



9 789561 001893
ISBN 956-10-0189-6

La parte general del Derecho Civil fija muchos de los conceptos fundamentales que van a servir para todo el estudio del Derecho.

Esta obra corresponde exactamente a las materias que contempla el programa de primer año de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Mucho más que una simple exposición de la enseñanza tradicional, contiene ideas renovadoras especialmente respecto a la interpretación de la ley, al concepto de cosas incorpóreas, a la limitación en el ejercicio de los derechos, a la responsabilidad precontractual y de las personas jurídicas y varias más.

Lo anterior no obsta al concepto esencialmente didáctico que sirvió de guía a su elaboración.



**Carlos
Ducci
Claro**

**DERECHO
CIVIL
PARTE GENERAL**

Cuarta edición



Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

CARLOS DUCCI CLARO

*Profesor titular de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Profesor de Derecho Civil
Universidad Gabriela Mistral*

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

EL DERECHO PRIVADO Y EL DERECHO CIVIL

TEORIA DE LA LEY

SUJETOS DEL DERECHO

OBJETOS DEL DERECHO

LA RELACION JURIDICA DE DERECHO PRIVADO

TEORIA DE LOS ACTOS JURIDICOS

TEORIA DE LA PRUEBA

CUARTA EDICION

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Carmen 8, 4º piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 58.966
Santiago - Chile

Se terminó de reimprimir esta cuarta edición
de 500 ejemplares en el mes de julio de 2005

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-0189-6



EDITORIAL
JURIDICA
DE CHILE

Para que el representado en tal caso se obligue es necesario que la gestión le haya sido útil, pues el inc. 1º del art. 2290 dispone que “si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión”.

Algo similar sucede con el que ejerce el cargo de tutor o curador sin serlo realmente, pues sus actos no obligan al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja (426 C. C.).

CAPÍTULO VII

TEORIA DE LA PRUEBA

CONCEPTOS GENERALES

NOCIONES Y REGLAMENTACIÓN

– *Ubicación*

423. Nuestro Código Civil trata de la prueba en el Título XXI del Libro IV, bajo el epígrafe “De la prueba de las obligaciones”, siguiendo así la ubicación que ocupa en el Código Civil francés.

El programa de Derecho Civil contempla, sin embargo, su estudio en la parte general, lo que es lógico por cuanto la prueba no se aplica sólo a los derechos personales sino también a los derechos reales y a los hechos materiales.

El estudio de la prueba en derecho civil se justifica, porque no siempre la necesidad de probar se produce en una contienda judicial; puede ser precisa en los actos judiciales no contenciosos y, con mucha frecuencia, en los actos ordinarios de la vida civil.

Además existen pruebas preconstituidas que se preparan antes de saber si va a existir controversia.

Por último, el saber el medio de prueba que se autoriza en un caso determinado, especialmente en la prueba de los actos jurídicos, es una materia sustantiva y no procesal, que corresponde a la ley civil.

La reglamentación de la prueba de que nos ocupamos se refiere a los derechos patrimoniales.

Los derechos de familia tienen una organización de prueba particular que la ley fija para cada uno de ellos. Las pruebas del estado civil, por ejemplo, las trata el Código en el Título XVII del Libro I, en los arts. 304 y ss.

Las disposiciones sobre la prueba contenidas en el Código Civil están complementadas en el Código de Procedimiento Civil, que, en el Título XI del Libro II, trata de los medios de prueba en particular y da no sólo reglas procesales sino también sustantivas sobre la prueba.

– Definición

424. La palabra prueba puede usarse con distintas acepciones significando:

- a) Producir los elementos de convicción, como cuando se dice que en tal caso el demandante tiene el peso de la prueba.
- b) Los medios de prueba mismos, al expresarse, por ejemplo, que se tienen pruebas de lo afirmado.
- c) La rendición o resultado de la prueba, al manifestarse, por ejemplo, que se rindió una buena prueba.

Puede definirse la prueba como la verificación por los medios legales de la afirmación de un hecho que sirve de fundamento a un derecho.

