

# TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN DERECHO CIVIL

O  
EXPOSICION COMPARADA

DE LOS  
PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL  
Y DE SUS DIVERSAS APLICACIONES EN ITALIA, FRANCIA, ALEMANIA, ETC.

POR  
**CARLOS LESSONA**  
Profesor de Procedimiento civil en la Universidad de Pisa

Traducido y anotado con arreglo a la legislación y jurisprudencia españolas

POR  
**D. ENRIQUE AGUILERA DE PAZ**  
Magistrado de Audiencia territorial

CON UNA INTRODUCCIÓN

DE  
**D. JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO**  
Director que fué de la *Revista de Legislación*

Nueva edición, revisada y puesta al día

POR  
**JOSE GONZALEZ LLANA**

Ex Magistrado, Doctor en Derecho y Redactor de la *Revista de Legislación*

**Reconocimiento judicial  
Intervención instructoria.—Presunciones**

M A D R I D  
INSTITUTO EDITORIAL REUS  
CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES, S. A.  
1942

LINERFRIA LATINA LTDA.  
BOGOTA



*Manresa y Navarro*  
*5 de 1949*  
*Magistrado*

# INDICE

## LIBRO VII

### DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

#### CAPITULO PRIMERO

##### Concepto y carácter del reconocimiento judicial.

	Páginas
1. Concepto del reconocimiento judicial... ..	7
2. Su importancia... ..	8
3. Reseña histórica... ..	8
4. Publicidad y controversia del reconocimiento judicial... ..	10
4 bis. <i>Quid</i> del reconocimiento en el juicio arbitral... ..	11

#### CAPITULO II

##### Requisitos para la admisión del reconocimiento judicial.

5. La necesidad del reconocimiento judicial: historia y derecho comparado... ..	13
6. Derecho positivo... ..	16
7. Ejemplos legislativos de reconocimiento judicial: reconocimiento judicial para la inspección de una persona: interdicción e inhabilitación... ..	18
8. Reconocimiento judicial para la inspección de una cosa mueble: cotejo de copias... ..	23
9. Inspección de manuscritos... ..	25
10. Reconocimiento judicial para la inspección de inmuebles... ..	26
11. Reconocimiento judicial en caso de denuncia de obra nueva o de daño temido o se dé interdicto de obra nueva o de obra vieja... ..	26

12. La instancia de las partes o el proveído de oficio... ..	27
13. El estado de los autos... ..	29
14. La naturaleza de la jurisdicción... ..	30

### CAPITULO III

#### Resolución que decide sobre la admisión del reconocimiento judicial.

15. Forma de la resolución... ..	31
16. Contenido de la resolución: delegación en un Juez... ..	33
17. Delegación en más Jueces o en todo el Tribunal... ..	34
18. Delegación en un Juez extraño al Tribunal... ..	36
19. Si el Juez delegado debe, bajo pena de nulidad, intervenir en la formación de la sentencia definitiva... ..	39
20. Determinación del objeto del reconocimiento... ..	40
21. Motivos de la resolución... ..	41

### CAPITULO IV

#### Práctica del reconocimiento.

22. Gastos del reconocimiento... ..	43
23. Preliminares del reconocimiento: petición para la fijación del tiempo y del lugar: su necesidad... ..	46
24. Forma de la petición... ..	48
25. Notificación de la consiguiente ordenanza... ..	50
26. Inspecciones en el reconocimiento... ..	50
27. Prórroga del reconocimiento... ..	53
28. Acta del reconocimiento... ..	53
29. Si puede en el lugar del reconocimiento dictarse sentencia... ..	55
30. Valor probatorio del reconocimiento y del acta del mismo... ..	57

### CAPITULO V

#### Concurrencia del reconocimiento judicial con otros medios de prueba.

31. Concurrencia del reconocimiento judicial con el pericial... ..	59
32. Cómo y cuándo se ordena el dictamen pericial en unión de un reconocimiento... ..	60
33. Nombramiento y recusación de los peritos... ..	61
34. Operaciones de los peritos... ..	63
35. Dictamen de los peritos... ..	65

36.	Concurrencia del reconocimiento judicial con la prueba testifical... ..	66
37.	Examen de los testigos... ..	70
38.	Concurrencia del reconocimiento judicial con la exhibición de pruebas documentales... ..	72
39.	Concurrencia del reconocimiento judicial con la confesión judicial... ..	72

