

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**Análisis dogmático de la prueba anticipada**

Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada que presenta:

**Sayra Celeste Gálvez Armas**

Asesor:

**Renzo Cavani**

**Lima, 2025**

## Informe de similitud

Yo, **Renzo Ivo Cavani Brain**, profesor ordinario asociado y docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

### Análisis dogmático de la prueba anticipada

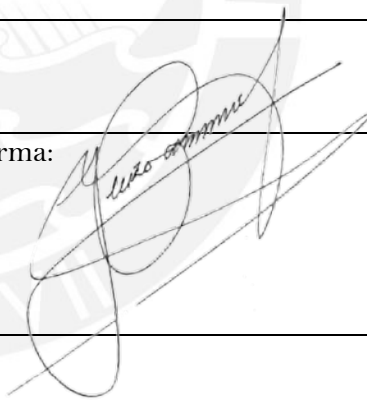
De la autora:

**Sayra Celeste Gálvez Armas**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **24/11/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 25 de noviembre del 2025

Apellidos y nombres del asesor: <b>Cavani Brain, Renzo Ivo</b>	
DNI: <b>43438174</b>	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-8040-8185">https://orcid.org/0000-0001-8040-8185</a>	



*A mi querida familia, mis padres, Manuel y Mery,  
mi hermana, Lorena y el pequeño Rocky*

## **Agradecimientos**

Quiero agradecerles a mis padres, Manuel y Mery, por su apoyo constante para poder lograr mis metas: haber estudiado en el colegio y universidad de mis sueños ha sido posible gracias a ustedes. Me enseñaron que el sacrificio y dedicación son pilares fundamentales para poder alcanzar mis objetivos. Gracias a ustedes he aprendido que todo es posible con la debida dedicación y perseverancia, ello para lograr cada vez más y saber mi propósito en esta vida.

Así también, quiero agradecer a mi hermana Lorena por ayudarme en mi transición de la secundaria a manejar el ritmo académico de la universidad, así como acompañarme en los momentos de especial significado para ambas. Gracias por tu apoyo y aliento en los momentos que he necesitado, no solo para el presente trabajo, sino también en cualquier aspecto de mi vida.

Por último, y de igual importancia, agradezco a mi asesor Renzo Cavani por su apoyo constante para alentarme en perseguir en la investigación de una materia novedosa y poder concretar la presente tesis sobre un tema que no ha sido antes explorado a profundidad. Sin su guía, consejos y sugerencias, el presente trabajo no hubiera sido posible. Le agradezco mucho por su acompañamiento desde los últimos ciclos de Facultad, así como por su ayuda y compartir su sabiduría sobre la investigación académica.

## Resumen

El presente trabajo analiza dogmáticamente la regulación de la prueba anticipada en el Código Procesal Civil peruano y en su Proyecto de Reforma, contrastándola con los modelos de derecho extranjero (España, Argentina, Italia y Brasil). Se distinguen dos modelos principales: el modelo de la urgencia, que restringe la prueba anticipada a situaciones donde existe un riesgo inminente de pérdida o alteración del medio probatorio; y el modelo abierto, que permite actuar la prueba anticipadamente por razones adicionales a la urgencia.

El propósito es determinar si el ordenamiento peruano puede acoger un modelo abierto, dada la incertidumbre práctica sobre si la urgencia es un requisito indispensable que debe acreditarse para admitir la anticipación de la prueba.

El trabajo busca demostrar que, si bien el CPC no lo establece expresamente, la normativa peruana sí acoge de forma implícita un modelo abierto. Esto se evidencia en supuestos que no exigen urgencia -como la constitución de títulos ejecutivos- y se ve reforzado por el Proyecto del Nuevo CPC, que admite expresamente razones adicionales a la urgencia para la actuación anticipada de la prueba.

**Palabras clave:** Prueba anticipada, Derecho a la prueba, Medidas cautelares, Código Procesal Civil peruano, Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil

## Abstract

This paper provides a dogmatic analysis of the regulation of anticipated evidence in the Peruvian Code of Civil Procedure and its Draft Project, comparing it with foreign legal models (Spain, Argentina, Italy, and Brazil). Two main models are distinguished: the urgency model, which restricts anticipated evidence to situations where there is an imminent risk of loss or alteration of the evidence; and the open model, which allows evidence to be taken in advance for reasons other than urgency.

The purpose is to determine whether the Peruvian legal system can accommodate an open model, given the practical uncertainty as to whether urgency is an indispensable requirement that must be proven in order to allow the taking of anticipated evidence.

The paper seeks to demonstrate that, although the CPC does not expressly establish it, Peruvian law does implicitly accept an open model. This is evident in cases that do not require urgency —such as the creation of enforceable titles— and is reinforced by the Draft Project, which expressly admits reasons other than urgency for anticipated evidence.

**Keywords:** Anticipated evidence, Right to evidence, Precautionary measures, Peruvian Code of Civil Procedure, Draft Project of the New Code of Civil Procedure

## Índice

<b>1</b>	<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Dogmática de la prueba anticipada .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1</b>	<b>Noción y características.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.1</b>	<b>Noción de la prueba anticipada.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.2</b>	<b>Características de la prueba anticipada .....</b>	<b>9</b>
<b>a)</b>	<b>Carácter jurisdiccional.....</b>	<b>9</b>
<b>b)</b>	<b>Excepcionalidad .....</b>	<b>9</b>
<b>c)</b>	<b>Finalidad probatoria .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Fines y funciones .....</b>	<b>11</b>
<b>2.2.1.</b>	<b>Fin clásico: función conservadora.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2.2.</b>	<b>Fines modernos .....</b>	<b>12</b>
<b>a)</b>	<b>Función cognoscitiva.....</b>	<b>13</b>
<b>b)</b>	<b>Función autocompositiva .....</b>	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Formas de regulación (técnica legislativa) .....</b>	<b>14</b>
<b>2.4</b>	<b>Requisitos para su procedencia: introducción a los modelos teóricos .....</b>	<b>15</b>
<b>a)</b>	<b>Modelo de la urgencia.....</b>	<b>15</b>
<b>b)</b>	<b>Modelo abierto .....</b>	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>Antecedentes históricos y análisis comparado de los modelos de la prueba anticipada .....</b>	<b>20</b>
<b>3.1</b>	<b>Del entendimiento de la tutela cautelar a la prueba anticipada.....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>La clasificación de providencias cautelares según Calamandrei .....</b>	<b>23</b>
<b>3.3</b>	<b>Modelo de la urgencia .....</b>	<b>26</b>
<b>a)</b>	<b>Legislación española.....</b>	<b>26</b>
<b>b)</b>	<b>Legislación argentina .....</b>	<b>31</b>
<b>3.4</b>	<b>Modelo abierto .....</b>	<b>36</b>

a)	Legislación brasileña.....	36
b)	Legislación italiana.....	40
3.5	Perspectivas adicionales .....	47
a)	<i>La perspectiva del Common Law: Discovery y Disclosure</i> .....	47
b)	<i>La búsqueda de armonización: Las Reglas ELI/UNIDROIT</i> .....	50
4	La prueba anticipada y su regulación en el Código Procesal Civil de 1993 .....	52
4.1	Relación entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la prueba... ..	52
4.2	Naturaleza jurídica de la prueba anticipada: ¿medida cautelar o proceso especial? .....	58
4.2.1	La prueba anticipada frente a la medida cautelar .....	58
a)	Diferencias a partir de su finalidad .....	59
b)	Diferencias a partir de su presupuesto y sus requisitos.....	61
4.2.2	Configuración de la prueba anticipada como proceso especial.....	64
4.3	¿La prueba anticipada solo debe ser admitida en supuestos de urgencia? 65	
a)	La pericia e inspección judicial.....	66
b)	La declaración de testigos.....	70
c)	El reconocimiento de documentos privados .....	72
d)	La exhibición.....	76
e)	Absolución de posiciones .....	79
4.4	¿Existen otras justificaciones para admitir la prueba anticipada aparte de la urgencia?: Un análisis a la propuesta contenida en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil.....	82
5	Conclusiones .....	92
6	Referencias bibliográficas.....	96
7	Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales.....	103