– Importancia y nociones generales

425. La prueba tiene especial importancia porque para gozar de un derecho no bastará el que dicho derecho exista, sino que en muchos casos va a ser necesario demostrar que él nos corresponde. En tal situación la falta de prueba de un derecho equivaldrá a la inexistencia del mismo.

La prueba no es, sin embargo, un elemento del derecho, ni un elemento del acto jurídico, como se desprende de los arts. 1444 y 1445 del Código Civil. El derecho se tiene o el acto jurídico existe independientemente de la prueba respectiva.

En los actos solemnes, eso sí, la solemnidad es al mismo tiempo el único modo de probar el acto (1701). El elemento esencial y el medio de prueba se confunden en tal caso.

Los particulares tienen el derecho a la prueba. Al efecto pueden hacer uso de todos los medios de prueba, excepto en casos especiales en que la ley los limita o restringe, como en ciertas situaciones que dicen relación con la moral pública (arts. 1888, 964); o cuando existe una presunción de derecho, la que no admite prueba en contrario (inc. final del art. 47), o cuando sólo se acepten determinados medios de prueba (arts. 1701, 1708). Pueden incluso exigir que se exhiban los elementos de prueba que

existan en poder de terceros o que éstos declaren como testigos (arts. 349 y 359 C. P. C.).

La prueba que se rinde está sometida al control de la otra parte (arts. 255, 324, 366, 392, 405, 419, 795 N° 4 del C. de P. C.).

El juez tiene un papel pasivo y neutral. Su función consiste en fijar los hechos sobre los cuales debe rendirse la prueba si, a su juicio, hay controversia sobre ellos (art. 318 C. P. C.), pero salvo casos de excepción (art. 159 C. P. C.) se limita a recibir las pruebas que rindan las partes sin buscarlas por sí mismo. Rendida la prueba, el juez la analiza y la aprecia comparativamente, prefiriendo, entre pruebas contradictorias, las que crea más conforme a la verdad (428 C. P. C.), pero respetando la fuerza probatoria relativa de los distintos medios de prueba que estudiaremos más adelante.

– Normas que regulan la prueba

426. Dentro de las normas que regulan la prueba tenemos normas sustantivas que se refieren a tres problemas principales: 1° Qué debe probarse. 2° A quién corresponde probar. 3° Cómo debe probarse, o sea, los medios de prueba, su admisibilidad y su valor o fuerza probatoria.

Estos tres puntos son la materia de nuestro estudio.

Al mismo tiempo existen respecto a la prueba normas de carácter procesal y que se refieren a dos aspectos esenciales: 1° Oportunidad de la prueba, o sea, cuándo debe ella rendirse. 2° Forma de rendir la prueba, esto es, cómo debe producirse.

Estos dos puntos corresponden al estudio del derecho procesal.

OBJETO DE LA PRUEBA

– Hechos y derecho

427. En general la prueba podría recaer sobre las afirmaciones de las partes relativas a los hechos de la causa o sobre una regla jurídica, es decir, sobre el derecho objetivamente considerado.

De acuerdo con la presunción de conocimiento de la ley que establecen los arts. 7° y 8° del C. C., la regla jurídica no necesita ser probada.

Lo anterior significa además que no necesitan probarse las consecuencias jurídicas que derivan de un hecho o de un acto jurídico, pues ellas están establecidas por la ley. Por ello la calificación jurídica o la determinación de los efectos jurídicos, de los hechos, actos o contratos, no son objeto de la prueba; ellos resultan de la aplicación que hace el tribunal de la ley a los hechos tal como se han probado y establecido.

Lo dicho respecto a la ley es apreciable también a los decretos supremos.

La potestad reglamentaria del Presidente de la República emana del N° 8 del art. 32 de la Constitución. El valor de los decretos está implícitamente reconocido en diversas disposiciones del Código Civil, como los arts. 48, 51, 546 y 695.

