

EDUARDO J. COUTURE

CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MONTEVIDEO  
PROFESOR EXTRAORDINARIO DE LAS UNIVERSIDADES DE SAN MARCOS Y MÉXICO

ESTUDIOS  
DE  
DERECHO PROCESAL  
CIVIL

TOMO II

PRUEBAS EN MATERIA CIVIL

*Tercera edición*



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1979

# INDICE SUMARIO

## PARTE PRIMERA

### ESTUDIOS SOBRE LA PRUEBA INSTRUMENTAL

<i>EL CONCEPTO DE FE PUBLICA</i> .....	17
<i>INTRODUCCION</i> .....	17
I. <i>LA FE PUBLICA COMO CONCEPTO JURIDICO</i> .....	17
1. Conceptos comunes acerca de la fe pública .....	17
II. <i>PROPÓSITO DE ESTE ESTUDIO</i> .....	19
2. Necesidad de delimitar y precisar el concepto .....	19
3. La delimitación del concepto de fe pública como introducción al derecho notarial .....	21

## CAPÍTULO I

### LA IDEA DE FE PÚBLICA

I. <i>LA FE PUBLICA Y LA FE NOTARIAL</i> .....	22
4. La etimología de las palabras <i>fe</i> y <i>pública</i> .....	22
5. La fe pública en su concepto limitado a la fe notarial. Sus primeras extensiones .....	23
II. <i>LA FE PUBLICA DE CIERTOS OBJETOS PUBLICOS</i> ..	25
6. La fe pública referida en el Código penal respecto de la moneda y del papel moneda .....	25
7. La fe pública en otros objetos o bienes incorporales ..	25
8. Otras formas de quebrantamiento de la fe pública en la doctrina penal .....	26
III. <i>LA FE PUBLICA COMO ESTADO DE CONVICCIÓN COLECTIVA</i> .....	27

9. La concepción de la fe pública como un estado de creencia común .....	27
10. Suposición de las leyes penales en esta materia .....	28
11. La fe pública como creencia impuesta por la autoridad .....	28
IV. <i>NECESIDAD DE DELIMITAR EL CONCEPTO</i> .....	30
12. Las ideas de fe pública-creencia y fe pública-autoridad .....	30

## CAPÍTULO II

## EL CONCEPTO DE FE PÚBLICA

I. <i>LA FE PÚBLICA Y LA BUENA FE</i> .....	30
13. Diferencias entre ambos conceptos .....	30
14. Los delitos contra la fe pública como delitos contra la buena fe .....	32
II. <i>LA FE PÚBLICA Y LA VERDAD</i> .....	33
15. Idea común acerca de la verdad como contenido necesario de la fe pública .....	33
16. Representación de la verdad y verdad de la representación .....	34
17. La fe pública como suposición de verdad en la representación .....	35
18. Carácter provisorio de la suposición de verdad en la fe pública .....	36
III. <i>LA FE PÚBLICA Y LA PLENA FE</i> .....	36
19. La plena fe como medida de eficacia probatoria .....	36
20. La plena fe de los instrumentos públicos .....	37
21. Significado de la plena fe .....	38
22. Plena fe y función notarial .....	39
23. Carácter oficial en los instrumentos públicos y en la escritura pública .....	40
24. La plena fe como eficacia y la fe pública como autoridad de un documento .....	40
25. Resumen .....	41
IV. <i>LA FE PÚBLICA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL</i> .....	42
26. Planteo del tema .....	42
27. La autenticidad de los documentos y su origen histórico .....	42
28. Los comienzos de la función notarial en su misión de dar autenticidad a los documentos .....	43
29. El escribano y su concepción como funcionario público .....	44

30. La función notarial como función pública a cargo de un particular .....	45
V. <i>DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE FE PÚBLICA</i> ..	47
31. Resumen de las ideas expuestas .....	47
32. Definición de la fe pública .....	47

CAPÍTULO III

CONTENIDO DE LA FE PÚBLICA

I. <i>SOLEMNIDAD Y PRUEBA EN LOS ACTOS JURÍDICOS</i>	48
33. La fe pública como aseveración .....	48
34. La forma de los actos jurídicos .....	49
35. Significación de la forma en el derecho .....	50
36. Forma y sustancia. Formas solemnes y formas probatorias .....	51
37. La forma de los actos como una <i>quasi possession</i> . Su significado .....	53
II. <i>REPRESENTACIÓN Y PRUEBA DE LOS HECHOS JURÍDICOS</i>	55
38. Percepción, representación y deducción en el sistema de las pruebas .....	55
III. <i>REPRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN EN EL DOCUMENTO NOTARIAL</i>	56
39. Representación de ciencia y voluntad .....	56
40. Representación en el documento notarial .....	58
41. El documento notarial como representación interpretativa de las manifestaciones de la voluntad jurídica ....	58
42. Percepción, representación y deducción en el instrumento notarial .....	61
43. Contenido y eficacia en la fe pública .....	62

