

# **REVISTA DE DERECHO**

**AÑO XVIII**

**ENERO - MARZO DE 1950**

**N.º 71**

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.:**

**ROLANDO MERINO REYES**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**MARIO CERDA MEDINA**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ**

## **NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA (\*)**

### **I.—Concepto de la prueba**

1.—Sentido usual y sentido jurídico. 2.—Acepciones del vocablo "prueba".  
3.—Necesidad e importancia de la prueba. 4.—Definiciones que fijan el concepto de la prueba. 5.—Diferencias entre la prueba y otros conceptos del Derecho Civil.

1.—Sentido usual y sentido jurídico.—Según el uso general, la prueba es la demostración de la verdad de una proposición cualquiera.

En tal sentido, entendemos que la verdad consiste en la conformidad de nuestras ideas —contenidas en un juicio intelectual que la proposición expresa— con los hechos del orden físico o moral que conocemos.

De aquí, que, cuando se establece la existencia de esta conformidad o relación, se dice que el hecho está probado. En esto consiste "probar", tomado el concepto en sentido usual.

Por ejemplo, yo formulo el juicio de que la Escuela de Derecho está situada en el Barrio Universitario; acudo al Barrio y constato que cierto edificio, que reúne tales y cuales características

---

(\*) Apuntes sobre el curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado, que durante el presente año dicta el autor en el Quinto Año de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. N. de la D.

arquitectónicas, es la Escuela de Derecho. Hay relación perfecta de idea a hecho. He probado la proposición y ocurre que se forma en mí una convicción de verdad, el conocimiento de la verdad sobre ese hecho o, lo que es lo mismo, la certeza: realmente la Escuela de Derecho se halla situada en el Barrio Universitario.

Pero semejante concepto vulgar o usual de la prueba, que en último término la define por el resultado obtenido —"demostración de la verdad"—, es diferente del concepto o sentido jurídico de la misma, cuya significación es especial.

Desde luego, en cuanto a su misma razón de ser, la prueba jurídica —se produzca o no dentro de juicio— tiene una finalidad bien precisa: hacer eficaz un derecho o una relación jurídica. Nada más; ésta es su finalidad. La prueba vulgar o científica, en cambio, puede propender a finalidades de toda índole, tantas cuantas requiera la conciencia para satisfacer sus anhelos de verdad.

Por otra parte, difieren en cuanto a los medios para llegar a la demostración. La prueba jurídica está limitada en este aspecto, en cuanto al número, extensión, admisibilidad y valor de dichos medios. La prueba vulgar o científica, consideradas sólo las limitaciones de la Lógica, deja libertad en los medios.

Finalmente, son diferentes en lo tocante al resultado de una y otra. La conclusión o resultado en la prueba jurídica no puede quedar en suspenso, necesariamente ha de producirse, y, producido, es definitivo. Lo primero, porque, resulte el hecho probado o no, una u otra situación quedará establecida y con base a ella se pronunciará sentencia, ya que, según lo preceptuado en el artículo 10, inciso 2.º del Código Orgánico de Tribunales —que contempla un principio universal en las legislaciones—, no cabe excusa alguna del tribunal para omitir resolución; y lo segundo, porque, ejecutoriada la sentencia que se dictó con el mérito de determinada prueba, el carácter de verdad inamovible que se atribuye a la cosa juzgada —"res judicata pro veritate habetur"— hace que lo juzgado y, de consiguiente, lo probado, jamás tenga una calidad provisional, sino que definitiva. La prueba vulgar o científica, en cambio, no exige imprescindiblemente la necesidad de llegar a conclusión, pudiendo quedar en suspenso el proceso probatorio y diferido su resultado; ni que éste sea definitivo o

## NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

5

reputado tal, desde que la mayoría de las conclusiones científicas son provisionales y sujetas a ulteriores revisiones probatorias.

