba circunstancial	202
7.2 Sistemas de las diversas legislaciones en materia de prueba artificial	205
7.3 Indicios y presunciones. Especies de indicios	208
7.4 Indicios de la inocencia. Contraindicios	211
7.5 Investigación de los indicios	212
7.6 Modo de valuar la fuerza probatoria de los indicios	217
7.7 Valor de la prueba artificial en tesis general	219
7.8 Fuerza probatoria de los indicios, según las fuentes del derecho común de Alemania	223
7.9 Sistemas de las leyes alemanas modernas (siglo XIX) en materia de prueba por indicios	227
TÍTULO 8 CONCURRENCIA DE DIVERSAS PRUEBAS, O DE LA PRUEBA COMPUESTA	231
8.1 Definición de la prueba compuesta	232
8.2 Efectos de la prueba según la diferencia de legislaciones	234
TÍTULO 9 PRUEBA IMPERFECTA	237
9.1 Valor de la prueba imperfecta en el proceso criminal	238
9.2 Absolución de la instancia ( <i>absolutio ab instantia</i> )	239

9.3 Juramento como complemento de la prueba imperfecta. Juramento deferido y juramento supletorio en particular 244

9.4 Juramento purgatorio, origen y progresos. Valor que debe dársele 246

9.5 Aplicación del juramento purgatorio en el derecho común alemán 248

9.6 Penas extraordinarias 250

9.7 Medidas de seguridad permitidas en caso de prueba incompleta 256

9.8 Conclusión 258

Notas bibliográficas 259

Índice de materias 283

Serie Clásicos del  
**derecho probatorio**

Vol. 4

34  
DE  
U.  
06

# Tratado de las pruebas civiles y penales

**Silvestre Moreno Cora**



**BIBLIOTECA**

La revisión, edición y características gráficas actuales de esta obra fueron realizadas por la Asociación de Investigaciones Jurídicas, AC

Esta obra se terminó de imprimir el 1953 en la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México

**eju**  
editorial  
**JURÍDICA**  
universitaria

- 2.1. La prueba documental
- 2.2. La prueba testimonial
- 2.3. La prueba de peritos
- 2.4. La prueba de reconocimiento
- 2.5. La prueba de presunciones
- 2.6. La prueba de confesión

# CONTENIDO

Presentación de la Biblioteca	
grandes maestros del derecho	vii
Presentación de la Colección	
grandes maestros del derecho procesal	ix
Presentación de la obra	xi
Introducción	xxi
Abreviaturas	xxvi
<b>TÍTULO 1. PRUEBA EN GENERAL</b>	<b>1</b>
1.1 Noción de prueba y diversas teorías acerca de ella	2
1.2 Operaciones que nuestro entendimiento tiene que practicar en la apreciación de la prueba. Verdadera naturaleza del derecho probatorio	8
1.3 Hechos que se pueden probar en juicio y ley que rige la prueba	13
1.4 Litigante a quien incumbe la prueba y prueba de los hechos negativos	21
1.5 Pruebas llamadas privilegiadas y pruebas especiales	27
1.6 Analogías y diferencias que existen entre las pruebas en materia civil y en materia criminal	34
1.6.1 Primera diferencia	35
1.6.2 Segunda diferencia	36
1.7 Clasificación de las pruebas	38
<b>TÍTULO 2. PRUEBA EN MATERIA CIVIL</b>	<b>43</b>
2.1 Consideraciones generales de las pruebas preconstituidas	44
2.2 Confesión: diversos aspectos	52
2.3 Confesión: de quién se puede exigir y forma de desahogarse	59
2.4 Prueba documental en lo general	67
2.5 Documentos públicos	72
2.5.1 Escrituras públicas	75
2.6 Contraescrituras, documentos auténticos y actuaciones judiciales consideradas como instrumentos públicos	81

2.6.1	Contraescrituras	81
2.6.2	Documentos auténticos expedidos por funcionarios públicos	83
2.6.3	Documentos auténticos que obran en archivos públicos	85
2.6.4	Certificaciones de los libros parroquiales	85
2.6.5	Certificaciones de nacimiento	85
2.6.6	Actuaciones judiciales de toda especie	86
2.7	Documentos privados que hacen constar una obligación	87
2.8	Documentos privados que extinguen una obligación	93
2.8.1	Cartas misivas	96
2.9	Prueba testimonial. Generalidades y admisibilidad	101
2.10	Prueba testimonial. Sus condiciones como elemento probatorio	106
2.11	Reconocimiento e inspección del juez y prueba pericial	113
2.12	Fama pública y presunciones	119
2.13	Prueba en el procedimiento convencional y en el juicio civil por jurados	127

**TÍTULO 3. PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL 133**

3.1	Consideraciones generales	134
3.2	División objetiva de las pruebas. Pruebas directas	139
3.2.1	Pruebas directas	139
3.2.2	Pruebas indirectas. Fuerza probatoria de los indicios	146
3.2.3	Pruebas indirectas. Eficacia probatoria de las presunciones	153
3.3	División subjetiva de la prueba	159
3.3.1	Pruebas reales y pruebas personales	159
3.3.1.1	Originalidad de las pruebas	159
3.4	División formal de las pruebas	163
3.4.1	Prueba testimonial. Caracteres propios	163
3.4.2	Prueba testimonial. Su forma y contenido	168
3.4.3	Prueba testimonial. Testimonio del ofendido. Prueba pericial	174
3.4.4	Prueba testimonial y testimonio del acusado	179
3.4.5	Prueba testimonial. Testimonio del acusado acerca del hecho ajeno. Confrontación y careos	187
3.4.6	Prueba documental. Prueba material. Cuerpo del delito	193
3.5	Prueba compuesta	198
3.5.1	Pruebas de cargo y de descargo. Relación entre unas y otras. Conclusión	198

Notas bibliográficas 203

Índice de materias 223