CAPÍTULO IV

FUNCIÓN DE LA FE PÚBLICA

I. <i>COMETIDO DE LA FE PÚBLICA EN EL ORDEN JURÍDICO</i> .....	62
44. Distinción entre la función y el contenido de la fe pública .....	62

II. <i>TEORÍA DEL PODER CERTIFICANTE</i> .....	64
45. La potestad certificante o legitimadora como un atributo propio del Estado .....	64
46. Error de este concepto .....	67
47. La función probatoria de los documentos como una creación legal .....	68
III. <i>TEORÍA DEL NEGOCIO COMPLEMENTARIO</i> .....	70
48. Interés de esta teoría .....	70
49. La declaración de firmeza como función del documento .....	71
50. La idea de la <i>renovatio contractus</i> .....	72
51. Distinción entre actos y documentos .....	73
52. El otorgamiento de escritura como obligación autónoma .....	74
53. Crítica de la teoría .....	77
IV. <i>TEORÍA DE LA PRESUNCIÓN</i> .....	78
54. El significado de la escritura como una presunción ...	78
55. Alcance de esta suposición .....	79
56. La presunción y la prueba .....	79
57. La presunción y la labor intelectual del juez en la sentencia .....	81
V. <i>LA FE PÚBLICA COMO UN CRITERIO DE PRUEBA LEGAL</i> .....	83
58. Alcance de esta posición .....	83
59. Su implantación dentro de la estructura jurídica de las pruebas .....	83
60. Concepto de las pruebas legales; de la sana crítica y de la libre convicción .....	84
61. La idea de prueba legal como una limitación de los poderes de investigación del magistrado .....	87
62. Función sustancial y procesal de la fe pública .....	88

#### CAPÍTULO V

##### EFICACIA PROCESAL DE LA FE PÚBLICA

I. <i>ALCANCE DEL PRECEPTO "INSTRUMENTA PUBLICA PROBANT SE IPSA"</i> .....	89
63. La eficacia de la fe pública como un tema de derecho positivo .....	89
64. La eficacia de los diversos tipos de documento notarial .....	90
65. Límites objetivos y subjetivos de eficacia del instrumento .	91

II. <i>LIMITES OBJETIVOS DE LA EFICACIA PROBATORIA</i>	92
66. La prueba plena, la semiplena prueba y el principio de prueba, como medidas de eficacia probatoria	92
67. Su relación con las pruebas legales	95
III. <i>LIMITES SUBJETIVOS DE LA EFICACIA PROBATORIA</i>	95
68. Los otorgantes, sus sucesores y los terceros	95
69. Eficacia entre los otorgantes	96
70. Eficacia entre los sucesores a título universal	96
71. Eficacia entre los sucesores a título singular	97
72. Eficacia entre los terceros	97
IV. <i>EFICACIA PROBATORIA DE LA ESCRITURA PUBLICA</i>	99
73. Planteo del tema	99
74. Esquema de las diversas medidas de eficacia	100
V. <i>EFICACIA PROBATORIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL ESPECIALMENTE PREVISTO EN LA LEY</i>	101
75. Esquema de las medidas de eficacia	101
76. Diferencias con la escritura pública	102
VI. <i>EFICACIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL NO ESPECIALMENTE PREVISTO EN LA LEY</i>	103
77. Disposiciones legales que pueden contribuir a dar solución a este problema en nuestro derecho	103
78. El instrumento notarial como documento auténtico	104
79. El instrumento notarial y la fecha	106
80. Eficacia de los demás elementos	107
81. El instrumento notarial y las pruebas dadas <i>inaudita altera pars</i>	108
82. El instrumento notarial no especialmente determinado como presunción judicial	111
83. Su significado ante la sana crítica y como inversión de la carga de la prueba	113
84. Posible refutación de esta tesis y su rechazo	114
85. Eficacia de los documentos notariales en el Proyecto de Código de procedimiento civil	116

CAPÍTULO VI

EFICACIA SUSTANCIAL DE LA FE PÚBLICA

I. <i>SIGNIFICADO DE ESTA EFICACIA</i>	117
86. La eficacia sustancial y el goce pacífico del derecho	117
87. La fe pública como contribución a la realización espontánea del derecho	119
88. Garantía de la forma mediante la sanción de nulidad	121