## **1 Introducción**

Al momento de estudiar las etapas del proceso judicial, las partes tienen que pasar por diferentes estadios para poder finalmente actuar las pruebas que sustenten las pretensiones vertidas en su demanda o las futuras pretensiones que defiendan su posición respecto a un tema controvertido. Aquel momento es la etapa probatoria, cuyo procedimiento regulado en la ley la coloca luego de la presentación de los escritos postulatorios, confiando en que los medios probatorios podrán ser actuados posteriormente sin ningún inconveniente.

Sin embargo, ¿qué se puede hacer para extraer y asegurar anticipadamente el contenido de un medio probatorio si el transcurso del tiempo u otra circunstancia amenaza con la pérdida o alteración de un medio probatorio, impidiendo su actuación en dicha etapa probatoria y lesionando así el derecho a la prueba?

Para dicho escenario, el ordenamiento jurídico ha previsto un mecanismo excepcional dentro del procedimiento probatorio: la prueba anticipada. Se trata de una figura procesal que tradicionalmente se justifica por la urgencia de su actuación ante la imposibilidad de actuarla más adelante. No obstante, resulta importante cuestionarse si la urgencia constituye el único fundamento válido para permitir la actuación de un medio probatorio antes del inicio del proceso, o una vez iniciado este, antes de la etapa probatoria.

Por tal razón, la presente investigación tiene por objetivo establecer supuestos adicionales a la urgencia de no poder actuar la prueba en su etapa procesal correspondiente como razones que justifican la admisión de la solicitud de prueba anticipada en el Código Procesal Civil peruano (en adelante, CPC).

Siendo ello así, el problema que esta tesis busca resolver no es describir el fundamento de la urgencia de la prueba anticipada. El objetivo principal es determinar si nuestro ordenamiento jurídico nacional efectivamente adopta un modelo más flexible que, además de la urgencia, acoja expresamente otros supuestos adicionales. Y es que la limitación a un modelo urgente impide que las partes empleen este mecanismo excepcional para fines como un mejor entendimiento de la controversia, o incluso desincentivar la judicialización del conflicto para resolverlo por vías alternativas.

Ante ello, la pregunta central es: ¿La prueba anticipada regulada en el CPC peruano puede ser aplicada a escenarios distintos de la urgencia?

Mi tesis sostiene que, aparte del modelo de la urgencia, el CPC sí termina adoptando un modelo abierto de la prueba anticipada. Este modelo permitiría la actuación en escenarios adicionales entre los que se destacan los siguientes: i) la prueba es indispensable para que el futuro demandante justifique su pretensión antes del proceso y ii) la prueba evita el inicio o continuación de un litigio innecesario. Es importante destacar que este es un modelo flexible, y no excluye la creación de otros supuestos que fundamentan la actuación anticipada conforme a derecho.

Para sustentar esta tesis, la estructura del presente trabajo se dividirá en tres partes.

En la primera parte, se construirá el marco dogmático de la prueba anticipada. El objetivo es establecer los conceptos teóricos que definen a la figura procesal, analizando su noción, características, fines y las distintas técnicas legislativas empleadas para su regulación. Esta sección culminará con la introducción de los dos grandes modelos teóricos que rigen su procedencia: el "modelo de la urgencia" y el "modelo abierto".

En la segunda parte, se realizará un análisis comparado para observar cómo estos modelos teóricos se manifiestan en la práctica. Primero, se trazará brevemente el origen histórico de la figura, explicando su conexión inicial con la tutela cautelar a través de la doctrina de Chiovenda y Calamandrei. Luego, se examinarán los ordenamientos de España y Argentina como exponentes del *modelo de la urgencia*, y los de Brasil e Italia como ejemplos del *modelo abierto*. Finalmente, para enriquecer la perspectiva, se analizarán las figuras del *Discovery* y *Disclosure* del *common law* y las propuestas de las Reglas ELI/UNIDROIT, como manifestaciones avanzadas del *modelo abierto*.

En la última parte del trabajo, ahondaré en el contexto peruano, a fin de determinar si el sistema jurídico peruano se encaja en un modelo rígido o flexible. Acto seguido, se busca explicar la relación entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a la prueba, pues en este se encuentra comprendida la prueba anticipada.

A partir de lo expuesto, desarrollaré su naturaleza jurídica, debatiendo si constituye una medida cautelar o un proceso especial a través del análisis de sus diferencias en cuanto a su finalidad, presupuesto y requisitos. Una vez aclarado ello, daré respuesta a la pregunta central de la investigación; esto es, si cabe la aplicación de la prueba anticipada para escenarios adicionales a la urgencia.

Para ello, abordaré los presupuestos específicos regulados en los artículos 290 al 295 del CPC, así como la propuesta de reforma contenida en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil, para sustentar la posibilidad de que el CPC adopte un *modelo abierto* de la prueba anticipada.

Este modelo tiene como beneficios significativos asegurar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos al permitirles salvaguardar y conocer el contenido probatorio clave para un eventual proceso. Además, al promover un esclarecimiento de la situación fáctica y jurídica, se dotaría de mayor celeridad y certeza a la resolución de conflictos, fomentando vías alternativas para evitar una litigiosidad judicial innecesaria.

Finalmente, se darán algunas conclusiones.

## **2 Dogmática de la prueba anticipada <sup>1</sup>**

Para empezar, resulta indispensable construir el marco dogmático de la prueba anticipada. El objetivo de este apartado es desarrollar los conceptos teóricos fundamentales que permiten comprender esta figura procesal. Para ello, se analizarán su noción y características esenciales, se distinguirán sus fines y funciones, se clasificarán las distintas técnicas legislativas empleadas para su regulación y, finalmente, se introducirán los dos grandes modelos teóricos que definen los requisitos para su procedencia.

---

<sup>1</sup> Salvo indicación contraria, las traducciones de fuentes en otros idiomas son propias.

## **2.1 Noción y características**

### **2.1.1 Noción de la prueba anticipada**

Los escritos postulatorios de un proceso se encuentran acompañados de medios probatorios, los cuales deberán ser actuados en el juicio oral una vez dicha diligencia sea convocada por el juez. Para llegar a dicho momento, se siguen las fases del procedimiento probatorio: i) recibimiento de la prueba, ii) proposición de los medios concretos de la prueba, iii) admisión de los medios de prueba y iv) práctica de la prueba (Montero Aroca, 2001, pp. 272-273).

