

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

ESTUDIOS  
DE  
DERECHO  
PROBATORIO



COMMUNITAS

LIMA  
2009

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ  
Catedrático Jubilado de Derecho Procesal  
Universidad de Barcelona

ESTUDIOS  
DE  
DERECHO  
PROBATORIO



COMMUNITAS

Lima - 2009

**Biblioteca**

**ONT** REVOLUCION

## ÍNDICE

Introducción .....	17
--------------------	----

### CAPÍTULO 1 CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LA PRUEBA

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

### CAPÍTULO 2 REFLEXIONES SOBRE UNA RECIENTE CONCEPCIÓN PROBATORIA

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

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

### CAPÍTULO 3 DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

#### A. CONCEPTO GENERAL DE LA PRUEBA

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

#### B. LA CARGA DE LA PRUEBA

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

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

### C. LOS MEDIOS DE PRUEBA

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

## CAPÍTULO 4

### EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

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

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

## CAPÍTULO 5 PRUEBA DOCUMENTAL

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

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

## CAPÍTULO 6 CONFESIÓN Y JURAMENTO DECISORIO

### A. NATURALEZA JURÍDICA

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

### B. PRESUPUESTOS

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

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

### C. VALORACIÓN

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

### D. DIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN

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

### E. INEFICACIA DE LA CONFESIÓN

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



## F. PROCEDIMIENTO

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

## G. EL JURAMENTO DECISORIO

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

## H. LIMITACIONES DEL JURAMENTO DECISORIO

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

## I. VALORACIÓN DEL JURAMENTO DECISORIO

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

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

#### J. LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

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

### CAPÍTULO 7 PRUEBA TESTIFICAL

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

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

## CAPÍTULO 8 INTERROGATORIO DE PREGUNTAS

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

## CAPÍTULO 9 INTERROGATORIO DE REPREGUNTAS

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

## CAPÍTULO 10 PRUEBA PERICIAL

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

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

## CAPÍTULO 11 RECONOCIMIENTO JUDICIAL

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

## CAPÍTULO 12 PRESUNCIONES

### A. NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN

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

### B. ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN

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

### C. LAS PRESUNCIONES LEGALES

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

### D. PRUEBA EN CONTRARIO Y CONTRAPRUEBA

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

II.	La presunción legal absoluta y la ficción legal .....	650
III.	Inexistencia de presunciones legales absolutas en nuestro Derecho positivo .....	651
IV.	La prueba en contrario y la contrapueba .....	653
V.	Control en casación de la presunción legal .....	658
E. PRESUNCIONES JUDICIALES		
I.	Imprecisiones jurisprudenciales en torno a las presunciones judiciales .....	663
II.	Estructura de la presunción judicial .....	666
III.	Naturaleza del enlace .....	669
IV.	Las presunciones judiciales y la casación .....	674
ANEXO 1: Anexo al capítulo 6. A. Naturaleza jurídica .....		681
ANEXO 2: Anexo al capítulo 3. C. Los medios de prueba .....		685
ANEXO 3: Anexo al capítulo 6. A. Naturaleza jurídica .....		689
ANEXO 4: Anexo al capítulo 12. A. Naturaleza de la Presunción .....		701
ANEXO 5: Preceptos del código civil comentados en el texto .....		707
ANEXO 6: Artículos vigentes sobre la prueba en la lec 1/2000 De 7 de enero sobre enjuiciamiento civil .....		715
Bibliografía .....		755
Índice Onomástico .....		775