II. FE PUBLICA Y RESPONSABILIDAD .....	122
89. Fundamento de la fe pública .....	122
90. La responsabilidad moral del escribano como fundamen- to de la fe pública .....	123
91. Conclusión .....	124
SOBRE EL PRECEPTO "NEMO TENETUR EDERE CON- TRA SE" .....	129
1. Propósito .....	129
2. Alcance de la cuestión .....	130
3. Legislación .....	131
4. Fórmulas legislativas analíticas .....	133
5. Fundamentos de la solución negativa .....	134
6. Fundamentos de la solución afirmativa .....	136
7. Confrontación de ambas tesis .....	137
8. El principio y su alcance .....	138
9. La libertad de defensa y la probidad procesal .....	139
10. Obligación, deber y carga de la exhibición .....	142
11. Efectividad de la sanción .....	144
12. El precepto <i>nemo tenetur</i> ... y el derecho sobre los do- cumentos .....	146
13. Exhibición y propiedad .....	146
14. Solución dentro del derecho vigente .....	150
15. La solución en el Proyecto de 1945 .....	152
RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS POR EL HERE- DERO .....	155
1. Planteo del problema .....	155
2. Diferencias de legislación .....	156
3. Reconocimiento antes del proceso .....	158
4. El reconocimiento en el proceso .....	159
5. La solución en el Proyecto de 1945 .....	160
LA PRUEBA FOTOGRAFICA .....	165
1. Actualidad de la prueba fotográfica .....	165
2. Admisibilidad e inadmisibilidad de la prueba fotográfica .....	166
3. Eficacia probatoria de la prueba fotográfica .....	168
4. Prueba fotográfica de actas del Registro Civil .....	170
5. Fotografía y formas documentales .....	171
6. Las copias en la ley del Registro Civil .....	173
7. La prueba fotográfica en el Proyecto de 1945 .....	175

PARTE SEGUNDA

PRUEBAS POR DECLARACIÓN

*LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL* ..... 181

CAPÍTULO I

PLANTEO DE LA CUESTIÓN

1. El texto legal ..... 181  
 2. El concepto doctrinario ..... 181  
 3. Desarrollo del tema ..... 182

CAPÍTULO II

EL CONCEPTO DE REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

4. Breve historia del texto ..... 183  
 5. Importancia del texto ..... 184  
 6. La sana crítica y la sentencia ..... 185  
 7. Diagnóstico de hecho en el proceso dispositivo ..... 186  
 8. Los testigos en el sistema de la prueba ..... 187  
 9. Implantación de la sana crítica ..... 189  
 10. Construcción del concepto ..... 190

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

11. Evolución del criterio de apreciación de la prueba testimonial ..... 195  
 12. Apreciación aritmética de la prueba ..... 197  
 13. Apreciación crítica de la prueba ..... 199  
 14. Criterio general ..... 200

15. Moralidad .....	202
16. Madurez intelectual .....	203
17. Sexo .....	205
18. Disposiciones afectivas .....	206
19. Formas de percepción .....	208
20. Tiempo .....	212
21. El interrogatorio civil .....	214
22. Resumen .....	217

#### CAPÍTULO IV

##### LA SANA CRÍTICA EN EL SISTEMA DE LA PRUEBA

23. Campo de aplicación de la sana crítica .....	219
24. Prueba legal, sana crítica y libre convicción .....	220
25. Sana crítica y carga de la prueba .....	222
26. Las reglas de la sana crítica como <i>standard</i> jurídico ....	224

<b>EL "CROSS EXAMINATION" EN LA PRUEBA DE TESTIGOS</b> .....	231
1. Eficacia del interrogatorio .....	231
2. Sistema del <i>cross examination</i> .....	232
3. El interrogatorio cruzado en la legislación hispanoamericana .....	234
4. El interrogatorio independiente al testigo del adversario .....	236
5. Fundamentación de la tesis .....	238
6. La solución en el Proyecto de 1945 .....	240

<b>LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DEPENDIENTE</b> .....	247
1. Planteo de la cuestión .....	247
2. Estado actual del problema .....	248
3. Dependencia y subordinación .....	249
4. Dependencia y legislación social .....	253
5. Dependencia de hecho y de derecho .....	254
6. Conclusión .....	256

<b>LA DECLARACIÓN JURADA SOBRE HECHOS RELATIVOS A LA PERSONALIDAD</b> .....	261
1. El texto legal .....	261
2. Fuentes inmediatas .....	262
3. Fuentes mediatas .....	264
4. Concordancia de las fuentes .....	265

5. La prueba de posiciones .....	268
6. Estado actual del asunto .....	269
7. Consecuencias de la tesis admitida .....	271
8. La solución en el Proyecto de 1945 .....	278

<i>EL JURAMENTO PREVIO A LA ABSOLUCIÓN DE POSICIONES</i> .....	281
1. Planteo de la cuestión .....	281
2. La confesión y el juramento en el sistema de la prueba .....	282
3. Técnica de la confesión .....	284
4. Técnica del juramento .....	287
5. Incongruencia técnica de la confesión bajo juramento ..	288
6. Conclusión .....	292
7. Juramento y posiciones en el Proyecto de 1945 .....	293

