

Contenido

Introducción19

Primera parte
Probática

Capítulo I
Probática y convencimiento del juzgador27

1. ¿Qué es probar? El silogismo judicial27

2. La *quaestio facti* y el mito de la verdad.
Definición de probática30

3. El hecho36

3.1. Hechos genéricos y hechos concretos37

3.2. Hecho físico y hecho psíquico38

3.3. Hechos materiales y hechos institucionales39

3.4. Hechos positivos y hechos negativos40

3.5. Hecho molar y hecho molecular40

3.6. Hecho directo y hecho indirecto40

3.7. Hechos incriminativos o inculpativos
y hechos justificativos o disculpativos41

3.8. Hechos colativos y hechos ablativos41

3.9. Hecho principal y hecho accesorio42

3.10. Hecho indefinido negativo y hecho inverosímil42

3.11. Hecho transeúnte42

4. De la realidad a la sentencia del Juzgador.
¿Cómo piensa el juez? ¿Cómo se traslada el hecho al proceso?43

4.1. Verificar hechos (o las afirmaciones de las partes). El contraste de la realidad: afectación y estampación	45
4.2. ¿Cómo accede la realidad de contraste al proceso?	50
4.3. El proceso de verificación: la inferencia identificativa y la inferencia asociativa.....	52
4.4. Las fases previas al juicio de hecho (acceso de la información al juzgador)	55
4.5. Las fases del juicio de hecho: la valoración de la prueba y la convicción del juez	56

Capítulo II

Psicología del testimonio y su aplicación

a la valoración de la prueba personal	61
1. Introducción.....	61
2. Breve análisis histórico de la llamada psicología del testimonio	63
2.1. Antecedentes remotos	63
2.2. Un salto en el tiempo: el siglo XVIII.....	66
2.3. La apreciación de la verdad en la prueba personal durante el siglo XIX.....	67
2.4. El siglo XX: la consolidación de la psicología del testimonio.....	72
3. Psicología del testimonio y sistemas de detección de la mentira.....	76
3.1. ¿Mienten los testigos?.....	76
3.2. El polígrafo.....	81
3.3. La dilatación pupilar	82
3.4. Factores conductuales	83
3.5. Neurociencia y proceso: la P300	87
3.6. Neurociencia y proceso: fMRI.....	88
4. Psicología del testimonio y valoración de la prueba personal	89
4.1. Distinción entre sensación, atención y percepción.....	92
4.2. La percepción del hecho por parte del testigo	94
4.3. Retención.....	99
4.4. Evocación	101

www.librotecnia.cl

4.5. Conclusión: necesidad de un estudio más profundo que relacione neurociencia y prueba personal	102
--	-----

Capítulo III

Testimonio infantil y probática	107
1. Introducción	107
2. La crítica del testimonio de François Gorphe	110
3. La pericial psicológica: prueba sobre la prueba	115

Capítulo IV

Las falacias argumentativas y su reflejo en la jurisprudencia	121
1. La argumentación jurídica: ¿cuándo se argumenta mal?	121
2. Breve historia de las falacias argumentativas	124
3. La extensa (e inabarcable) tipología de falacias	130
3.1. Teoría de las hipótesis nulas	131
3.2. Teoría de las hipótesis mínimas	132
3.3. Teoría de las hipótesis máximas	132
4. Las falacias argumentativas reflejadas en la jurisprudencia	133
4.1. Falacia <i>ad baculum</i>	133
4.2. Falacia <i>ad hominem</i>	133
4.3. Falacia <i>ad ignorantiam</i>	134
4.4. Falacia de afirmación del consecuente	136
4.5. Falacia de datos insuficientes	137
4.6. Falacia de la composición y de la división	138
4.7. Falacia de la causa falsa	138
4.8. Falacia <i>ad misericordiam</i>	139
4.9. Falacia de la conclusión	140

Capítulo V

El heurigrama	143
1. Introducción	143
2. El heurigrama del Prof. Muñoz Sabaté	145
3. Revisando el heurigrama para el procedimiento civil	148

www.librotecnia.cl

Capítulo VI**El espectro factual hipotético: una eficaz herramienta probática153**

1. Introducción: el desprecio a los hechos153
2. El espectro factual hipotético (EFH).....156
 - 2.1. Sobre los hechos156
 - 2.2. Visión molar y visión molecular de los hechos157
 - 2.3. El espectro factual hipotético (EFH) como herramienta probática159
3. Conclusiones162