Es importante dejar en claro, sí, que el resultado final de la prueba jurídica, en cuanto involucra "demostración de la verdad sobre un hecho o un acto", implica, al igual que en la prueba vulgar o científica, un proceso lógico, más o menos acentuado según los casos y circunstancias, proceso que —en general— incumbe al Juez y que adquiere su plena realización en la etapa procesal de la valoración probatoria o apreciación de los medios de prueba.

**2.—Acepciones del vocablo "prueba".—** Anteriormente nos hemos referido al concepto más esencial de la prueba, esto es, al "acto de probar", y lo determinamos por su resultado, diciendo que es la demostración de la verdad en orden a un hecho o a un acto.

Pero para llegar a semejante demostración final, preciso es pasar por varios momentos, etapas o procesos preliminares, que constituyen un verdadero método lógico para mejor averiguar y asegurar la demostración.

Es así como se señalan "medios" de demostración, se precisa quién deberá proporcionarlos y en qué forma deberá suministrarlos.

Estos aspectos, configuran otras tantas acepciones del vocablo "prueba".

Desde luego, se dice "prueba" por los medios de prueba permitidos y fijados por el legislador. Así el artículo 1698, inciso 2.º del Código Civil expresa: "Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, etc..." (1)

En seguida, refiriéndose a cuál de las partes contendientes le corresponde producir los medios de prueba, se dice que tal parte tiene sobre sí "el peso de la prueba" o "carga de la prueba". Es otra acepción.

Y, finalmente, en el orden estrictamente procesal, se habla de la "producción de la prueba en juicio", de que se "está proban-

---

(1) Siempre que en estos Apuntes se citen artículos sin señalar su procedencia, o indicando simplemente que son del Código Civil, debe entenderse que corresponden al Código Civil Chileno.

do". Esto quiere decir, que se están haciendo valer en juicio los diferentes medios probatorios. En este mismo sentido o acepción se habla de "término probatorio".

En suma, son cuatro las acepciones del vocablo "prueba", a saber: resultado probatorio; medios de prueba; carga o peso de la prueba; y producción de la prueba.

Nótese sí que, al fijarse más adelante el concepto de lo que es la prueba, nos referiremos a la primera de dichas acepciones, vale decir, a la de "demostración de la verdad de un hecho o de un acto en orden a la eficacia de un derecho o de una relación jurídica".

**3.—Necesidad e importancia de la prueba.**—La necesidad de la prueba jurídica fluye de lo siguiente: El derecho objetivo teórico —llamado también sustantivo, según la clasificación de Bentham— y hagamos referencia, desde luego, a su rama principal: el Derecho Civil, es esencialmente atributivo; acuerda derechos e impone obligaciones. Pero el derecho subjetivo reconocido, sea patrimonial —real o personal— o extrapatrimonial —derechos de familia— y la correlativa obligación o relación jurídica de persona a cosa, o de persona a persona, no operan ni adquieren realidad y sanción jurídica sino mediante la concurrencia de los supuestos que la ley misma exige en cada caso.

Estos supuestos son los hechos o los actos jurídicos.

De tal modo que, no existiendo el hecho o el acto, no habrá reconocimiento ni sanción legal para el derecho y su correlativa obligación, ni para la relación jurídica que se pretende. En otros términos, faltará la sanción.

Pues bien, la necesidad de probar radica, precisamente, en la necesidad de demostrar la existencia del hecho o del acto jurídico y de todas las circunstancias o exigencias de hecho que la ley ordena que concurren en cada caso, como supuestos básicos para la eficacia del derecho o de la relación jurídica que se alega.

Es por esto que quien alega un derecho hace la correspondiente demostración mediante los medios probatorios legales, y prueba, esto es, establece la existencia de los supuestos necesarios. O bien, no prueba, por ser deficientes o ineficaces los medios de que se



## NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

7

vale. En el primer caso su derecho se vuelve eficaz. En el segundo, es como si no lo tuviera.