PARTE TERCERA

DERECHO PROBATORIO Y DERECHO CIVIL

<i>LA NOCIÓN DE TÍTULO PERFECTO</i> .....	299
1. Derecho civil, derecho notarial y derecho procesal .....	299
2. El título perfecto como justo título .....	300
3. Insuficiencia del derecho civil para dar la noción de título perfecto .....	304
4. El título perfecto como instrumento notarial .....	305
5. El título perfecto como concepto económico .....	306
6. El título perfecto como concepto procesal .....	308
7. El concepto de título perfecto .....	309
8. Título bueno y título perfecto .....	310
<i>DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA</i> .....	313

CAPÍTULO I

LA PRUEBA DEL DOMINIO ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN

1. La usucapión y su prueba .....	313
2. La crisis del procedimiento de información .....	314

## CAPÍTULO II

## LA TESIS DE DE MARÍA

3. Primera exposición de la tesis .....	317
4. Los primeros conceptos .....	318
5. La labor de la jurisprudencia .....	319
6. Alcance de las ideas de De María .....	323
7. Exposición de la teoría .....	324

## CAPÍTULO III

## LAS CONTRIBUCIONES POSTERIORES

8. Consolidación de la doctrina .....	328
9. Nuevas contribuciones de doctrina y de jurisprudencia	330
10. La ley 10.793, de 25 de setiembre de 1946 .....	332
11. Disposiciones del Proyecto de 1945 .....	332

## CAPÍTULO IV

LAS SENTENCIAS DE MERA DECLARACIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN  
ADQUISITIVA

12. Posesión y usucapión .....	335
13. Carácter declarativo del proceso y de la sentencia .....	337
14. Legislaciones especiales .....	340
15. Legislación de los países latinos .....	341
16. Carácter probatorio de la sentencia que declara la pres- cripción adquisitiva .....	344

## CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL  
DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

17. Competencia para conocer en el proceso .....	346
18. Carácter personal de la demanda .....	346
19. Determinación de la parte demandada .....	349

20. El emplazamiento a la parte demandada .....	350
21. Emplazamiento múltiple .....	351
22. Diferencias con el sistema alemán .....	351
23. Diferencias con el sistema brasileño .....	354
24. La contestación de la demanda .....	357
25. El allanamiento a la demanda .....	357
26. La oposición a la demanda .....	359
27. La actitud de expectativa .....	359
28. Tramitación de la instancia .....	360
29. La sentencia definitiva .....	361
30. Parte dispositiva de la sentencia .....	362
31. El pago de los gastos .....	362
32. Carácter declarativo de la sentencia .....	364

CAPÍTULO VI

EFICACIA DE LA SENTENCIA

33. Eficacia <i>erga omnes</i> del fallo .....	368
34. La prevención del fraude .....	371
35. Fraude y cosa juzgada .....	373
36. Protección de los terceros de buena fe .....	376

<b>LA SENTENCIA DECLARATORIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL DERECHO ARGENTINO. SU PROCEDENCIA. SUS EFECTOS "ERGA OMNES". ADICIÓN DEL PROF. ALBERTO G. SPOTA .....</b>	<b>379</b>
a) Procedencia de las acciones meramente declarativas ...	379
b) La autoridad de <i>res judicata</i> y sus efectos con respecto a terceros de la sentencia declaratoria de la prescripción ..	385

<b>LA PRUEBA DE LA FILIACIÓN NATURAL. EL PRECEPTO "NOMEN, TRACTATUS, FAMA" .....</b>	<b>413</b>
1. Una evolución de la jurisprudencia .....	413
2. El texto legal .....	415
3. Fuentes del texto .....	416
4. Diferencia de las fuentes .....	417
5. Origen del precepto .....	418
6. Significación del apartamiento del Código francés ...	419
7. Importancia de estos antecedentes .....	421
8. Discusión de la ley de 1913 .....	423
9. Conclusiones .....	424

<i>PROPIEDAD DE DOCUMENTOS PROBATORIOS. PRODUCCIÓN DE PRUEBAS PENALES EN JUICIO CIVIL ...</i>	427
1. El problema .....	427
2. Prueba de oficio y prueba de partes .....	428
3. Publicidad del proceso penal .....	429
4. Disponibilidad de documentos en la instancia presumarial	432
5. Conclusión .....	433
 <i>ESCRITURACIÓN JUDICIAL DE PROPIEDADES SUCESORIAS</i> .....	437
1. El concepto de "sucesión" .....	437
2. Sucesión y proceso .....	438
3. Evolución legislativa .....	439
4. Escrituración judicial de bienes sucesorios .....	441
5. Alcance de este procedimiento .....	443
6. Confrontación de la tesis .....	445
7. Opiniones adversas y su refutación .....	446