Al respecto, en la última de ellas (práctica de la prueba), resulta posible que se configure la excepción general del procedimiento probatorio que permite la actuación de pruebas con anterioridad a la etapa procesal correspondiente (audiencia o vista): se trata de la prueba anticipada. Esta figura tiene como propósito asegurar el derecho a la producción de prueba al habilitar su práctica de manera previa a la etapa para la cual se destina (Didier Jr. et al., 2015, p. 137)

El fundamento de la práctica anticipada de un medio probatorio se debe al temor fundado que su fuente propia se pierda convirtiendo en imposible su aportación al proceso, razón por la cual dicha actuación temprana es para asegurar su práctica (Montero Aroca, 2001, p. 277). En otras palabras, la prueba anticipada procura la conservación de los medios de prueba en su estado original, a fin que los mismos lleguen a ser valorados en el proceso principal por parte del juez (Garnica, 2017, p. 29).

De esta manera, si se teme que algún medio probatorio, estimado necesario para su defensa, “es de difícil o imposible producción por el transcurso del tiempo”, las partes pueden recurrir a la prueba anticipada (Alvarado y Botto, 2011, p. 821). Esto puede deberse por causa de las personas (ej. enfermedad o edad avanzada del testigo) o por el estado de las cosas (ej. la imposibilidad de mantener el estado de un inmueble que amenaza con desplomarse) (Fernández, 2009, p. 98; Montero Aroca, 2005, p. 202).

## **2.1.2 Características de la prueba anticipada**

### **a) Carácter jurisdiccional**

Por un lado, es importante comprender que la prueba anticipada se practica bajo la presencia de un juez, especialmente por no resultar común que un medio probatorio sea actuado en un momento anterior a la etapa probatoria. Es importante tener en cuenta que la prueba es de carácter jurídico debido a dos factores: la existencia de una regulación jurídica de la prueba y uso jurídico para contextos procesales (Taruffo, 2005, p. 232).

De esta manera, el carácter jurídico de la prueba se debe al contexto en el que se produce, así como su empleo para un proceso regulado por principios reguladores del debido proceso. Por tal razón, las autoridades jurisdiccionales se encargan de velar por el debido procedimiento para la práctica anticipada de una prueba; esto es, de las garantías procesales únicamente concedidas en los entes jurisdiccionales (Garnica, 2017, p. 139).

Por ejemplo, si bien las partes pueden presentar pruebas de parte antes de la etapa probatoria, estos carecen de la dirección y supervisión judicial, la consecuencia de esta diferencia con la prueba anticipada es su valor probatorio. Un documento privado no constituye una anticipación de la prueba hasta que este sea practicado ante un juez para su posterior inclusión en un futuro proceso o para la etapa procesal correspondiente de un proceso en curso.

En ese sentido, a pesar de su práctica en un momento anterior a la etapa probatoria sigue siendo una “prueba” en sentido estricto que debe ser practicada bajo supervisión judicial y en cumplimiento con principios jurídicos; razón por la cual una prueba anticipada siempre será de carácter jurisdiccional para su posterior valoración por el juez.

### **b) Excepcionalidad**

Por otro lado, otra característica de la prueba anticipada es su excepcionalidad, toda vez que el procedimiento probatorio -mencionado en el subacápite 2.1.- regido por una secuencia temporal estricta sufre una modificación; siendo que una diligencia excepcional que la práctica de la prueba tenga lugar en un momento diferente (Gozáini, 2020, p. 50).

Esta excepcionalidad a la alteración del orden cronológico del procedimiento probatorio puede realizarse en dos oportunidades. Uno de ellos es antes del inicio del proceso (*ante causam*), respecto del cual es importante -dependiendo de la legislación como se advierte en el acápite 4.1.- que se inicie un proceso dentro del plazo legal para que la prueba conserve su valor probatorio. Mientras que el otro momento es en un proceso en curso (*lite pendente*), pero de forma anterior a la fase probatoria ordinaria, donde el valor probatorio no está supeditado a un plazo legal entendiéndose que la prueba actuada es para dicho proceso (Garnica, 2017, p. 142).

Sin perjuicio de ello, a pesar de su excepcionalidad, la práctica anticipada de la prueba deberá ajustarse a los requisitos establecidos por ley para su posterior procedencia que son de obligatorio cumplimiento, especialmente por tratarse de una alteración del procedimiento probatorio ordinario.

### **c) Finalidad probatoria**

Finalmente, la característica que define la esencia de la prueba anticipada es su finalidad estrictamente probatoria. A diferencia de otras figuras procesales que se actúan con anterioridad al juicio, su objeto de protección no es el derecho material a ser discutido ni la eficacia de una futura sentencia. Como establece Garnica, la anticipación de la prueba no tiene como propósito “preparar el procedimiento ni asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria” (Garnica, 2017, pp. 164-165).

Esta distinción conceptual tiene su origen en las providencias instructorias anticipadas, antecedente de la prueba anticipada, que serán comentadas en el subacápite 3.1. En efecto, aquellas providencias, o en todo caso, la prueba anticipada no acelera la realización del derecho sino que establecen las condiciones de manera preventiva para que la futura decisión “sea justa y prácticamente eficaz” (Calamandrei, 2018, pp. 71-72).

Por lo tanto, mientras la medida cautelar proteger a la eficacia de la sentencia, la finalidad probatoria de la anticipación de la prueba se enfoca exclusiva en el mismo medio probatorio. Su finalidad es preservar su contenido en su estado actual para asegurar su disponibilidad en el momento que sea requerida (futuro proceso o etapa probatoria de proceso en curso).

## 2.2 Fines y funciones

Ahora bien, habiendo establecido las características de la prueba anticipada, corresponde desarrollar los fines específicos que dicha figura procesal persigue, para lo cual se parte de la finalidad probatoria discutida en el último subacápite.

### 2.2.1. Fin clásico: función conservadora

Al respecto, en línea de lo desarrollado en el subacápite 2.1.2, la prueba anticipada tiene como finalidad probatoria el resguardo del contenido de una prueba, respecto de la cual exista la posibilidad que no pueda ser actuada en la etapa probatoria de un proceso en curso, o para un eventual proceso.

En efecto, como señala Monroy Palacios, la prueba anticipada tiene un fin garantista, pues otorga las facilidades para “evitar el peligro de que determinados medios probatorios, al no actuarse oportunamente, sean afectados y, con ello, se frustre la posibilidad de ser utilizados en un proceso” (2002, p. 264).

Ante ello, resulta importante introducir al peligro en la demora, también conocido como el *periculum in mora*<sup>2</sup>, toda vez que aquella función conservatoria es una aplicación específica ante el peligro de no poder actuar la prueba en la etapa procesal designada. A diferencia de su uso tradicional en las medidas cautelares, en el cual el riesgo recae en la eficacia de la futura sentencia, aquí el peligro en la demora se refiere al riesgo de pérdida o deterioro de la

---

<sup>2</sup> Aunque no sea seguido por la doctrina actual, cabe mencionar que, para Calamandrei, el *periculum in mora* asume dos configuraciones:<sup>2</sup> a) el peligro de infructuosidad (*pericolo di infruttuosità*) y b) el peligro de tardanza de la providencia principal (*pericolo di tardività*).

En relación al primero, “lo urgente es el aseguramiento preventivo de los medios aptos” para que la providencia definitiva sea eficaz al momento de su dictado (2018, p. 71). En cuanto al segundo, se acelera la satisfacción del derecho provisionalmente, “porque el *periculum in mora* está constituido (...) por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho” (2018, p. 72).