Los decretos, reglamentos y ordenanzas del Presidente de la República no necesitan, en consecuencia, ser *probados*, desde que sus disposiciones constan fehacientemente; al efecto, la Corte Suprema ha resuelto que un decreto supremo, como cualquiera otra resolución de la autoridad, no puede producir efectos ni crear obligaciones mientras no haya sido puesto en conocimiento de los interesados en forma legal.¹

Es por esto que los decretos de carácter general deben publicarse. Aunque la ley no exija imperativamente este trámite, la doctrina señala que para que tengan fuerza obligatoria, los decretos que contengan disposiciones de orden general deben haber sido publicados.

Lo expresado respecto a que la regla jurídica no necesita probarse tiene dos excepciones y ellas son cuando la norma de derecho emana de la costumbre y cuando está contenida en una ley extranjera.

La costumbre en materia civil, que como se ha señalado tiene sólo valor cuando la ley se remite a ella, puede probarse por cualquier medio, pues el Código Civil no señala normas especiales al respecto.

La costumbre en materia mercantil suple el silencio de la ley y, cuando no consta al juez, sólo podrá ser probada de acuerdo a lo que establece el art. 5º del Código de Comercio: 1º Por testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella. 2º Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba.

¹ R. D. J., t. 29, s. 1, p. 293.

Respecto a la ley extranjera, el art. 411 del C. de P. C. dispone que podrá también oírse el informe de los peritos sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera.

– *Hechos y actos jurídicos*

428. Hemos visto que, salvo las excepciones señaladas, el derecho no necesita probarse.

La prueba puede recaer sobre la afirmación relativa a hechos. Estos pueden ser materiales o actos jurídicos.

La disminución entre hechos materiales y actos jurídicos tiene una gran importancia desde el punto de vista de la prueba.

La afirmación relativa a hechos materiales, y dentro de ellos comprendemos a los hechos jurídicos, puede, en general, efectuarse por todos los medios de prueba.

Las afirmaciones inherentes a la existencia de actos jurídicos son generalmente objeto de prueba preconstituida. Esto resulta especialmente de los arts. 1701 y 1709 del C. C.

Nos remitimos aquí a lo dicho respecto a las solemnidades y a las formalidades exigidas por vía de prueba. La materia está analizada en el Mensaje del Código Civil en los dos primeros párrafos de las observaciones generales con que éste termina.

– *Clasificación de los hechos*

429. Para los efectos de la prueba la doctrina ha distinguido entre hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos. Esta clasificación, con ligera variante, aparece analizada con detención en una sentencia de la Corte de Santiago de 8 de julio de 1941.²

a) Hechos constitutivos son aquellos elementos necesarios para que exista una relación jurídica. Se dividen en genéricos, que son los comunes a toda relación jurídica o a un cierto grupo de relaciones jurídicas (1445 C. C.) y específicos, que son los particulares de una relación jurídica determinada.

Los hechos constitutivos genéricos no necesitan probarse. Así, por ejemplo, la capacidad (art. 1446) y la causa (art. 1467). La ley presume su existencia; su ausencia deberá probarla la parte contraria como un hecho impeditivo.

² R. D. J., t. 39, s. 2, p. 41.

Los hechos constitutivos específicos deben probarse. Así, en la compraventa será necesario probar que se acordó por una parte dar tal cosa y por la otra pagar tal precio, y en la compraventa de bienes raíces la solemnidad de la escritura pública.

Si nos remitimos al estudio de los elementos constitutivos del acto jurídico que señala el art. 1444 y su división en esenciales, de la naturaleza y accidentales, podemos señalar que los elementos esenciales o comunes a todos los actos jurídicos no necesitan probarse. Los elementos esenciales particulares a determinado acto jurídico necesitan probarse.

Los elementos de la naturaleza de un acto jurídico, cuando son los establecidos por la ley y no han sido modificados por las partes, no necesitan probarse, pues, como lo hemos dicho, no requieren prueba las consecuencias jurídicas de un acto establecidas por la ley. Por el contrario, si los elementos de la naturaleza de un acto han sido modificados por las partes deberán probarse, pues constituirán hechos modificativos de acuerdo con la clasificación que se señala más adelante.

