

ÍNDICE

	Página
1. INTRODUCCIÓN	1
2. RELACIONES ENTRE VERDAD Y PRUEBA	3
2.1. La verdad como un presupuesto para la prueba.....	3
2.2. Presupuestos del principio de la verdad substancial	5
2.3. Verdad substancial y verdad formal	10
2.4. Verdad y verosimilitud.....	13
2.5. La teoría de Habermas y la verdad	24
2.6. Verdad y procedimiento	29
3. FINALIDAD DE LA PRUEBA	35
4. DEFINICIÓN DE PRUEBA	41
5. LA COGNICIÓN.....	47
5.1. La importancia de la técnica de la cognición para la construcción de procedimientos adecuados para los casos concretos	47
5.2. La técnica de la cognición.....	50
5.2.1. La cognición como amplitud y verticaliza- ción del conocimientos judicial	50
5.2.2. La cognición en sentido horizontal.....	50
5.2.3. La restricción de la alegación no puede obstaculizar el acceso a la justicia	52
5.2.4. El control de legitimidad de los procedi- mientos que limitan la defensa	54

5.2.5.	La técnica de la cognición sumaria.....	57
5.2.6.	La impropiedad de hablar en juicio de probabilidad para aludir a la cognición sumaria.	60
5.2.7.	La relación entre el juicio provisorio y el caso concreto	62
5.2.8.	La relación entre la intensidad de la participación y la cosa juzgada material	63
5.2.9.	La decisión de cognición exhaustiva que no genera cosa juzgada material.....	64
5.2.10.	La cognición exhaustiva, mas no definitiva	65
5.2.11.	La cognición exhaustiva según una eventualidad de prueba.....	67
5.2.12.	El procedimiento de cognición exhaustiva según la eventualidad de la prueba contra los sujetos privados.....	68
5.2.13.	La cognición exhaustiva delante de la no presentación de los embargos	69
5.2.14.	Cognición exhaustiva delante de la no interposición de la “acción principal”.....	70
6.	LA CUESTIÓN DEL CONVENCIMIENTO JUDICIAL	73
6.1.	Búsqueda de la verdad y convicción de la verdad	73
6.2.	Convicción de la verdad y participación del juez.....	75
6.3.	Limitaciones de prueba por el proceso	76
6.4.	La tesis sueca sobre el convencimiento judicial	78
6.5.	La acentuación de la función de verosimilitud. Överviktsprincip, Überwiegensprinzip y la verosimilitud preponderante	79
6.6.	La tesis de Gerhard Walter.....	81
6.7.	Objeciones a la tesis de la verosimilitud preponderante.....	83
6.8.	El convencimiento judicial y la regla de la carga de la prueba	84

	Página
6.9. Los derechos difusos y colectivos y las hipótesis en que la ley afirma que la sentencia de improcedencia por insuficiencia de pruebas no genera cosa juzgada material	86
7. CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES PARA LA ADECUADA COMPRENSIÓN DEL TEMA DE LA PRUEBA	91
7.1. ¿Se prueba un hecho o una afirmación de un hecho?.....	91
7.2. Hechos directos (primarios) y hechos indirectos (secundarios)	92
7.3. Prueba directa y prueba indirecta.....	93
7.4. Precisión de los conceptos de indicio, prueba indiciaria, raciocinio presuntivo y presunción	96
7.5. Sobre presunción y juicio.....	98
7.6. Juicio sobre el mérito: “juicio final” y “juicio provisorio”	99
7.7. Juicio sobre el mérito y “juicio instrumental”	100
7.8. Normas de juicio y elementos sobre los cuales el juicio de mérito incide	102
7.9. Presunción, regla de experiencia y hecho notorio (breve distinción)	104
7.10. Fases del procedimiento probatorio	105
8. HECHOS QUE NO NECESITAN PRUEBA.....	111
8.1. Previa consideración	111
8.2. Hechos notorios	111
8.3. Confesión	114
8.4. No contestación.....	117
8.4.1. El deber de contestar en forma específica, sus excepciones y los efectos de su inobservancia	117
8.4.2. No contestación y tutela anticipatoria.....	122
8.4.3. Contestación genérica.....	125