LIBRO VIII

DE LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN EL PLEITO

CAPITULO UNICO

40.	Concepto de la intervención instructoria... ..	75
41.	Precedentes: Derecho canónico... ..	78
42.	La <i>adciatio</i> alemana... ..	78
43.	Leyes procesales pontificias... ..	80
44.	Otras leyes derogadas y derecho comparado... ..	81
45.	Diferentes teorías sobre la intervención de oficio... ..	82
46.	Dirección de la jurisprudencia... ..	84
47.	Crítica de las opiniones que ven en la intervención de oficio una integración del juicio... ..	87
48.	Cómo estas teorías podrían parcialmente acogerse en el derecho constituyente... ..	94
49.	Cómo según nuestra ley la intervención de oficio tiene solamente carácter instructorio... ..	97
50.	Límites de este medio instructorio... ..	98
51.	De qué manera la intervención del tercero puede ayudar a la instrucción... ..	99
52.	Procedimiento para la intervención de oficio... ..	102

LIBRO IX

DE LAS PRESUNCIONES

CAPITULO PRIMERO

Concepto y clases de presunciones.

53.	Presunciones lógicas... ..	105
54.	Proceso mental de la presunción... ..	107
55.	Concepto de la presunción... ..	107
56.	Clases de presunciones... ..	110

## CAPITULO II

## Relaciones de las presunciones.

	Páginas
57. Presunción, indicio, conjetura... ..	113
58. Presunción y prueba... ..	120
59. Relaciones extrínsecas... ..	120
60. Relaciones intrínsecas: varias teorías... ..	120
61. Crítica: nuestra opinión... ..	123
62. Presunción y ficción... ..	131
63. Concepto de la ficción... ..	131
64. Ejemplos de ficciones... ..	132
65. Relaciones entre la presunción y ficción... ..	145
66. Lo presunto y lo tácito: teoría... ..	146
67. Aplicaciones. La prueba de lo presunto y de lo tácito... ..	152
68. Abrogación tácita de las leyes... ..	153
69. La renuncia tácita a la prescripción... ..	154
70. El consentimiento tácito... ..	156
71. La ratificación tácita... ..	157
72. Aceptación tácita de la herencia... ..	158
73. Otros casos de consentimiento tácito: artículos 1.730. Código civil; 369, Código de Comercio; 1.840 y 1.846, Código civil; 13, Código de Comercio... ..	160
74. Consentimiento tácito y presunto en el Código de procedimiento civil... ..	165

## CAPITULO III

## Presunciones legales en general.

75. Génesis lógica, función judicial, fin judicial de las presunciones legales... ..	170
76. Las presunciones legales son verdaderas pruebas... ..	170
77. Las presunciones legales dispensan de la necesidad de la prueba... ..	170
78. La presunción legal no existe <i>sine lege</i> ... ..	172
79. No existe siempre presunción legal cuando la ley usa la locución <i>presumir</i> ; la presunción de ausencia... ..	173
80. Otros ejemplos: artículos 21, 22, 27, 859, 1.494, 1.532 y 829 del Código civil... ..	177
81. Consecuencias del principio de que no hay presunción legal <i>sine lege</i> ; la máxima <i>filius ergo heres</i> ... ..	179
82. Presunción <i>Muciana</i> ... ..	179
83. Presunción de la <i>lex Procula</i> ... ..	180
84. Presunción en materia de <i>denuntiatio litis</i> ... ..	181
85. Presunciones legales de vida o muerte del ausente; reseña histórica... ..	182
86. Derecho italiano; jurisprudencia... ..	185

	Páginas
87. Opinión de Bianchi...	187
88. Opinión de Masucci...	187
89. Nuestra opinión...	187
90. Presunciones legales de los alimentos suministrados con ánimo de liberalidad...	188
91. La presunción de título obligatorio y continuativo en las prestaciones de culto...	192
92. Continuación...	194
93. Continuación...	197
94. El precepto de la ley de que ciertos hechos no se presumen; la fianza no se presume...	198
95. La solidaridad pasiva convencional no se presume en materia civil; el art. 40 del Código de Comercio y sus consecuencias respecto a la condena; el art. 1.196 del Código civil...	199
96. El art. 1.280 y la restitución de la prenda...	204
97. La renuncia a una herencia no se presume...	206
98. La novación no se presume...	207
99. La máxima forense: las renunciaciones no se presumen...	212
100. Presunciones legales y disposiciones supletorias de la ley: la sucesión legítima...	215
101. Otros ejemplos de disposiciones supletorias en el Código civil: propiedad, servidumbre y sucesiones...	217
102. Disposiciones supletorias en materia de obligaciones...	224
103. Disposiciones supletorias en materia mercantil...	229