De lo señalado, la distinción de los tipos de *periculum in mora* se conforma entre aquellas que garantizan la eficacia del proceso (*pericolo di infruttuosità*) y aquellas que adelantan los efectos que podría tener la sentencia de declararse fundada la pretensión principal contenida en la demanda (*pericolo di tardività*) (Monroy Palacios, 2002, p. 177).

En atención a ello, de las dos configuraciones típicas del *periculum in mora*, la prueba anticipada se enmarca dentro del *peligro de infructuosidad*, puesto que la referida figura procesal tiene como finalidad asegurar la eficacia de los medios probatorios haciendo que sean actuados previo a la etapa correspondiente del proceso, ante la posibilidad que se conviertan en inútiles y ya no puedan ser utilizadas (Montero Aroca, 2005, p. 202).

fuente de prueba permitiéndose un “adelantamiento temporal” en su práctica (Alvarado y Botto, 2011, p. 819).

Dicho de otra manera, la prueba anticipada impide que “el lapso de tiempo que transcurre desde que se decide iniciar un proceso hasta el momento ordinario señalado por ley para la práctica” no se pierdan fuentes de prueba imprescindibles para el fundamento de pretensiones de un proceso en curso o un futuro proceso (Garnica, 2017, p. 188).

Por lo expuesto, el fin clásico de la prueba anticipada se advierte en el momento que resulta necesario la acreditación de un temor fundado de la posibilidad de riesgo de pérdida, destrucción, desvío, deterioro, sea de las personas, bienes o pruebas necesarias (Theodoro Júnior, 2010, p. 64).

### **2.2.2. Fines modernos**

Frente a la función puramente conservatoria, el derecho procesal contemporáneo reconoció que la prueba anticipada puede tener fines adicionales a la actuación urgente. Este aspecto se debe a su autonomía procesal<sup>3</sup>, puesto que no siendo requisito en otras legislaciones que exista un proceso principal al momento de solicitar su actuación anticipada, como se advertirá en el subacápite 2.4.2., ahora tampoco será imprescindible que luego de practicar la misma se deba iniciar un procedimiento para preservar el valor probatorio.

Aquel aspecto refleja “la autonomía de la producción anticipada de la prueba, que no debe ser necesariamente anterior o incidental a un proceso principal”, emergiendo así como una acción probatoria autónoma (Yarshell, 2009, p. 44). Dicha autonomía sirve como fundamento para sustentar que la prueba anticipada puede tener funciones más proactivas a la gestión de conflictos, incluso para no interponerse la demanda. Estas funciones (cognoscitiva y autocompositiva) se desarrollan a continuación.

---

<sup>3</sup> El derecho a la prueba, que fundamenta la autonomía de la prueba anticipada, garantiza la posibilidad de ofrecer un medio probatorio, y esto no se limita exclusivamente a la etapa probatoria.

Para Taruffo, “es un aspecto esencial del derecho al debido proceso y debe reconocerse que pertenece a las garantías fundamentales de las partes” (2008, p. 56). No obstante, aquel derecho no es irrestricto, pues para que la prueba sea admitida, debe cumplir con los parámetros legales como ser útil, pertinente y conducente a los hechos de la controversia.

### **a) Función cognoscitiva**

Bajo esta perspectiva, la prueba anticipada sirve como instrumento para que una parte pueda adquirir conocimientos fácticos clave para conocer la posibilidad de éxito previo a tomar la decisión de iniciar un proceso judicial, que es usualmente largo y complejo. En otras palabras, como señala Taruffo, ahora hay una “maximización de las posibilidades de determinación racional y aceptable de los hechos” (2005, p. 378). Lo anterior procura asegurar el establecimiento de los hechos que serán relevantes para el proceso futuro.

Por tal motivo, el propósito de esta función es promover una litigación más racional, toda vez que, al obtener información fáctica importante de manera anticipada, el solicitante puede evaluar con mayor certeza las probabilidades de éxito. Así, la prueba se actúa para que la parte pueda “determinar el curso del futuro pleito, para evitar que se interponga o incluso para garantizar que el pleito sea necesario en primer lugar” (Marinoni y Arenhart, 2017, p. 36). En tal sentido, la decisión de no iniciar un proceso no es una omisión del solicitante, sino más bien un efecto práctico de la función cognoscitiva de la prueba anticipada.

Sin perjuicio de ello, cabe el siguiente escenario: si bien dicha información no conllevó al inicio de un proceso judicial como tal, el esclarecimiento de los hechos controvertidos puede originar que sean las mismas partes resuelvan su conflicto de intereses. Este aspecto se comenta en el siguiente acápite.

### **b) Función autocompositiva**

Como ha sido desarrollado anteriormente, la función autocompositiva es una evolución de la función cognoscitiva de la prueba anticipada, toda vez que, de concretarse su actuación temprana, podría incentivar a que las partes opten por un medio de resolución de controversias distinto a la vía judicial o, incluso, evitar el inicio de cualquier proceso de manera definitiva.

Esta función se materializa cuando la actuación temprana, ahora de carácter flexible, permite que las partes puedan solicitarla con el propósito de justificar la interposición de una controversia, procurar su resolución en vía conciliatoria o evitar el inicio de un proceso judicial (Ficcarelli, 2024, p. 399).

De lo señalado, aquí corresponde resaltar que, al cumplir este fin la prueba anticipada adquiere naturaleza satisfactoria<sup>4</sup>. A diferencia de la función conservatoria, aquí la prueba es un mecanismo importante que permite encontrar soluciones alternativas al proceso judicial. Por lo tanto, al facilitar la autocomposición, llega a satisfacer los intereses de las partes y a poner fin a la controversia.

### **2.3 Formas de regulación (técnica legislativa)**

Ahora bien, habiendo profundizado en los fines y funciones de la prueba anticipada, un criterio fundamental para su análisis dogmático es la técnica legislativa empleada por cada ordenamiento. Es decir, resulta necesario distinguir la ubicación sistemática de la figura dentro de los diferentes códigos procesales, toda vez que ello revela la naturaleza jurídica que el legislador le atribuye y determina el régimen supletorio aplicable. A continuación, se analizarán las principales formas de regulación existentes en el derecho comparado.

Por un lado, la técnica legislativa de carácter clásico consiste en regular la prueba anticipada como una subespecie de las medidas cautelares. Los presupuestos tienen un fuerte énfasis en la urgencia para su actuación anticipada y el *periculum in mora* (peligro objetivo que fundamenta dicha práctica). Por ejemplo, las providencias instructorias anticipadas, antecesoras de la prueba anticipada, inicialmente fueron concebidas como un grupo dentro de la clasificación de providencias cautelares.

Por otro lado, una segunda aproximación es ubicar la prueba anticipada dentro de las disposiciones generales sobre la prueba, lo que refuerza su naturaleza puramente probatoria. De esta manera, no se la concibe como una medida cautelar, sino como una excepción al procedimiento probatorio. A manera de ejemplo, en Argentina (CPCCN) y España (LEC), las disposiciones de la figura pertenecen al grupo de disposiciones generales sin un apartado individual, conforme se observará en el subacápite 3.2.

---

<sup>4</sup> La acción de producción anticipada de la prueba puede asumir dos naturalezas diferentes: cautelar dada la necesidad de preservar la prueba; o satisfactoria, cuando la prueba puede permitir la autocomposición o un medio adecuado de resolución del conflicto, o incluso evitar o justificar la interposición de una demanda (Superior Tribunal de Justiça [Tribunal Superior de Justicia de Brasil], Recurso Especial 2.103.428/SP, 2024, f. 5).