Los elementos accidentales deberán probarse siempre, pues no emanan de la ley sino de la voluntad de las partes.

En responsabilidad extracontractual pueden considerarse hechos constitutivos genéricos la capacidad, y hechos constitutivos específicos el dolo o la culpa, la relación de causalidad y el daño.

La relación de causalidad inviste un carácter especial, pues en la práctica resulta establecida por la acción de probar el hecho doloso o culpable, y el daño que éste produjo. Corresponderá entonces al autor del hecho ilícito probar como circunstancia impeditiva la causa eximente de la responsabilidad que destruye esta relación causal.

b) Circunstancias impeditivas son aquellas que obstan a la generación válida de una relación jurídica, como los vicios del consentimiento.

Las circunstancias impeditivas deben probarse por quienes las invocan. Así, la incapacidad (1446), el dolo (1459), etc.

c) Hechos modificativos son los que alteran en su contenido o efectos la relación jurídica, como las modalidades, el pago parcial, una imputación diferente del pago, etc.

Los hechos modificativos deben ser probados por el que los alega.

d) Hechos extintivos son los que hacen desaparecer una relación jurídica o sus efectos. Así, los modos de extinguirse las obligaciones (1567).

Los hechos extintivos deben probarse por el que los hace valer.

Cabe además señalar que desde el punto de vista general el art. 318 del C. de P. C. dice que los hechos que se prueben deben ser controvertidos, substanciales y pertinentes.³

La cuestión controvertida queda formada por todas las acciones ejercidas por la demandante y las excepciones y defensas opuestas por la demandada, siempre que lo sean en la oportunidad procesal debida, no pudiendo tomarse en cuenta aquellas que se han formulado extemporáneamente. La sentencia no puede resolver aquello que no ha sido controvertido por los litigantes, salvo en cuanto la ley faculta expresamente al juez para fallar de oficio.⁴

Los hechos pueden clasificarse también en positivos y negativos, definidos e indefinidos.

Los hechos negativos pueden probarse, pues, como lo señala Planiol, toda proposición negativa implica una proposición afirmativa que es su antítesis. Si afirmo que alguien no es chileno, puedo probarlo comprobando el hecho que determina la pérdida de su nacionalidad chilena, o su nacionalidad extranjera. Por lo demás la propia ley impone pruebas negativas; así sucede en los arts. 80, 206 inc. 3º, 2295 y 2298 del Código Civil.

Planiol agrega que lo que es posible probar es la proposición indefinida, ya sea positiva o negativa, como el hecho de no haberse encontrado nunca con una persona o haberse encontrado siempre con ella.

El Código se refiere en diversas disposiciones al hecho notorio, es decir, el que es de público conocimiento (arts. 312, 1396, 2135). El hecho notorio debería también probarse como parece desprenderse de las disposiciones del art. 313 del Código Civil. Sin embargo, el art. 89 del C. de P. C. autoriza al juez para resolver de plano, sin necesidad de prueba, el incidente que se funde en un hecho de pública notoriedad.⁵ Nuestros tribunales, al acoger la indemnización de los perjuicios derivados de la inflación, han establecido que el fenómeno de la desvalorización monetaria, por ser público y notorio, no es necesario rendir prueba especial para acreditarlo.⁶

³ R. D. J., t. 80, s. 2, p. 20.

⁴ R. D. J., t. 81, s. 2, p. 100.

⁵ R. D. J., t. 28, s. 1, p. 626.

⁶ R. D. J., t. 75, s. 2, p. 524; t. 81, s. 2, p. 147, cons. 6º.

PESO DE LA PRUEBA

– Norma general

430. Al estudiar el peso de la prueba u *onus probandi* debemos determinar la persona a quien le corresponde producir la prueba.

Ante todo debemos señalar que el rendir prueba no es una obligación; es simplemente una necesidad para el que quiere fundamentar su derecho.

El inc. 1º del art. 1698 del C. C. dice que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Aunque este artículo habla sólo de las obligaciones, se aplica a toda prueba, ya sea de hechos, derechos u obligaciones.