## CAPITULO IV

### Presunciones legales absolutas.

104. Las presunciones "iuris et de iure" y los preceptos imperativos de la ley...	232
105. Preceptos imperativos informados en un concepto presuntivo: incapacidad, formas <i>ad substantiam</i> ...	232
106. Toda presunción "iuris et de iure" es un verdadero precepto imperativo...	235
107. La presunción "iuris et de iure" es un residuo de teorías convencionales...	236
108. Las presunciones "iuris et de iure" en los Códigos francés e italiano...	242
109. Carácter taxativo del art. 1.353 del Código civil italiano...	245
110. Presunciones de nulidad. Los artículos 773 y 1.053 del Código civil...	246
111. El art. 687 del Código de procedimiento civil...	248
112. El art. 811 del Código civil...	250
113. El art. 707 del Código de Comercio...	251
114. Presunciones que niegan la acción en juicio: la prescripción, el juego y la apuesta, la restitución del título de crédito, la negada acción solidaria y la ratificación tácita del matrimonio viciado por violencia e error...	254

	Páginas
115. La reserva de la prueba en contrario en las presunciones de nulidad o en aquellas en que se niega la acción en juicio...	259
116. Demostración del carácter taxativo del art. 1.353 del Código civil ... ..	259
117. No contiene una presunción "iuris et de iure" el art. 307 del Código civil ... ..	260
118. Ni la contienen los artículos 771, 772 y 852 del Código civil...	263
119. Ni los artículos 1.385 y 1.054... ..	265
120. Ni los artículos 1.457 y 1.458 del Código civil... ..	266
121. Ni los 1.884 y 1.894 del Código civil... ..	267
122. La presunción de culpa en los artículos 1.153 y 1.155 del Código civil ... ..	268
123. El art. 1.153, párrafo 4.º... ..	270
124. Funcionamiento práctico del principio establecido en el artículo 1.153, párrafo 4.º... ..	271
125. Fundamento común del principio: "existe culpa presumida absolutamente por la ley a cargo del patrono o del comitente" ... ..	273
126. Las recientes teorías de la responsabilidad de tales personas independientemente de la culpa: su principio común... ..	274
127. Demostración de que el art. 1.153, párrafo 4.º, no está fundado en la culpa ... ..	275
128. Varias teorías de la responsabilidad sin culpa... ..	278
129. Examen especial de la teoría del obrar a propio riesgo... ..	280
130. Examen especial de la teoría de la representación... ..	281
131. Identidad fundamental de estas dos teorías... ..	283
132. El art. 1.154 del Código civil... ..	283
133. Varias teorías sobre el fundamento de tal artículo... ..	284
134. El art. 1.154 no se funda sobre una presunción "iuris et de iure" de culpa ... ..	287
135. Demostración ... ..	291
136. Continuación ... ..	294
137. Verdadero fundamento del art. 1.154 del Código civil... ..	294
138. El art. 1.155 del Código civil... ..	296
139. La obligación de la prueba, en relación con el art. 1.155 del Código civil... ..	298
140. No existe presunción "iuris et de iure" en el art. II, número 3 del Código civil ... ..	299
141. Ni en los artículos 421 y 424 del Código civil... ..	302
142. Ni en el art. 892 del Código civil... ..	303
143. Ni en general cuando la ley emplea la locución "se entiende, se considera y semejantes" (artículos 636, 881, 926, 936, 937, 938, 1.004, 1.006, 1.167, 1.168, 1.169, 1.440, 1.547, 1.554, 1.592, 1.608, 1.624, 1.638 del Código civil)... ..	304
144. Empleo de tales locuciones en los artículos 3.º, 65, 75 y 881 del Código de Comercio... ..	308