De ahí el aforismo: "Idem est non esse aut non probari": No probar un derecho, equivale a no poseerlo. O como dicen otros: "No basta tener la justicia de nuestra parte, menester es probarla".

Aplicaciones prácticas de estos principios, de ser indispensable probar los supuestos de hecho para la eficacia del derecho o de la relación jurídica, son las disposiciones de los artículos 1698, —que fija la regla general sobre el onus probandi—, 320 —en materia de Derecho de Familia—, 700, inciso 2.º —en cuanto a los Derechos Reales—, 1547, inciso 3.º, 1671 y 1674 —en las obligaciones—, y 1264 —en Derecho Sucesoral—.

De lo expuesto, en orden a la necesidad y utilidad práctica de la materia que versa sobre la prueba, se desprende al mismo tiempo la importancia de ella.

En efecto, si hay medios legales de demostración y si es indispensable que ésta se produzca, a nadie podría creérsele bajo la sola fe de su palabra sobre la existencia del supuesto que en su alegación invoca. Es menester probar lo alegado.

Y esto es tanto más importante, cuanto que debe tenerse en consideración que el interés, la pasión o el simple error sin dañada intención, pueden ser factores que contribuyan a desviar la verdad de las cosas, desnaturalizando la realidad de los hechos. Agréguese a esto que hay hechos y actos a probarse que revisten trascendencia pública. Desde luego, todo el campo del Derecho Penal. Y en lo civil, las relaciones de familia y sucesorias; el dominio o gravámenes territoriales y ciertos contratos —sociedades, por ejemplo—, para desprender de ello la importancia y necesidad de esta materia que a la prueba concierne.

Sin prueba no hay sanción jurídica, ni tiene eficacia el derecho que el respectivo hecho o acto origina o genera.

Obsérvese un caso en el artículo 1470, N.º 4.º, de nuestro Código Civil: la obligación, de civil que ha sido —provista de acción— pasa a transformarse en natural —desprovista de acción—, precisamente por "no haber sido reconocida en juicio por falta de prueba". El acreedor pierde la sanción que vuelve eficaz su crédito, cual es la acción; y ello por falta de prueba.

En suma: aunque se tenga un derecho, si no puede probarse el supuesto que lo genera, él carece de eficacia y es prácticamente inútil. No puede ejercerse. Como dice Pescio: "La prueba es un elemento de la "sanción" del derecho" (2).

Otro hecho que denota la importancia de la prueba y de las normas a ella inherentes, lo tenemos en la innumerable literatura jurídica que sobre ella existe. Aparte de los tratados generales de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, que la analizan como capítulo de un desarrollo más general, hay obras de nota que le dedican estudios especiales (3).

4.—Definiciones que fijan el concepto de la prueba.—Los tratadistas han ensayado muy variadas definiciones en torno al concepto de la prueba, y aún algunos cuerpos legislativos hacen igual cosa.

Seguiremos el siguiente criterio distintivo: definiciones formuladas en función del resultado probatorio, y definiciones enunciadas con base al concepto de medio legal de prueba.

Son definiciones que atienden al resultado probatorio final:

La de Lessona: "Probar, es hacer conocidos para el Juez los hechos controvertidos o dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser" (4).

---

(2) Víctorio Pescio: "Manual de Derecho Civil", Tomo II, N.º 386, pág. 315, Santiago, 1948.

(3) En el desarrollo de este curso se ha consultado especialmente a los siguientes autores: Carlos Lessona: "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil"; Eduardo Bonnier: "Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal"; Francisco Ricci: "Tratado de las Pruebas"; Francisco Carnelutti: "Sistema de Derecho Procesal Civil"; Luis Claro Solar: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo 12, páginas 653 y siguientes; Manuel Valencia Cortés: "La prueba ante la Jurisprudencia", Memoria, Santiago, 1941; Juan Ibáñez Rebolledo: "Consideraciones acerca de la prueba en general", Memoria, Concepción, 1920; y la completa Memoria de Renato Laemmermann Monsalves, "Teoría General de la Prueba", Concepción, 1943.