Finalmente, la tercera técnica legislativa más moderna es la de configurar la prueba anticipada como un proceso especial o autónomo. En estos sistemas, la figura tiene establecidos sus finalidades y reglas de procedimiento propias que van más allá de acreditar una urgencia para su actuación o un peligro en la demora de esta. Por ejemplo, en Brasil, existe un apartado único de “la producción anticipada de prueba”; en Italia hay una sección como “procedimiento de instrucción preventiva”; y en Perú tiene un capítulo propio de “prueba anticipada”, conforme se advertirá en los subacápites 3.3 y 4, respectivamente.

En ese sentido, la elección de la técnica legislativa tiene consecuencias directas en la concepción y el alcance de la figura. Sin embargo, más allá de su ubicación formal, la diferencia más sustancial entre los modelos radica en los requisitos de fondo que se exigen para su procedencia, aspecto que se analizará a continuación.

#### **2.4 Requisitos para su procedencia: introducción a los modelos teóricos**

A partir de lo señalado, es posible construir dos modelos principales de la prueba anticipada: i) el *modelo de la urgencia*, en el cual la prueba anticipada se sujeta a la existencia de un riesgo inminente de pérdida resultando en su actuación urgente; y ii) el *modelo abierto* que permite la actuación anticipada de la prueba por requisitos adicionales a la urgencia. Para ello, se efectuará una revisión de cada modelo con énfasis de los presupuestos o requisitos fundamentales para su procedencia.

##### **a) Modelo de la urgencia**

Al respecto, el presente modelo refiere a su concepción clásica, esto es, si se teme que algún medio probatorio, estimado necesario para su defensa, “es de difícil o imposible producción por el transcurso del tiempo”, las partes recurren a la prueba anticipada (Alvarado y Botto, 2011, p. 821). Esto puede deberse por causa de las personas (ej. enfermedad o edad avanzada del testigo) o por el estado de las cosas (ej. la imposibilidad de mantener el estado de un inmueble que amenaza con desplomarse) (Fernández, 2009, p. 98; Montero Aroca, 2005, p. 202).

La característica principal del presente modelo es que la premura de practicar el medio probatorio lo más pronto posible se encuentre justificada por la urgencia ante el riesgo de

pérdida de la prueba. En esa misma línea, por ser excepción a la regla general, la actuación anticipada es restrictiva, pues evita la posibilidad de anticipar la solución de fondo, sin menoscabar la igual procesal de las partes (Gozaíni, 2020, pp. 49-50).

Siendo de esa manera, la urgencia se presenta como un presupuesto fundamental para la prueba anticipada, el cual justifica no seguir la regla general de actuación de los medios probatorios. Sin embargo, a pesar de su excepcionalidad, la prueba anticipada no implica su alejamiento de los principios reguladores del debido proceso, porque, de lo contrario, se afectarían las garantías del proceso legal (Gozaíni, 2020, p. 50).

Efectivamente, la anticipación de la prueba no justifica una contravención al principio del contradictorio, pues se procura que el juez cite a las partes involucradas para que estén presentes en la actuación temprana del medio probatorio (Castrillo Santamaría, 2017, p. 44). De esta forma, la prueba será producida en presencia del juez y de la parte contraria; sin embargo, el principio de concentración sí será afectado, pues la excepcionalidad de la prueba anticipada no permite la actuación de todas las pruebas en conjunto (Montero Aroca, 2005, p. 184).

Ahora bien, los dos requisitos que la parte interesada debe cumplir son los siguientes: i) la existencia de un temor fundado que implique un riesgo de pérdida para la práctica de un medio probatorio y ii) demostrar un interés legítimo en que la actuación temprana es imprescindible para evitar que el contenido de la prueba se pierda o vuelva de imposible realización posterior (Bonet Navarro, 2009, p. 321; Gozaíni, 2020, p. 51).

Por un lado, el primer requisito consiste en que el peticionante ponga de manifiesto que la incertidumbre alrededor del medio probatorio hace peligrar su contenido, siendo importante probar que la urgencia se debe a razón que el paso del tiempo hará desaparecer esa prueba indispensable para el desarrollo del proceso (Barucca, 2009, pp. 9-10).

Es por ello que este modelo de la prueba anticipada se acuña “*de la urgencia*”; en efecto, sin la demostración del temor fundado que amenace al medio probatorio, no existe fundamento para que la prueba se actúe prematuramente y sea salvaguardada. Respecto a este extremo,

se asemeja con las medidas cautelares en el sentido que estas aseguran el eventual contenido favorable de una sentencia ante el *periculum in mora* que la justifica (Garnica, 2017, p. 186)<sup>5</sup>.

Por otro lado, el segundo requisito radica en justificar la importancia de la prueba para el proceso principal a fin de que el juez autorice su práctica temprana, dado que su finalidad es evitar perjuicios a cualquiera de las partes que pudieran resultar irreparables (Fernández, 2009, p. 97).

De este modo, ante ese riesgo objetivo que afecta al medio probatorio, se fundamenta la decisión de no esperar ni seguir el curso normal del procedimiento hasta la fase probatoria (Llobregat, 2017, p. 398). Esto último se encuentra vinculado con la relevancia de la prueba anticipada, siendo que, de no admitirse la misma, la parte solicitante podría encontrarse en estado de indefensión<sup>6</sup>.

En ese sentido, el *modelo de la urgencia* contempla a la prueba anticipada como una herramienta conservatoria del medio probatorio, cuya procedencia deberá encontrarse justificada a la acreditación de un riesgo objetivo de pérdida o deterioro de la prueba. Es decir, existan las circunstancias que impidan su práctica futura, haciendo así necesario su actuación temprana. Este modelo clásico contrasta con uno recientemente adoptado por otras legislaciones, el cual se comenta en el siguiente subacápite.

### **b) Modelo abierto**

Desde otro punto, corresponde desarrollar otras legislaciones que contemplen presupuestos diferentes al temor fundado para solicitar la admisión de la prueba anticipada. En efecto, a diferencia del *modelo de la urgencia*, en el que la prueba solamente se actuaba anticipadamente por el temor de no poder ser producida en un momento posterior del proceso,

---

<sup>5</sup> Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que las medidas cautelares y la prueba anticipada son figuras diferentes, puesto que el primero apunta a la ejecución de la sentencia y la segunda busca proteger al contenido probatorio que podría ser el insumo necesario para que el juez dicte la sentencia con todas las pruebas pertinentes (Barucca, 2009, p. 12). Montero Aroca confirma esta posición al establecer como no cautelar a la prueba anticipada, la cual “proporciona a las partes una posición necesaria o jurídicamente conveniente para el proceso futuro o ya incoado” (2001, p. 665).

<sup>6</sup> De acuerdo al Tribunal Supremo de España, esto se vincula con los requisitos del derecho a utilizar un medio de prueba pertinente, exigiendo que dicha prueba sea: i) relevante, de modo que su inadmisión genera una indefensión constitucionalmente significativa, ii) pertinente al *thema decidendi* y iii) solicitado en la forma y plazo establecido por ley (Sentencia 899/2021, 2021, f. 5).

aquí la urgencia es un escenario más, pero no el único para la actuación anticipada de la prueba.