La disposición del art. 1698 puede traducirse en la proposición general de Baudry-Lancantinerie que dice que “la necesidad de probar se impone a aquel que asevera un hecho contrario al estado normal o habitual de las cosas, o bien contrario a una situación adquirida”.⁷ Ampliando este mismo concepto, la Corte Suprema ha fallado que los actos deben reputarse cumplidos correctamente salvo prueba en contrario.⁸

Procesalmente se dice en forma general que corresponde al demandante probar los fundamentos de su acción y al demandado los fundamentos de su excepción.

Volviendo a la división de los hechos que hemos señalado, corresponderá el peso de la prueba al que alegue en su favor un hecho constitutivo específico, para demostrarlo. Lo mismo, los que invoquen en su beneficio hechos impeditivos, modificativos o extintivos, tendrán necesidad de probarlos.

Así, si una parte cobra en un juicio una suma de dinero que entregó en mutuo, deberá probarlo. Si la otra parte niega simplemente el préstamo del dinero, no deberá probar nada. En cambio, si el demandado no niega el mutuo, pero se excepciona alegando haberlo pagado, deberá probar el hecho extintivo que es el pago y el demandante no necesitará probar el mutuo que ha sido reconocido por la otra parte. Puede suceder que el demandante acepte haber recibido una suma en pago, pero alegue que dicho pago fue imputado a una deuda diferente. En este caso el demandado estará relevado de probar el pago, que ha sido acep-

⁷ R. D. J., t. 80, s. 3, p. 83; s. 2, p. 99.

⁸ R. D. J., t. 28, s. 1, p. 755.

tado por la otra parte, y el peso de la prueba volverá al demandante, quien deberá probar el hecho modificativo como es justificar una imputación diferente del pago.

– La responsabilidad por los actos propios

431. La manifestación de esta responsabilidad se expresa generalmente en la frase: “Nadie puede ir en contra de sus propios actos”, es decir, nadie puede ejercitar una facultad o hacer valer una pretensión en contradicción con una conducta anterior.

Se trata de una tesis que la doctrina extranjera ha analizado detalladamente,⁹ pero que nuestros autores, salvo algunos casos puntuales¹⁰ y nuestra jurisprudencia no han desarrollado. Como es un tema complejo y que crea numerosas interrogantes sólo lo trataremos en forma muy general. La teoría corresponde generalmente a la técnica procesal y, por ello, conviene exponerla dentro de las reglas generales de la prueba.

En el derecho inglés se denomina “stoppel”, esto es, impedimento, y ha sido una creación de la práctica jurisprudencial. El dicho derecho es una protección de la apariencia jurídica, un medio de defensa, nunca causa de una acción, y tiene carácter recíproco. Se distingue la situación en que un individuo manifiesta solamente una intención, lo que no impide un posterior cambio de opinión, de aquellos otros en que se da, con palabras o conductas, como existente una determinada situación de hecho; sólo en este último caso hay verdadero “stoppel”.¹¹

En los Códigos Civiles alemán y español no existen disposiciones generales sobre la materia. Esto no ha impedido que, tanto los tratadistas como la jurisprudencia, hayan elaborado doctrinas completas, aunque no siempre coincidentes, al respecto.

En nuestro Código Civil la regla de la ilicitud de contravenir los propios actos no ha sido consagrada como norma individual independiente, como regla de carácter absoluto.

En realidad la inadmisibilidad de no poder alegar en contra de los actos propios es sólo una derivación del principio general que impone la obligación de actuar en conformidad a los dictados de la buena fe, materia a la que nos hemos referido al señalar los

⁹ LUIS DIEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*. Bosch, 1963, y la bibliografía citada en él.

¹⁰ JORGE LOPEZ SANTA MARIA, R. D. J., primera parte. Derecho, t. 82, p. 33. 1985, 1ª parte, p. 33 y siguientes, especialmente punto VIII.