8.4.4.	Comparecencia y no presentación de contestación.....	129
8.5.	Presunción legal de existencia o de veracidad.....	131
9.	PRUEBA DEL DERECHO MUNICIPAL, ESTADUAL, EXTRANJERO Y CONSEUTUDINARIO	133
9.1.	La carga de demostrar el derecho alegado	133
9.2.	“Alegación del derecho”	134
9.3.	Derecho municipal, derecho estadual y derecho ex- tranjero.....	134
9.4.	Costumbre, hecho notorio y regla de experiencia.....	135
10.	LAS PRESUNCIONES	137
10.1.	Introducción	137
10.2.	Presunciones judiciales	139
10.3.	Presunciones legales relativas.....	144
10.4.	Presunciones legales absolutas	147
10.5.	Conflictos entre presunciones.....	150
11.	REGLAS DE EXPERIENCIA	151
11.1.	Reglas de experiencia común y reglas de experien- cia técnica	151
11.2.	Reglas de experiencia común y reglas generales re- tiradas de la experiencia a través de la vía inductiva	152
11.3.	Control de la aplicación de las reglas de experiencia. La importancia de la motivación.....	154
11.4.	Criterios para el control de las reglas de experien- cia común.....	155
11.5.	Reglas de la experiencia común respecto de cues- tiones técnicas, reglas de experiencia técnica y la necesidad de auxilio de profesional técnica	158
11.6.	Criterios para el control de las reglas de la expe- riencia técnica.....	159
12.	DEBER DE COLABORACIÓN PARA LA ELUCIDACIÓN DE LOS HE- CHOS	163

	Página
12.1. Deber de colaboración con el Poder Judicial	163
12.2. Exclusión del deber de colaboración	164
12.3. El deber de colaboración y el deber de lealtad procesal	167
12.4. El deber de lealtad y la fijación de los hechos con- trovertidos	168
12.5. Deberes de colaboración impuestos a la parte	170
12.6. Sanciones a las violaciones de los deberes de cola- boración y de veracidad	171
12.7. Los terceros y el deber de colaboración.....	173
12.8. Exigibilidad del deber de colaboración frente a los terceros.....	174
12.9. Colaboración de terceros y el contradictorio	174
13. CARGA DE LA PRUEBA.....	177
13.1. El sentido de la distribución de la carga de la prueba.....	178
13.2. Concepto de carga, carga de la prueba y el riesgo de no producción de prueba	182
13.3. Hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos.....	185
13.4. Prueba de los hechos impeditivos, modificativos y extintivos y contraprueba.....	188
13.5. Carga de la prueba y carga de alegación.....	190
13.6. Carga de la prueba en la acción declaratoria negativa.....	191
13.7. La audiencia preliminar, la fijación de los puntos controvertidos y la concesión de las pruebas.....	194
13.8. Derecho de producir prueba y carga de la prueba.....	195
13.9. El estado de duda, el deber de decidir y la regla de la carga de la prueba.....	197
13.10. Los intentos de expulsar la duda: el principio de verosimilitud preponderante y la idea que la falta de convicción judicial hace surgir una sentencia que no produce cosa juzgada. Crítica	198

	Página
13.11. La carga de la prueba, principio de adquisición de la prueba y prueba de oficio.....	201
13.12. Posesión de documento y carga de la prueba documental.....	203
13.13. Posesión de documento y carga de la prueba pericial	204
13.14. El procedimiento de exhibición (arts. 355 y 363, CPC) y el derecho de la parte que se niega a presentar el documento o impugnar su posesión	205
13.15. La presunción de veracidad del art. 359 del CPC, la inversión de la carga de la prueba y la prueba pericial que no puede ser producida en razón de la no entrega del documento en juicio	207
13.16. La simple posesión del medio de prueba no es criterio justificativo de la inversión de la carga de la prueba.....	208
13.17. La negativa a la pericia médica y la inversión de la carga de la prueba	208
13.18. El rechazo de terceros al examen médico	210
13.19. Las diversas necesidades del derecho material y la posibilidad de tratamiento diferenciado de la carga de la prueba en ausencia de ley	213
13.20. Situaciones en que el derecho material requiere de un tratamiento diferenciado de la carga de la prueba.....	215
13.21. La inversión de la carga de la prueba en el Código de Defensa del Consumidor	219
13.22. Carga de la prueba, convicción y motivación	225
13.23. La inversión voluntaria unilateral de la carga de la prueba.....	226
13.24. Modificación convencional de la carga de la prueba	228
13.25. Convención sobre la carga de la prueba y el derecho indisponible.	231
13.26. Convención que torna excesivamente difícil a la parte el ejercicio de un derecho	232