(4) Obra citada, Tomo I, N.º 2, página 43.

## NOCIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA

9

La de Ricci: "Probar es suministrar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro" (5).

La de Las Partidas: "Es averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa" (6).

Son definiciones que se están al concepto de medio legal de prueba:

La de Domat: "Prueba judicial, es el medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido" (7).

La de Laurent: "Prueba es el medio mismo que las partes emplean para demostrar el hecho discutido" (8).

La de Bonnier: "Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad" (9).

La del Código de Procedimiento Civil del Salvador: "Prueba, es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido" (10).

La del Código de Procedimiento Civil de Colombia: "Prueba es el medio de averiguar la verdad o falsedad de los hechos sobre que versa el debate judicial" (11).

La del Código de Procedimiento Civil de Uruguay: "Prueba es la averiguación jurídica de la verdad o falsedad de los hechos alegados en juicio" (12).

No obstante, la definición más completa y uniformemente aceptada por la doctrina es la de Baudry-Lacantinerie, cuando en-

---

(5) Obra citada, Tomo I, N.º 1, página 11.

(6) Partida Tercera, Ley 1.ª, Título XIV.

(7) Domat: "Leyes Cíviles", I, L. 3, Tomo VI, citado por Lessonat: obra citada, Tomo I, N.º 2, página 45.

(8) Francois Laurent: "Principes de Droit Civil Français", Tomo XIX, página 79.

(9) Obra citada, Tomo I, N.º 1, página 9.

(10) Artículo 227.

(11) Artículo 709.

(12) Artículo 327.



seña que: "La prueba es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento al derecho que se reclama" (13).

Contiene las tres características esenciales de la prueba: a) La demostración sólo puede hacerse por los medios legales; b) recae sobre los hechos; y c) es el fundamento del derecho alegado.

Sin embargo, pensamos que para formarse un concepto cabal de lo que es la prueba en Derecho Civil, convendría, sin quitar nada a esta definición, agregar los siguientes elementos: a) Al concepto de "hecho" que ella contiene, el de "acto", ya que decir acto y acto jurídico, es expresar algo más que un simple hecho cualquiera y, luego, porque la prueba versa más sobre los actos jurídicos —en especial tratándose de los contratos— que sobre los hechos; b). Que el resultado final de la prueba, su consecuencia jurídica, es que, hecha la demostración, el derecho se vuelve eficaz y útil. Lo que no se contiene en la frase: "que sirve de fundamento al derecho reclamado"; y c) Además del "derecho que se reclama", incluir el concepto más genérico y comprensivo de "relación jurídica", ya que muchas veces, como en el caso de la prueba de la posesión —hecho—, del estado civil —sin atender a sus efectos patrimoniales o familiares— o de la extinción de las obligaciones, no hay en juego tanto un derecho, como una situación o relación jurídica, de la cual indirectamente resulta atribuido un derecho.

Daríamos, pues, la siguiente definición de lo que es la prueba: "Es la demostración, producida por los medios legales, en orden a la verdad de un hecho o de un acto, para atribuir eficacia a un derecho o a una situación jurídica cualquiera".

Es "demostración", porque para llegar a la certeza o convicción de verdad ha de recurrirse a un proceso lógico demostrativo.

Dicha demostración "se produce por los medios legales" de prueba, porque la ley señala los únicos elementos o métodos de demostración.

---

(13) Baudry-Lacantinerie et L. Barde: "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", Tomo XIV, página 415.

## NOCIONES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

11

Se dice: "en orden a la verdad", o sea, a la real existencia y conformidad del hecho o del acto con la idea contenida en la proposición planteada al formular la alegación.