¹¹ JOWIT, *The Dictionary of English Law*. Londres, 1959.

principios generales de nuestro derecho. La falta de lealtad respecto a un acto o una conducta debe ser sancionada con la desestimación.¹² Esta buena fe tiene, como lo hemos señalado (Nº 24), dos aspectos distintos: uno psicológico, la ignorancia de la juridicidad o antijuridicidad de una situación de hecho; el otro, una buena fe de actuación, la lealtad y fidelidad en el desarrollo y cumplimiento de los deberes jurídicos. El primero es un estado de conciencia en un momento determinado; el otro, la realización de una conducta.¹³

Una de las consecuencias de este deber de obra de buena fe, de ejercitar los derechos de buena fe, de esta buena fe como conducta, es la exigencia de un comportamiento coherente. Cuando una persona suscita en otra con su conducta una confianza fundada en una determinada conducta o situación jurídica futuras deducidas de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles, por contrariar a la buena fe, toda actuación incompatible con ella.¹⁴

Aunque el principio de la responsabilidad por los propios actos no esté precisado en forma general, existen numerosas disposiciones que constituyen su aplicación.

Entre otras: así, el art. 280 del C. C., que permite establecer la filiación del hijo natural por la conducta del padre o madre en el Nº 2º, o por el silencio del padre en el Nº 4º; el inc. final del art. 669 que supone la aquiescencia del dueño si se ha edificado, plantado o sembrado su terreno con su conocimiento; el art. 702, inc. final, sobre presunción de la tradición; el art. 925, sobre prueba de la posesión por la concurrencia de hechos positivos; el art. 1230 que supone la aceptación por parte del asignatario si vende, dona o transfiere el objeto que se le ha deferido; el art. 1244 que dispone que se toma el título de heredero por la enajenación de cualquier efecto hereditario, sin reserva de derechos; el art. 1449, que en la estipulación a favor de un tercero, establece que constituye aceptación de éste la realización de actos que sólo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato; el art. 1564, inc. 3º, que autoriza la interpretación de un contrato por la aplicación práctica que han hecho las partes; el art. 1695 que dispone que la ejecución voluntaria de la obligación contratada implica la

ratificación tácita del acto relativamente nulo; el art. 2125 que, respecto a las personas que se encargan de negocios ajenos, entiende que aceptan el mandato si dentro de un término razonable no rechazan el encargo.

Estos actos propios a que nos hemos referido constituyen actos lícitos. Los actos ilícitos configuran una responsabilidad autónoma al constituir delitos o cuasidelitos civiles. No obstante que en ellos la responsabilidad corresponde al actor, influye también la conducta de la víctima, ya que el art. 2330 del C. C. dispone que la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. En un estudio anterior hemos señalado cómo este criterio se extiende también a la responsabilidad contractual.¹⁵

Diversas disposiciones autorizan expresamente para dejar sin valor un acto válidamente realizado. Así la revocación del testamento, de la donación, del mandato (arts. 1212, 1428, 2163 Nº 3º del C. C.). Igualmente puede revocarse la oferta en los términos señalados en el art. 99 del C. de Comercio.

A falta de esta autorización legal el actor queda ligado por su declaración de voluntad.

Pero para que la teoría que esbozamos tenga aplicación, es necesario, precisamente, que los actos ejecutados no constituyan declaración de voluntad o acto jurídico vinculante por sí mismo, porque en tal caso la obligatoriedad es un efecto normal, sin necesidad de recurrir a la teoría de los actos propios. Ella sí es procedente para la interpretación de los contratos y para establecer su forma de desarrollo y cumplimiento.

Las disposiciones que tal vez con mayor claridad demuestran que la teoría se encuentra inmersa en nuestro sistema jurídico son aquellas que precisamente estiman necesario establecer en forma expresa que determinadas conductas no constituyen un antecedente de las consecuencias de derecho que de ellas pudieran desprenderse. Así, el inc. 1º art. 1956 del C. C. dispone que “terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato”. Por su parte, los arts. 2295, 2297 y 2299 que tratan del cuasicontrato de pago de lo no debido, autorizan la repetición de lo que se ha pagado por error. Por último, el art. 2499 dispone que “la omisión de actos de mera facultad, y

¹² JOSE PUIG BRUTAU, *La doctrina de los actos propios*. Ariel, 1951.