Capítulo VII**Sobre los juicios telemáticos.....165**

1. Introducción.....165
2. La introducción de la vista telemática como norma general167
3. Posible inconstitucionalidad de la nueva regulación de las vistas telemáticas176
 - 3.1. Vulneración o limitación del derecho de defensa y a la eficaz asistencia letrada176
 - 3.2. Posible limitación del derecho a la publicidad del juicio177
 - 3.3. Posible vulneración del derecho a la inmediación judicial178
4. Estudio de la cuestión desde el punto de vista del derecho comparado179
 - 4.1. Estados Unidos180
 - 4.2. Italia.....182
5. Conclusiones182

Capítulo VIII**Compliance, probática y responsabilidad de administradores185**

1. Introducción.....185
2. Contenido mínimo y regulación del programa *compliance*189
 - 2.1. *Hard law* relativa a la *compliance*192
 - 2.2. *Soft law* en materia de *compliance*193
3. Sobre la prueba de la responsabilidad de los administradores195

www.librotecnia.cl

4. Probática y <i>compliance</i> en relación a la prueba de la responsabilidad de los administradores.....	197
5. Conclusiones.....	201

Capítulo IX

El programa Compliance de las personas jurídicas...

¿El fin del engaño como vicio del consentimiento de la contratación?.....	203
1. Introducción.....	203
2. La toma de decisiones en la persona jurídica	205
3. El engaño en la formación del contrato y su prueba en el proceso.....	208
4. Conclusiones.....	210

Segunda parte

La prueba en derecho español

Capítulo I

La legalidad ordinaria

como límite del derecho a la prueba	215
1. Introducción.....	215
2. Distinción entre prueba ilegal y prueba ilícita en la doctrina científica.....	216
2.1. Autores que no comparan los artículos 283.3 y 287 LEC	217
2.2. Autores que equiparan los artículos 283.3 y 287 LEC.....	217
2.3. Autores que sostienen que el artículo 283.3 LEC recoge el principio de legalidad procesal en materia probatoria.....	219
2.4. Autores que sostienen que el artículo 283.3 LEC se refiere a la utilización por cualquiera de los litigantes de un medio de prueba prohibido por la ley	226
2.5. Autores que indican que el artículo 283.3 LEC se refiere a la vulneración de cualquier norma con rango de ley	228
2.6. Autores que defienden que, en el marco del procedimiento judicial, debe prevalecer la verdad material, independientemente del hecho de que la prueba vulnere la ley ordinaria	232

www.librotecnia.cl

3. Posición personal.....	233
3.1. Argumentación constitucional.....	234
3.2. Interpretación del artículo 283.3 LEC <i>ex</i> artículo 3 CC.....	239
3.3. Existencia de resoluciones judiciales.....	243
3.4. Normativa reciente.....	247

Capítulo II

Inadmisión de hechos o documentos inéditos, introducidos a través de la prueba pericial.....	249
1. Introducción.....	249
2. El objeto de la prueba pericial.....	253
3. Introducción de hechos inéditos en el proceso a través de la prueba pericial.....	254
4. Aportación de documentos inéditos a través de la prueba pericial.....	257
5. Consecuencias procesales y posibles soluciones.....	258
5.1. Sobre el fraude procesal (art. 11 LOPJ).....	259
5.2. Sobre el principio de legalidad procesal en materia probatoria (art. 283.3 LEC).....	260
5.3. Sobre el principio de la buena fe procesal (art. 247 LEC).....	261
5.4. Posibles soluciones.....	262

Capítulo III

La influencia americana en la admisión y valoración de la prueba científica en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	265
1. Introducción.....	265
2. Los antecedentes fácticos de la Sentencia Daubert.....	270
3. La admisibilidad de la prueba pericial en Estados Unidos con anterioridad a la Sentencia Daubert.....	271
4. La admisibilidad de la prueba pericial en Estados Unidos bajo la “trilogía Daubert”.....	272
5. La admisibilidad de la prueba pericial en Estados Unidos vigente con la Regla 702 de las <i>Federal Rules of Evidence</i>	275
6. La influencia de la doctrina Daubert en España como criterio para la admisión y la valoración de la prueba pericial penal y como criterio de valoración en la prueba pericial civil.....	277

6.1. Procedimiento civil.....	278
6.2. Procedimiento penal.....	282

Capítulo IV

Sobre la ausencia de delito de falso testimonio

prestado en un procedimiento arbitral	285
1. Introducción.....	285
2. Argumentos que ponen de relieve la antinomia contenida en el artículo 458 del Código Penal.....	288
3. Sobre el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 26 de noviembre de 2001	298
4. Posibles soluciones.....	301
5. Addenda: texto íntegro del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de noviembre de 2001.....	306