## CAPITULO V

## Presunciones legales relativas.

	Páginas
145. Característica de la presunción legal relativa... ..	315
146. Contenido de la prueba contraria a dicha presunción... ..	316
147. La presunción simple contra la presunción legal relativa... ..	317
148. Examen de las principales presunciones legales relativas... ..	317
149. Art. 448 del Código civil... ..	317
150. Artículos 568, 569, § 2.º del Código civil... ..	322
151. Art. 674 del Código civil... ..	324
152. Artículos 687, 691, 692 del Código civil... ..	327
153. Art. 702 del Código civil... ..	328
154. El art. 702 del Código civil y el art. 116 del Código civil... ..	331
155. El art. 702 del Código civil y el art. 452 del Código civil... ..	332
156. Art. 724, § último, del Código civil... ..	333
157. Art. 1.121 del Código civil... ..	334
158. Art. 1.414 del Código civil... ..	334
159. Artículos 1.513, § último, y 1.958 del Código civil... ..	337
160. Art. 1.577, § último, del Código civil... ..	337
161. Art. 1.586 del Código civil... ..	339
162. Artículos 1.588, 1.590 del Código civil... ..	339
163. Art. 1.809 del Código civil... ..	341
164. Art. 1.639 del Código civil... ..	342
165. Art. 1.834 del Código civil... ..	343
166. Artículos 1.867, 1.868 del Código civil... ..	344
167. Art. 80 del Código de procedimiento civil... ..	345
168. Art. 46 del Código de Comercio... ..	352
169. Art. 55, § último, del Código de Comercio... ..	353
170. Art. 370 del Código de Comercio... ..	354
171. Art. 393 del Código de Comercio... ..	355
172. Art. 403 del Código de Comercio... ..	356
173. Art. 633 del Código de Comercio... ..	357
174. Art. 709 del Código de Comercio... ..	358
175. Artículos 782, 783, 787 del Código de Comercio... ..	361

## CAPITULO VI

## Presunciones legales mixtas.

176. Concepto de las presunciones legales mixtas... ..	369
177. Presunciones legales mixtas en materia de ciudadanía (artículos 5.º al 8.º del Código civil)... ..	370
178. Teoría contraria de Fr. S. Bianchi... ..	371
179. Refutación ... ..	373
180. Continuación ... ..	374
181. Aplicación de nuestra teoría al art. 8.º del Código civil... ..	375
182. Presunción de comunidad de los muros divisorios (artículo 546 del Código civil)... ..	376

	Páginas
183. Prueba contraria... ..	379
184. Presunción de comunidad de los fosos (artículos 565 y 567 del Código civil)... ..	380
185. Presunción en materia de comunidad entre cónyuges (artículos 1.437 y 1.445 del Código civil)... ..	380
186. Desconocimiento de la paternidad (artículos 159, 160, 162 y 165 del Código civil)... ..	381
187. La presunción de paternidad es legal mixta... ..	382
188. Imposibilidad física de cohabitar con la mujer... ..	385
189. Separación legal... ..	386
190. Impotencia manifiesta ... ..	387
191. Adulterio y ocultación del nacido ... ..	387
192. Presunción de comerciabilidad (art. 4.º del Código de Comercio)... ..	390

## CAPITULO VII

### Presunciones simples.

193. <i>Caracteres de las presunciones simples</i> ... ..	394
194. <i>Requisitos de admisibilidad de las presunciones simples</i> ... ..	395
195. Necesidad de que la prueba testifical sea admisible... ..	396
196. Consecuencias relativas al art. 174 del Código civil... ..	397
197. <i>Quid</i> en materia mercantil: artículos 44 y 53 del Código de Comercio, 1.354 del Código civil ... ..	400
198. Necesidad de que las presunciones sean graves, precisas y concordantes ... ..	402
199. Suficiencia de una presunción única ... ..	404
200. Valuación de más presunciones ... ..	406
201. Los requisitos de las presunciones y la motivación de las sentencias ... ..	406
202. <i>Fuentes de las presunciones simples</i> ... ..	407
203. El indicio, fuente de presunción ... ..	409
204. Las pruebas escritas imperfectas, fuente de presunción... ..	409
205. La presunción como fuente de presunción ... ..	411
206. <i>Casos en que se suelen o se deben admitir pruebas presuntivas</i> ... ..	413
207. El estado de conocimiento. Ejemplo deducido del art. 430 del Código de Comercio ... ..	414
208. Las intenciones: fraude, simulación, dolo, captación ... ..	415
208 bis. El consentimiento tácito. Ejemplo deducido del artículo 17 del Código civil ... ..	417
209. La incerteza o la imposibilidad de la prueba directa... ..	417
210. <i>Hechos de los cuales habitualmente se deducen las presunciones simples en los casos arriba indicados</i> ... ..	419
211. Simulación ... ..	419
212. La relación personal entre los contrayentes ... ..	419
213. Condición económica de los contrayentes ... ..	421
214. Moralidad de los contrayentes ... ..	421
215. Modalidad del contrato ... ..	422
216. Circunstancias posteriores al contrato ... ..	423

	<u>Páginas</u>
217. Contratos especiales: enajenación de todos los bienes ... ..	423
218. Cambio de domicilio ... ..	424
219. Otros ejemplos ... ..	425
220. Admisibilidad de la prueba contraria a las presunciones simples ... ..	426
221. Jurisprudencia ... ..	426
222. Continuación ... ..	428
223. Nuestra opinión ... ..	428