¹³ EMILIO BETTI, *Teoría general de las obligaciones*. Editorial en D. Privado. Enneccerus, Nipperdey. Derecho Civil II, Bosch, 1953.

¹⁴ EMILIO BETTI, obra citada. También en *Teoría general del negocio jurídico*. Luis Díez - Picazo, obra citada, p. 142. R. D. J., t. 79, s. 5, p. 12.

¹⁵ CARLOS DUCCI, *La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual*. R. D. J., primera parte, Derecho, t. LXXXI, p. 1.

la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna”.

En resumen, de acuerdo a estos conceptos, debe estimarse que, salvo disposición legal contraria, un acto o una conducta, que no sean vinculantes por sí mismos, hacen inatendible o inadmisibile la pretensión que se hace valer en una actuación judicial si son contradictorios con ella. Esta contravención, esta contradicción, a una conducta anterior, debe producirse en un litigio y ser una misma persona, jurídicamente, la que ha realizado la conducta y formula la pretensión. Constituye una traba de orden procesal la imposibilidad de hacer valer, como factor decisivo de un litigio, una alegación, bien sea de carácter sustantivo (formular una acción o una excepción) o bien de carácter procesal (aducir alegaciones o defensas), cuando esto es contradictorio con una conducta anterior.

La pretensión contradictoria puede ser un acto del demandante, pero también del demandado. Puede, por lo tanto, producirse formulando una acción o una excepción, reconviniendo o contestando la reconvención, replicando o duplicando.

La sanción de la actuación contradictoria no significa, como tal, el desconocimiento o extinción de un derecho, tal vez sólo un límite a su ejercicio; no significa tampoco una ineficacia o un resarcimiento de daños; tiene exclusivamente un carácter procesal y probatorio; es inadmisibile la prueba en contradicción con una conducta anterior.

Los hechos constitutivos de la conducta anterior podrán probarse por cualquier medio de prueba. (Merece una atención especial esta materia con relación a lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 1709 del C. C.)

La conducta anterior establecida servirá de base, a lo menos, a una presunción judicial que puede tener la fuerza que señala el art. 426 del C. de P. C.

– Modificaciones al *onus probandi*

432. Las normas generales que se han señalado respecto al peso de la prueba pueden alterarse por la existencia de presunciones legales o por convención de las partes que alteran el *onus probandi*.

La presunción está definida en el art. 47 del C. C., que dispone “se dice *presumirse* el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama

legal”. El inciso final del mismo artículo expresa que “si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de *derecho*, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

Las presunciones pueden ser judiciales o legales.

La presunción judicial es la deducción realizada por el juez de un hecho desconocido a través de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos.

Cuando los antecedentes o circunstancias de que se deduce el hecho están determinados por la ley, la presunción es legal; si esta presunción no admite prueba en contrario, se denomina presunción de derecho.

El que aduce un derecho amparado por una presunción no necesita probarlo si concurren los requisitos en que ella descansa. En tal caso, será la otra parte la que tendrá que rendir prueba para destruir dicha presunción; si ésta es de derecho, no se admitirá ninguna prueba para desvirtuarla.

Pero el hecho de que la presunción releve del peso de la prueba no significa que no deban probarse los hechos constitutivos de ella o, como dice el art. 47, los antecedentes o circunstancias en que ésta se basa.

En el Código Civil encontramos numerosos artículos en que se establecen presunciones legales; así los arts. 180, 232, 306, 719, 853, 1595, 1790, 1942, 2221, 2510. Algunas disposiciones establecen presunciones de derecho, como los arts. 76, 706, 1805, 2510.

No siempre la ley emplea la expresión “presumirse” para establecer una presunción; así los arts. 1942, 1956 y 1971, por ejemplo, usan la expresión “no hace prueba”. A veces la presunción está establecida negativamente, como en los arts. 385 y 1957.