El presupuesto fundamental del *modelo abierto* es la utilidad de anticipar la actuación de un medio probatorio, sin que exista una urgencia o un peligro inminente que requiera su práctica inmediata. De lo contrario, se admite la actuación anticipada en beneficio de las partes, para que las convenza de las posibilidades de éxito o fracaso en un posible litigio o, incluso, para facilitar la resolución extrajudicial de conflictos (Caldas y Jobim, 2018, p. 689).

No obstante, el hecho de que el ejercicio de la prueba anticipada no tenga el mismo nivel de restricción del *modelo de la urgencia*, no implica que los principios del debido proceso sean menos importantes. Por ejemplo, el comentado principio de contradicción, dado que siempre será posible e imprescindible conocer la posición de la contraria, al no existir una urgencia *per se*. Para mayor énfasis, se aclara que la citación es una condición para la eficacia de la prueba frente a aquellos contra quienes se pretenda utilizar dicho medio probatorio (Didier Jr. et al., 2015, p. 144).

Por esta razón, a manera de evitar un empleo inapropiado<sup>7</sup> de la actuación anticipada del medio probatorio, resulta importante que exista un margen de discrecionalidad del juez previo a conceder el pedido del solicitante (Zufelato et al., 2024, p. 135). Por tal motivo, el juez deberá asegurar que el peticionante persiga fines legítimos, garantizando la salvaguarda del derecho de defensa para conocer la postura de las partes y la pertinencia de la actuación anticipada de la prueba.

De este modo, el rol del juez se centrará en asegurar que exista una utilidad para la anticipación de la prueba en vez de actuar rápidamente para evitar la pérdida del contenido de dicho medio probatorio. Así, de ser el caso que exista un presupuesto que resulte en la inadmisibilidad de la prueba, ello representa una carga impuesta al demandado, pero también es un deber del juez que este no puede ni debe eludir en ausencia de la iniciativa de parte (Adorno, 2017, p. 111).

---

<sup>7</sup> Es importante evitar la desnaturalización de la prueba anticipada, cuya actuación genuinamente debe proseguir el objetivo de evitar el inicio de un procedimiento judicial; de lo contrario, se daría lugar a una ventaja indebida para el reclamante en una futura demanda (Hidd y Magalhães, 2023, p. 69).

En ese sentido, se advierte que la legitimidad del peticionante en el presente modelo refiere a que cualquier persona con un interés legal en el resultado de la prueba tiene derecho a presentar una solicitud de práctica anticipada del medio probatorio (Nery, 2017, p. 173). A diferencia del anterior modelo en el que debía existir una urgencia e interés legítimo para solicitar la actuación anticipada, ahora las partes cuentan con amplio margen para solicitar dicho pedido, debiendo únicamente fundamentar las razones en base a derecho y hechos.

A partir de lo señalado, se colige que los dos requisitos de la parte interesada en el *modelo abierto* para requerir la práctica anticipada de la prueba son que: i) justificar que la actuación del medio probatorio tiene una finalidad conciliatoria o preparatoria y ii) explicar las razones y hechos que fundamentan su práctica anticipada (Marinoni y Arenhart, 2017, pp. 50-51).

El primer requisito se debe en la atención reciente en la fase previa al inicio del proceso, en el cual existe la posibilidad de adquirir conocimientos o informaciones de manera temprana, a efectos de: a) tener mayores probabilidades de éxito de una acción judicial futura, b) buscar una solución transaccional que evite recurrir a la tutela jurisdiccional, o c) ilustrar eficazmente el proceso a ser iniciado (Ansanelli, 2023, pp. 532-533; Marinoni, 2015b, pp. 406-407).

El segundo requisito está referido a los hechos y sustento legal que legitiman la práctica anticipada de la prueba, partiendo del hecho que el mismo se justifica principalmente en el derecho autónomo de probar<sup>8</sup>. En efecto, es necesario que se demuestre la existencia de una relación material resultante de dicha prueba y que la misma esté vinculada a la controversia, de lo contrario no hay manera de saber si debe ser producida o no de forma anticipada (Yarshell, 2009, p. 358).

Adicionalmente a ello, cabe indicar que, si bien comparte el carácter de excepcionalidad con el *modelo de la urgencia*, una diferencia notable es que en el citado modelo uno debe necesariamente iniciar el proceso para que lo actuado tenga valor probatorio. Sin embargo,

---

<sup>8</sup> En efecto, el solicitante debe fundamentar las razones para requerir la actuación temprana de la prueba en compatibilidad con los derechos procesales de los involucrados, debiendo cumplirse con que la prueba sea necesaria y útil para su práctica anticipada en el juzgado (Hidd y Magalhães, 2023, p. 71).

en el *modelo abierto*, basta con que se tengan fines conciliatorios o preparatorios para obtener dicho valor no siendo necesario iniciar un proceso en un momento posterior.

Siendo de esta manera, ante la considerable duración de los litigios, el presente modelo sirve de herramienta para la resolución de controversia que eviten las instancias judiciales y se opte por una vía alternativa realizando una reconstrucción de los hechos (Ficcarelli, 2024, p. 402). De este modo, se diferencia del *modelo de la urgencia*, pues lo principal será el medio probatorio en peligro de no poder ser actuado, mientras que en el *modelo abierto* lo importante es una solución o justificación de la controversia futura.

Por lo tanto, mientras el *modelo de la urgencia* concibe la prueba anticipada como una medida de salvaguarda excepcional, el *modelo abierto* la transforma en una herramienta activa para la gestión de conflictos. Siendo ello así, establecidas las bases teóricas de estos dos grandes modelos, corresponde ahora analizar cómo se manifiestan en la práctica en diversas legislaciones comparadas.

### **3 Antecedentes históricos y análisis comparado de los modelos de la prueba anticipada**

Habiendo establecido el marco dogmático de la prueba anticipada, este acápite se estructura en dos partes fundamentales. Primero, se desarrolla el origen histórico de la figura procesal, explicando cómo surgió conceptualmente de la teoría de la tutela cautelar introducida por Giuseppe Chiovenda y desarrollada por Piero Calamandrei.

Segundo, se analiza cómo los modelos de la urgencia y abierto se manifiestan en la práctica en diversas legislaciones. Para llevar a cabo este análisis comparado, se utilizarán dos criterios de clasificación: primero, la técnica legislativa, es decir, la ubicación sistemática de la figura en cada código procesal; y segundo, los requisitos para su procedencia. Este último criterio será el que permita clasificar cada ordenamiento como parte del *modelo de la urgencia* (España y Argentina) o del *modelo abierto* (Brasil e Italia), dada su cercanía con el contexto peruano y su relevante desarrollo doctrinal.

Cabe señalar que este análisis se realizará empleando el método *estructuralista*<sup>9</sup>. A través de éste se busca identificar de qué manera la prueba anticipada se regula dentro de las referidas legislaciones, a efectos de encontrar similitudes y diferencias estructurales que permitan reconstruir cada modelo.

Sin perjuicio de ello, a efectos de enriquecer la perspectiva comparada, se examinan también las figuras del *Discovery* y *Disclosure* del *common law* y las Reglas ELI/UNIDROIT, como exponentes del *modelo abierto* y propuestas para una armonización global, respectivamente.