Se agrega: "de un hecho o de un acto", —entendiéndose "hecho o acto jurídico", ya que más adelante precisarse los efectos de derecho que tales hechos o actos acarrean—. Sea el hecho jurídico natural o voluntario, y el acto jurídico genere o no obligaciones, la situación es la misma.

"Para atribuir eficacia a un derecho o a una situación jurídica cualquiera". Es el fin último de la prueba: hacer eficaz y útil y práctico un derecho o que se obtenga la ventaja que el interés de la relación jurídica representa.

En síntesis: este resultado se traduce en obtener la protección o sanción legal, para que un derecho o una relación jurídica se genere, se modifique o se extinga, habiendo previamente establecido los supuestos de hecho que la misma ley exige que concurren.

**5.—Diferencias entre la prueba y otros conceptos del Derecho Civil.**—No cabe confundir el acto de probar o el medio probatorio con la formalidad externa o solemnidad del acto jurídico; ni con el extremo de la acción y excepción; ni el efecto probatorio con el efecto obligatorio. Lessona ha hecho una precisa distinción entre estos elementos, que son afines (14).

La formalidad externa o solemnidad es elemento constitutivo del acto; de tal modo que su omisión acarrea la nulidad. La prueba, nada tiene que hacer con los elementos constitutivos del acto mismo, es independiente de él y, por lo tanto, como prueba, no lo hace subsistir. Es sólo un requisito de eficacia del acto. Un acto que existe pero que no se prueba, continuará existiendo, mas no será útil ni eficaz.

Naturalmente que lo dicho admite la excepción, única, de suceder que exista concurso de solemnidad y prueba, esto es, que el medio de prueba sea a la vez la solemnidad del acto. En tal caso, la omisión del medio anula el acto, por ser omisión de solemnidad

---

(14) Obra citada, Tomo I, N.º 3, página 46.

y, por otra parte, probándose los actos solemnes mediante la solemnidad, ésta es la única prueba, excluyente de todas las demás (artículo 1701).

Lo anterior lleva a hacer la distinción, a que más adelante nos referiremos, de formalidades exigidas *ad-probationem* (artículo 1709) y exigidas *ad-solemnitatem* (artículo 1701). En el primer caso hay sólo restricción o limitación probatoria; en el segundo la solemnidad es la única y excluyente prueba.

También son cosas distintas, el acto de probar o el medio probatorio por una parte, y el extremo de la acción o excepción, por otra.

Los medios de prueba son los elementos de convicción, predeterminados por la ley, y aptos para producir la demostración del hecho o del acto jurídico. El extremo de la acción o excepción es, en cambio, el objeto de la prueba, lo que debe probarse, es decir, el hecho o acto jurídico mismo que sirve de supuesto o fundamento a la acción o excepción. Como puede verse, hay relación de medio a objeto, de medio a fin, pero en modo alguno cabe confusión. Así, por ejemplo, tratándose de la posesión inscrita de los bienes raíces no cabría confundir el hecho posesorio con el instrumento público en que consta esa posesión inscrita.

Finalmente, no hay similitud alguna entre efecto probatorio y efecto obligatorio.

El efecto obligatorio es la consecuencia jurídica —estatuto jurídico especial, si se quiere— generada entre las partes por razón del hecho o del acto (contrato). En principio, sólo liga a las partes (artículo 1545). El efecto probatorio, en cambio, es el alcance de la demostración efectuada y tocante a ser verdadero el hecho o el acto. Principalmente se dirige a provocar la certeza en el Juez, aunque sus consecuencias puedan ser generales. Por ejemplo, el valor del instrumento público respecto de terceros, en orden a su otorgamiento, a su fecha, etc. (artículo 1700).

Luego, mientras uno tiende a obligar, el otro sólo propende a establecer una demostración cuyo alcance puede ser más o menos limitado, según el valor de cada medio de prueba.

(Continuará)

\* \* \* \* \*