Capítulo V

Resolución de la compraventa de una casa

porque estaba encantada: ¿Se necesita prueba?	315
1. Los hechos de la sentencia <i>Stambovsky v Ackley</i>	315
2. La regla <i>caveat emptor</i>	318
3. Los hechos no controvertidos en el caso <i>Stambovsky v Ackley</i> (¿absoluta vinculación del juez frente a los mismos?).....	322

Tercera parte

Abogado y prueba

Capítulo I

El secreto profesional del abogado en el procedimiento civil

1. Introducción.....	331
2. Concepto, naturaleza jurídica, fundamentos del secreto profesional y su estrecha vinculación con los arts. 18 y 24 CE	335
3. Objeto del secreto profesional	336
3.1. El objeto del secreto profesional en la legislación	336
3.2. El objeto del secreto profesional en la doctrina y en la jurisprudencia	338
3.3. Posición personal	340
3.4. Cautelas para salvaguardar el secreto profesional.....	342
4. Los sujetos del secreto profesional	344

4.1. Sujetos obligados a mantener el secreto profesional	344
4.2. Sujetos beneficiados por el secreto profesional	347
5. Vulneración del deber de secreto profesional.....	348
5.1. Revelación directa del secreto profesional	348
5.2. Revelación indirecta del secreto profesional.....	351
6. Revelación lícita del secreto profesional	
por parte del abogado	352
6.1. Consentimiento del cliente	353
6.2. Revelación del secreto profesional en	
los expedientes disciplinarios colegiales	
y en impugnación de los honorarios del abogado	354
6.3. Supuesto en el que el cliente comunica	
al abogado su intención de cometer un delito.....	355
6.4. Supuesto en el que el mantenimiento	
del secreto profesional pueda ocasionar un grave	
perjuicio para el propio abogado, para el propio	
cliente o para un tercero.....	356
7. El secreto profesional en relación	
al proceso civil (alegaciones y medios de prueba)	359
7.1. Secreto profesional y alegaciones en el proceso civil.....	359
7.2. Secreto profesional y prueba documental,	
especial referencia a la obtención de prueba	
documental a través de la entrada y registro	
del despacho de abogados.....	360
7.3. Interrogatorio al abogado, en calidad de parte,	
testigo o perito.....	365

Capítulo II

Una prueba que no debe ser admitida en el proceso civil:

la aportación procesal de correspondencia entre letrados

1. Punto de partida: aportación procesal	
de correspondencia entre letrados.....	367
2. La situación actual de la cuestión: la permisibilidad	
judicial respecto a la aportación de correspondencia	
entre letrados	371
3. La aportación procesal de correspondencia	
entre letrados como prueba ilegal	374

www.librotecnia.cl

4. La aportación procesal de correspondencia entre letrados como prueba ilícita	376
5. La aportación procesal de correspondencia entre letrados como acto contrario a la buena fe procesal	380
6. ¿Cómo reaccionar frente a la aportación procesal de correspondencia entre letrados?	382

Capítulo III

La aportación procesal de correspondencia entre letrados con posterioridad a la Ley Orgánica 5/2024.....

1. Introducción.....	385
2. Breve referencia al concepto de secreto profesional del abogado	386
3. Sobre la revelación, lícita e ilícita, del secreto profesional del abogado	388
4. Sobre las comunicaciones mantenidas entre el abogado y su cliente (art. 16.1 y .4 LO 5/2024).....	389
5. Sobre la aportación procesal de correspondencia entre abogados (art. 16.2 y .3 LO 5/2024): nuevo límite extrínseco del derecho a la prueba (art. 24 CE)	391
6. Inviolabilidad de documentos y comunicaciones (art. 16.5.a LO 5/2024)	396
7. Sobre la declaración del abogado (art. 16.5.b LO 5/2024).....	399
8. Sobre la entrada y registro de los despachos profesionales (art. 16.5.c LO 5/2024).....	407
9. Conclusiones	410

Cuarta parte

Una visión de derecho comparado

Capítulo I

Breve estudio comparativo del derecho constitucional a la prueba.....