### 3.1 Del entendimiento de la tutela cautelar a la prueba anticipada

Como punto de partida, en contraposición a la autotutela<sup>10</sup> y autocomposición<sup>11</sup>, surge “la acción como un derecho autónomo”; esto es, un poder frente al adversario, quien se encuentra en estado de sujeción a los efectos jurídicos que la acción atiende (Chiovenda, 1949, pp. 18-20). Ante ello, se erige el binomio tradicional de “la tutela declarativa<sup>12</sup> (acción de

---

<sup>9</sup> Para una mejor ilustración, el concepto de “formantes jurídicos” desarrollado por Rodolfo Sacco explica que no es correcto centrarse únicamente en la norma, sino que corresponde tomar en cuenta a las constituciones, jurisprudencia y doctrina. Para el autor, quien estudia un derecho nacional examina de manera conjunta estos “formantes jurídicos” eliminando las complicaciones y su multiplicidad para armonizar los mismos. Sin embargo, si se pretende estudiar los ordenamientos jurídicos de diferentes países, se debe analizar los conflictos y contradicciones que estos “formantes jurídicos” tengan entre sí (1991, pp. 22-24). En esa línea, se analizará la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre la prueba anticipada de los países estudiados para abordar las diferencias y similitudes estructurales entre ellas que permitan comprender los modelos de la prueba anticipada.

<sup>10</sup> Antiguamente, ante la ausencia de normas que regularan el proceso tal cual como es conocido hoy en día, se contaba con la autotutela, cuyo ejemplo es la autodefensa. Esta se configura a partir de la ausencia del juez y la imposición de la solución a una de las partes (Alcalá-Zamora, 2003, p. 21).

<sup>11</sup> En la autocomposición, que constituye un avance en los esquemas de solución de conflictos, las partes resuelven la controversia recurriendo a vías alternativas de resolución antes o después de iniciado el proceso judicial; diferente a la autodefensa que se presenta “antes del proceso” (Alcalá-Zamora, 2003, pp. 11-12).

<sup>12</sup> La tutela declarativa, que sirvió de sustento para explicar la autonomía de la acción, refiere a la declaración del juez en relación a la demanda de la parte actora, citando también al demandado, para pronunciarse acogiendo (declarar la existencia del derecho) o rechazando (declarar la no existencia) la demanda (Chiovenda, 2008, pp. 130-131).

declaración de mera certeza y de condena<sup>13</sup>) y la tutela (acción) ejecutiva<sup>14</sup>”. Sin embargo, la introducción de la tutela cautelar sucede más adelante, para lo cual resulta crucial examinar a las medidas provisionales cautelares, que son

“estas medidas especiales, determinadas por peligro o urgencia, [que] son llamadas provisionales cautelares o de conservación, porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de esta y varían según la diversa naturaleza del bien que se pretende” (2008, p. 159).

De esta manera, la tutela cautelar, ahora como figura principal que se distancia de la ejecución, resguarda el bien jurídico frente a posibles daños o afectaciones originadas por las dificultades dentro de un proceso, el cual puede ser complejo y extenso en el tiempo. Por esta razón, si bien la situación jurídica de los involucrados se modifica en aquel lapso de tiempo, ello se encuentra justificado por el peligro y temor fundado de afectación a los derechos de la parte actora. Así, para Chiovenda,

“el poder jurídico de obtener una resolución provisional cautelar es una forma de acción aseguradora<sup>15</sup> (*azione assicurativa*); es pura acción (*mera azione*) que no puede considerarse como accesorio del derecho garantizado; y es un derecho del Estado<sup>16</sup> (*diritto dello Stato*) fundado en la necesidad general de la tutela del derecho donde la parte tiene el poder de provocar su ejercicio” (2008, p. 160).

---

<sup>13</sup> Por un lado, la acción de declaración de mera certeza se dirige a “declarar la existencia o no de un derecho” en el que el demandante solicita que se declare un derecho suyo como existente (declaración positiva) y que se declare un derecho ajeno como inexistente (declaración negativa).

Por otro lado, la acción de condena, que ordena al demandado cumplir con una prestación a favor del demandante, tiene “una doble función: crear la certeza jurídica y preparar la ejecución forzada”; siendo que, la primera de ellas es compartida con la acción de declaración de mera certeza (Chiovenda, 2022, pp. 44-45).

Adicionalmente, en contraste con la acción declarativa y ejecutiva, también se contempló la acción constitutiva que está dirigida a declarar la existencia del derecho, pero que se configura a través de la modificación del estado jurídico actual de la parte afectada con dicha declaración (Chiovenda, 2022, p. 45).

<sup>14</sup> La tutela ejecutiva tiene como punto de partida “una demanda basada en un título ejecutivo, que continúa hasta agotar las medidas ejecutivas solicitadas con actos distintos, ello de acuerdo a la naturaleza del bien al cual la instancia aspira, así como de los correspondientes medios ejecutivos” (Chiovenda, 2008, pp. 177-179).

<sup>15</sup> El postulado de Chiovenda establece a la tutela cautelar como un poder autónomo que no requiere ser proveído por el legislador, sino uno que debe ser solicitado por la parte interesada (Priori, 2005, p. 182).

<sup>16</sup> Chiovenda contemplaba a la tutela cautelar como una “acción del Estado” en el sentido que era este y no la parte que podía solicitar la concesión de una medida anticipatoria para su defensa en un proceso jurisdiccional, lo cual no sucede en el derecho brasileño donde la parte lo solicita (Baptista da Silva, 2000, p. 36).

Ahora bien, la medida provisional cautelar cuenta con “dos condiciones: i) la posibilidad del daño (*possibilità del danno*) y ii) la posibilidad del derecho (*possibilità del diritto*)”. El primero refiere a analizar la existencia de un temor fundado a un perjuicio o daño inminente y si existe una situación apremiante para dictar dicha medida. El segundo se configura a través de una apreciación breve (*summaria cognitio*) del derecho o posible derecho a ser protegido mediante la medida provisional cautelar (Chiovenda, 2008, p. 160).

Frente a este desarrollo de la figura, la “*azione assicurativa*” chiovendiana<sup>17</sup> es la base desde la cual la función cautelar se deslinda de la tutela jurisdiccional para formar parte de los derechos a la tutela estatal (Mitidiero, 2013, p. 32). Este aspecto da paso a la sistematización de las providencias cautelares implementada por Piero Calamandrei, que se analiza en el siguiente acápite.

### **3.2 La clasificación de providencias cautelares según Calamandrei**

Ahora bien, el punto central ya no es la acción ejercida como un derecho del individuo, sino la actividad jurisdiccional practicada por el Estado lo cual se refleja mediante la providencia del juez; motivo por el cual se debe preferir la noción de “providencia cautelar”. Bajo esta premisa, la finalidad<sup>18</sup> de las providencias cautelares es “asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá para actuar el derecho” (Calamandrei, 2018, p. 45).

De tal forma, el objeto de las providencias cautelares, que se reflejan hoy en día en las medidas cautelares, es salvaguardar o promover que la providencia definitiva a ser obtenida a la conclusión del proceso sea eficaz en todo sentido.

---

<sup>17</sup> La concepción chiovendiana, sobre todo lo referido a la “*mera azione*” y “*diritto dello Stato*” genera ciertos comentarios, pues deja de lado “el derecho material a la seguridad del mundo jurídico. A partir de ahí el derecho a la cautelar simplemente desaparece del plano del derecho material” (Mitidiero, 2013, p. 31). En otras palabras, Chiovenda convierte el derecho a la cautela de la parte en un derecho e interés del Estado, en el cual aquella parte tendría “apenas el poder de accionar para la realización de un fin estatal”, siendo el Estado el fin y la persona el medio (Mitidiero, 2013, p. 32). Por lo tanto, observándose esa construcción de la tutela cautelar efectuada por Chiovenda, no corresponde apreciar al proceso como un “complejo de actos coordinados al objetivo de la actuación de la voluntad de la ley” (Marinoni, 2015a, p. 190).