El *onus probandi* puede ser subvertido también cuando los contratantes alteran convencionalmente el peso de la prueba.

Se ha dicho que nuestra Corte Suprema rechaza tales convenciones y se cita al efecto una sentencia de 1909.¹⁶

Dicho fallo es ajustado a derecho en cuanto se refiere a las reglas procesales sobre la forma o modo de producir las pruebas y a los medios de prueba que pueden emplearse; no lo es, en nuestro concepto, en cuanto pueda referirse al *onus probandi*.

El Código Civil acepta expresamente que las partes puedan alterar el *onus probandi*, como sucede en los incisos finales de los arts. 1547 y 1558. Por lo demás en esta materia no está en juego sino el interés particular de las partes y cabe aplicar entonces la

¹⁶ R. D. J., t. 8, s. 1, p. 62.

disposición general del art. 12 del C. C. respecto a la renuncia de los derechos que no está prohibida y que sólo miran al interés particular del renunciante.

LOS MEDIOS DE LA PRUEBA

NOCIONES GENERALES, ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN

– Definición

433. Los medios de prueba son aquellos que las partes pueden emplear, de acuerdo a la ley, para producir el convencimiento del juez.

Las partes no están autorizadas para establecer la verdad en cualquiera forma que estimen conveniente; deben necesariamente usar un medio autorizado por la ley, y éste es el que se denomina medio de prueba.

Pero aun los medios legales de prueba no pueden utilizarse siempre, pues en ciertas ocasiones la ley no los admite, como la prueba testimonial en las obligaciones que han debido constar por escrito.

– Sistemas probatorios

434. De lo anterior se deduce que nuestra legislación establece taxativamente los medios de prueba y, como lo veremos más adelante, determina también su valor probatorio y la oportunidad en que la prueba debe ser rendida. Es lo que se llama sistema de prueba legal.

En contraposición a él existe en otras legislaciones el sistema de prueba libre, en que las partes pueden usar cualquier medio para producir el convencimiento del tribunal, y en que el juez valoriza discrecionalmente las pruebas rendidas.

Existe también un sistema de prueba mixto que combina los dos anteriores.

Algunos autores estiman que nuestro sistema no es propiamente el sistema de prueba legal, sino un sistema mixto, ya que el art. 428 del C. de P. C. autoriza a los tribunales a preferir la que crean más conforme a la verdad entre dos o más pruebas contradictorias. Asimismo el inc. 2º del art. 426 del C. de P. C. los faculta

para considerar una sola presunción como la plena prueba si a su juicio tiene caracteres de gravedad y precisión suficientes. El art. 403 del C. de P. Civil los autoriza para decretar la inspección personal del tribunal, no señalada por la ley, cuando la estimen necesaria.

Por último, los arts. 159 y 207 del C. de P. C. los autoriza para dictar medidas para mejor resolver y para admitir pruebas en segunda instancia.

– Enumeración

435. Los medios de prueba están taxativamente establecidos en los arts. 1698 inc. 2º del C. C. y 341 del C. de P. C.

El inc. 2º del art. 1698 del C. C. dice que “las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”. El art. 341 del C. de P. C. dispone que los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: instrumentos, testigos, confesión de parte, inspección personal del tribunal, informe de peritos y presunciones.

El Código de Procedimiento Civil agregó entonces el medio probatorio de informe de peritos y se suprimió, desde la modificación del C. Civil por la Ley N° 7.760, el juramento deferido, que ya no existe en nuestra legislación.

– Admisibilidad y valor probatorio

436. Como lo hemos manifestado, no todos los medios de prueba pueden utilizarse siempre; existen casos en que la ley no admite determinados medios de prueba. Así el art. 1701 dispone que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y el art. 1708 establece que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.

Esto es lo que se denomina admisibilidad de los medios de prueba y la estudiaremos al analizar cada medio de prueba en particular.

El valor probatorio es la fuerza relativa que, como elemento de convicción, tiene cada medio de prueba respecto a las demás. No todos tienen el mismo valor probatorio. Hay algunos como la confesión y el instrumento público que producen plena prueba,