1. El derecho constitucional a la prueba	415
2. El derecho a la prueba en los principales sistemas legales europeos.	416
2.1. El derecho a la prueba se halla expresamente reconocido como un derecho fundamental en la Constitución	417

www.librotecnia.cl

- 2.2. El derecho a la prueba no está establecido en la Constitución, sino que está incluido en el derecho a un juicio justo, que sí que se halla incluido en la Constitución420
- 2.3. El derecho a la prueba y el derecho a un juicio justo no están establecidos expresamente en la Constitución, sino que están arraigados en su sistema legal.420

Capítulo II

Estudio comparativo sobre la prueba ilícita en Estados Unidos y en derecho continental425

- 1. Introducción.....425
- 2. Las reglas de exclusión, breve prelude histórico427
- 3. Regulación de las normas de exclusión436
 - 3.1. El punto de partida: la progresiva reducción de las normas de exclusión en Estados Unidos436
 - 3.2. Países que han promulgado legislación expresa que excluye la prueba que vulnera un derecho fundamental.....441
 - 3.3. Países que contemplan otros remedios procesales (como por ejemplo la nulidad) para excluir pruebas del proceso446
- 4. Reflexión final452

Capítulo III

Relevancia y admisibilidad de la prueba: un estudio de derecho comparado455

- 1. El objeto de la prueba: los hechos, relevancia e intervención de las partes.....455
- 2. La relevancia de la prueba: un viaje de derecho comparado457
 - 2.1. El punto de partida: la relevancia en los Estados Unidos.....458
 - 2.2. Relevancia de la prueba en otros sistemas legales461
- 3. La admisión de la prueba: una visión continental de este tema ...464
 - 3.1. La pertinencia de la prueba y el conocimiento común del juez (una mención a la *judicial notice doctrine*)465
 - 3.2. La prueba tiene que ser útil468
 - 3.3. La prueba del hecho similar en Inglaterra y Gales.....470
- 4. De las reglas de exclusión intrínsecas a las preferencias sobre la prueba471

4.1. La regla de la mejor prueba (<i>best evidence rule</i>).....	473
4.2. La <i>parol evidence rule</i>	475
4.3. Prueba escrita vs. prueba testifical	476

Capítulo IV

Relevancia y admisibilidad de la prueba: un estudio

de derecho comparado	479
1. Introducción: La lección de los Azande.....	479
2. Falsos mitos sobre la valoración de la prueba	481
2.1. Las ordalías o juicios de Dios	482
2.2. Juicio por batalla.....	486
2.3. Valoración de la prueba tasada por la ley	487
3. La libre valoración de la prueba por parte del juez	490
3.1. La <i>intime conviction</i> del juez francés	494
3.2. La <i>freie Beweiswürdigung</i> del juez alemán	496
3.3. Los estándares de prueba en Estados Unidos.....	497
4. El cartero siempre llama dos veces: reminiscencias de la valoración legal de la prueba	501

Quinta parte

Estudios históricos

Capítulo I

Sobre el origen grecorromano del jurado.....

1. Introducción.....	507
2. Breve historia de Inglaterra desde la conquista romana hasta el año 1215 d. C.....	512
3. La participación ciudadana en el sistema de impartir justicia en la época de los griegos, los romanos, los jutos, los anglos y los sajones.....	516
3.1. El <i>Dikasterion</i> griego.....	517
3.2. La perspectiva del derecho romano	519
3.3. Participación ciudadana en la administración de justicia entre los pueblos bárbaros	537
4. Una teoría sugerente: ¿Tiene el juicio por jurado origen grecorromano?	542
5. Conclusiones.....	551

www.librotecnia.cl

Capítulo II

La prueba de hidalguía	553
1. Introducción.....	553
2. Sobre el origen de los apellidos.....	557
2.1. El origen de los apellidos en Castilla	557
2.2. El origen de los apellidos en Cataluña.....	563
3. Los hidalgos: concepto y regulación	564
4. Sobre los procedimientos de reconocimiento de la hidalguía.....	569
4.1. El pleito de hidalguía.....	571
4.2. Las informaciones ad perpetuam rei memoriam	573
4.3. Los expedientes provisionales de hidalguía	574
5. Sobre la prueba de la hidalguía	575
6. La hidalguía en la actualidad	578
7. Conclusiones.....	582
8. Bibliografía.....	583

Capítulo III

Sobre la evolución histórica del secreto

profesional del abogado	587
1. Introducción.....	587
2. Antecedentes remotos del secreto profesional del abogado.....	588
3. Edad media y secreto profesional del abogado.....	591
4. Siglos XIX y XX y regulación del secreto profesional. Los diferentes Congresos de la Abogacía.....	594
5. Regulación actual en España del secreto profesional y conclusiones	599

www.librotecnia.cl