	Página
14. LA REDUCCIÓN DE LAS EXIGENCIAS DE PRUEBA PARA LA FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO DEL JUEZ	233
14.1. Facilitación de la prueba, inversión de la prueba y formación del convencimiento judicial.....	233
14.2. La reducción de las exigencias de prueba como consecuencia de la necesidad de viabilizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos	237
14.3. La importancia de plano del derecho material para la elaboración de la convicción.....	238
14.4. La sociedad de riesgo y la prueba de la causalidad	239
14.5. La relación de las violaciones de los deberes profesionales y de las normas de protección y de prevención de accidentes con la prueba de la causalidad	241
14.6. El daño provocado por las llamadas emisiones intolerables y la prueba de la causalidad.....	246
14.7. La prueba de la simulación	248
15. HECHO TEMIDO Y PRUEBA	251
15.1. La necesidad de alteración del paradigma para comprender la prueba a la luz de la acción inhibitoria	251
15.2. La acción inhibitoria, el daño y la culpa	255
15.3. La amenaza y la ilicitud	258
15.4. La cuestión de la prueba de la amenaza frente al mandato de seguridad y del interdicto prohibitorio	260
15.5. La prueba de la amenaza en el derecho extranjero	263
15.6. Reconstrucción crítica de la prueba de la amenaza	267
15.6.1. La importancia de la comprensión de los mecanismos de presunción para la medida la amenaza	267
15.6.2. La formación de la convicción en las diferentes especies de acciones inhibitorias.....	271
15.6.3. La imposibilidad de producción de prueba de la amenaza.....	272

	Página
16. PRUEBA ILÍCITA	279
16.1. La separación entre los planos probatorio y fáctico.....	279
16.2. La ilicitud de la prueba ante la existencia o no del proceso, de la naturaleza del derecho violado y de la calidad de violador.....	280
16.3. Ilicitud en el plano del derecho material: i) en la obtención de pruebas preconstituidas ii) en la obtención de las informaciones consubstanciadoras de la declaración de un testigo iii) en la formación y producción de la prueba, y iv) en la utilización de la prueba preconstituida	281
16.4. Ilicitud en el plano del derecho procesal: i) en la admisión de la prueba y ii) en la producción de la prueba.....	282
16.5. La gravedad de la violación	283
16.6. La prueba obtenida con violación de reglas procesales que no implican lesión a un derecho fundamental. Consecuencias.....	285
16.7. La norma constitucional que prohíbe las pruebas “obtenidas por medios ilícitos”	287
16.8. Fundamento y significado del art. 5º, LVI, de la CF	287
16.9. La opción del proceso penal y la ausencia de opción en el ámbito del proceso civil	288
16.10. La prohibición de la prueba ilícita en el proceso civil y la regla de la proporcionalidad	290
16.11. La contaminación de las pruebas vinculadas fáctica y jurídicamente a la ilícita. La teoría de los frutos del árbol envenenado	297
16.12. Las excepciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado: el descubrimiento inevitable (inevitable discovery exception) y el descubrimiento probablemente independiente (hypothetical independent source rule).....	299

	Página
16.13. El problema de la obtención de informaciones de modo ilícito y de la prueba testimonial que puede en ella basarse	301
16.14. La teoría de la descontaminación de lo juzgado	302
17. LA MOTIVACIÓN.....	305
17.1. Introducción	305
17.2. La prueba y la motivación.....	306
17.2.1. La motivación en cuanto a las fases de admisión y de producción de prueba	306
17.2.2. El informe de los hechos controvertidos y de las pruebas de las partes.....	310
17.2.3. La explicación del contenido de las pruebas	311
17.2.4. La motivación de la prueba indiciaria y de la presunción.....	312
17.2.5. Motivar no es sólo basarse en las pruebas que convergen en la dirección de la hipótesis vencedora.....	313
17.2.6. La necesidad de la motivación de todas las pruebas producidas	315
17.3. Raciocinio probatorio, decisión y justificación	317
17.3.1. El método lógico-deductivo, la nueva retórica de Perelman y la justificación racional.....	317
17.3.2. Raciocinios probatorio, decisorio y justificativo.....	319
17.3.3. La justificación de la credibilidad de las pruebas.....	321
17.3.4. La credibilidad de la prueba y su valoración individualizada.....	323
17.3.5. El recorrido del raciocinio del juez entre la prueba y el hecho	324
17.3.6. El raciocinio entre el indicio y el hecho esencial	325

	Página
17.3.7. Valoración individual y valoración conjunta.....	329
17.3.8. La valoración conjunta	330
17.3.9. La relación entre las dimensiones analítica y sintética.....	331
17.3.10. Coherencia narrativa y construcción de la verdad procesal	332
17.3.11. La coherencia lógica.....	334
17.3.12. La congruencia.....	335
17.3.13. Los grados de coherencia y de congruencia	337
17.3.14. Una mejor explicación de la integración entre los métodos analítico y sintético.....	337
18. LA COMPRESIÓN DE ALGUNAS “PRUEBAS ESPECIALES”.....	341
18.1. Introducción.....	341
18.2. La prueba escrita.....	342
18.2.1. No hay definición legal de prueba escrita en el derecho brasileño	342
18.2.2. La “prueba escrita” ante los propósitos del procedimiento monitorio	343
18.2.3. La distinción entre la prueba escrita sufi- ciente para la concesión del mandato de pago y la prueba escrita capaz de autorizar la tutela anticipada en embargos en man- dato	344
18.2.4. Sigue: la “prueba escrita” que viabiliza la acción monitoria	347
18.2.5. La prueba escrita puede ser compuesta de dos o más escritos suficientes para hacer surgir un razonable índice de probabilidad que el demandante es titular del derecho que afirma poseer.....	348
18.2.6. La doble fase del procedimiento monitorio ante la problemática de la cognición	349

	Página
18.2.7. Cognición exhaustiva <i>secundum eventum defensionis</i> y la cognición exhaustiva por ficción legal	349
18.2.8. La naturaleza del procedimiento de los embargos al mandato.....	350
18.2.9. El error de pensar que el procedimiento monitorio no puede ser utilizado en los casos que exigen cognición plena y exhaustiva	351
18.2.10. Consecuencia de la constatación que el procedimiento monitorio viabiliza la amplia defensa: la posibilidad de una mejor comprensión del concepto de prueba escrita	351
18.3. La prueba del llamado “derecho líquido y cierto”	352
18.4. La prueba en la tutela anticipada	359
19. EL DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN, EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD Y LA PRUEBA	395
20. REVISIÓN DE LA PRUEBA ANTE EL RECURSO ESPECIAL Y EXTRAORDINARIO	401
20.1. Medidas de los criterios jurídicos para la utilización de la prueba y para la formación de la convicción judicial.....	401
20.2. Prueba, motivación y calificación jurídica de los hechos.....	403
20.3. Prueba esencial para la validez del acto jurídico	404
20.4. Uso de prueba incompatible con determinado procedimiento	404
20.5. Discusión sobre la cualidad de la prueba necesaria al uso del procedimiento	405
20.6. Convicción de verosimilitud	406
20.7. Desconsideración de la convicción suficiente	407

	Página
20.8. Reducción de las exigencias de prueba y el derecho material	408
20.9. Inversión de la carga de la prueba, verosimilitud de la alegación e hiposuficiencia	409
20.10. Determinación de la credibilidad de la prueba	411
20.11. Reglas de experiencia y presunciones judiciales	412
20.12. Principio de prueba escrita.....	413
20.13. Datos que sólo se pueden demostrar mediante la prueba documental y pericial.....	413
20.14. Valor de la prueba pericial.....	414
20.15. La cuestión de la coherencia lógica de la decisión	415
20.16. La congruencia de la decisión.....	415
20.17. Error en la comprensión de la prueba en abstracto	416
20.18. Prueba ilícita	417
20.19. Decisión acerca de los hechos que no dependen de prueba.....	417
20.20. Recurso especial y admisión de revisión de condenas en valores irrisorios o exagerados.....	420
21. LA NATURALEZA DE LAS REGLAS SOBRE LA PRUEBA	423
BIBLIOGRAFÍA	431
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	455