<sup>18</sup> Como apreciación adicional, en relación a la tutela cautelar como un tercer género, Mitidiero señala que no cabe diferenciarla con la tutela de conocimiento y la tutela ejecutiva, sino más bien debe prestarse atención al criterio de la estructura de las resoluciones, toda vez que mientras las primeras son definitivas, la providencia cautelar es provisional (2013, p. 33).

Por esta razón, aunque resultase complicado “encontrar un lugar para las providencias cautelares dentro del sistema del proceso civil” y si bien comparte la posición de otros procesalistas en relación a esta figura<sup>19</sup>, Calamandrei determina los aspectos fundamentales para diferenciar a las providencias cautelares del resto (2018, p. 33)<sup>20</sup>.

Por un lado, el primer grupo son las providencias dirigidas a asegurar la ejecución forzada<sup>21</sup>, también conocidas como las *provvedimenti volti ad assicurare la esecuzione forzata*, tienen el fin de “facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que puedan ser objeto de la misma” (Calamandrei, 2018, p. 56).

Por otro lado, para la anticipación de providencias decisorias<sup>22</sup>, también conocido como la *anticipazione di provvedimenti decisori*, están a la espera de ser perfeccionadas por las providencias definitivas que emanan del proceso principal, deciden “interinamente” sobre la relación controvertida. Su finalidad es evitar que la indecisión, de perdurar hasta el final del proceso, cause daños irreparables a una de las partes (Calamandrei, 2018, p. 58).

Posteriormente, el tercer grupo de providencias, también llamado la *cauzioni processuali*, es “la imposición por parte del juez de una caución”, lo cual refiere a una “prestación ordenada al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial” (Calamandrei, 2018, p. 63). En otras palabras, la finalidad es la imposición de un depósito de garantía cuyo

---

<sup>19</sup> Couture confirma el postulado de Chiovenda de concebir a la tutela cautelar como figura autónoma dentro del proceso procesal civil; sin embargo coincide con Calamandrei en que el debate sobre esta autonomía es una preocupación “de escuela”. La razón es que la providencia cautelar produce por sí misma los efectos declarativos, constitutivos o de condena que emanan de su propio contenido (1958, p. 323-324).

<sup>20</sup> Un estudio sistemático de las providencias cautelares, desarrollado por Calamandrei, aborda las características generales como la provisionalidad (vigencia supeditada a la sentencia principal), la instrumentalidad (su función de servicio al proceso principal) y la variabilidad (su capacidad de ser modificada si cambian las circunstancias); así como sus presupuestos de procedencia, como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*). Sin embargo, el enfoque principal de este trabajo es el estudio de la prueba anticipada.

<sup>21</sup> De esta manera, se aprecia que el propósito de esta providencia es evitar la dispersión de los bienes sobre los cuales corresponde la ejecución como, por ejemplo, el secuestro, el embargo, entre otros (Theodoro Júnior, 2010, p. 73). Sobre el particular, debe enfatizarse que existe una ejecución previamente ordenada por el juez, la cual debe ser cumplida conforme a derecho, por lo cual esta providencia asegura su realización de manera forzada, ante la posibilidad de que exista una negativa de quien debe efectuarlo.

<sup>22</sup> Como punto de partida, resulta importante mencionar los *provvedimenti interinali*, también llamadas providencias interinas, término empleado por la ley italiana para referirse a las providencias emitidas por el juez “interinamente” en el transcurso del proceso principal. Sin embargo, considerando la función asegurativa que estas providencias cumplían, era adecuado distinguirlas de otras providencias jurisdiccionales (Calamandrei, 2018, p. 31). Por tal razón, era necesario la clasificación de las providencias cautelares de acuerdo a su estructura específica.

objeto es asegurar los daños eventuales que la concesión de la providencia cautelar pueda eventualmente causar para la contraria (Theodoro Júnior, 2010, p. 71).

Sin perjuicio de esta clasificación, para el presente trabajo resulta crucial desarrollar al grupo que Calamandrei identificó como un tipo de providencia cautelar, y cuya finalidad no era asegurar el derecho de fondo, sino a la prueba misma: las providencias instructorias anticipadas.

Estas providencias tienen como finalidad fijar y conservar determinados resultados probatorios -sean positivos o negativos- que podrán ser utilizados en un futuro proceso. Aquellas pueden ser adoptadas en el transcurso del proceso ordinario o incluso antes de su inicio. Este último escenario se justifica cuando existen motivos fundados para temer que, debido a la demora del proceso principal, la obtención de la prueba resulte menos eficaz o imposible (Calamandrei, 2018, p. 53).

No obstante, como tipo de medida cautelar, las providencias instructorias anticipadas no pueden evadir su otro requisito esencial: el peligro en la demora (*periculum in mora*). El fundamento de esta providencia reside en la amenaza de que la prueba no pueda ser practicada en el futuro proceso. Así, esta urgencia, que se deriva de los retrasos en el proceso principal encargado de dictar la providencia definitiva, es el presupuesto que justifica su anticipación.

Esta vinculación conceptual entre las providencias instructorias anticipadas y el peligro por la demora es la razón histórica por la cual la doctrina y diferentes legislaciones entendieron a la prueba anticipada como un tipo de medida cautelar, exigiendo siempre una acreditación de la urgencia. Ejemplos que serán abordados en los acápites 3.2 y 3.3 del presente capítulo.

A partir de ello, se advierte que la influencia de Calamandrei estableció a la urgencia como presupuesto central de la prueba anticipada en estos ordenamientos. Como señala Gozaíni, el *periculum in mora* es el nexo conceptual que une a la medida cautelar y la producción anticipada de pruebas. La anticipación está justificada porque, sin ella, el contenido probatorio de ciertas pruebas sería de dificultosa o imposible extracción en un futuro (2020, pp. 50-51).

Por lo tanto, la utilidad práctica de la providencia instructoria anticipada únicamente se materializa cuando surge una controversia, futura y eventual, que requiere de esa información previamente actuada (Calamandrei, 2018, p. 55).

En ese orden de ideas, la necesidad de acreditar el peligro no es un requisito opcional, sino ineludible a la providencia instructoria anticipada por la naturaleza cautelar con la que está estrechamente vinculada. Por tal razón, si en sus inicios la prueba anticipada nació como derivado de una medida cautelar, no resultaba posible evadir el requisito de la demostración de un peligro objetivo que justifique su actuación.

Ante lo expuesto, habiendo establecido que tradicionalmente la prueba anticipada estaba fundamentada en la urgencia -como consecuencia de su origen cautelar-, corresponde analizar si los ordenamientos jurídicos modernos han superado la tesis de Calamandrei o, por el contrario, si continúan atados a esta última, en atención a los modelos discutidos en el acápite 2.4.

### **3.3 Modelo de la urgencia**

#### **a) Legislación española**

El artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000<sup>23</sup> (en adelante, LEC) de España presenta las causales para que una persona en ejercicio de su derecho de defensa<sup>24</sup> solicite la anticipación de la prueba, así como establecer su competencia.

Los numerales 1 y 2 del artículo 293<sup>25</sup> establece que la prueba puede ser practicada de manera anticipada a solicitud de parte con anterioridad de iniciado el proceso (antes de presentar la

---

<sup>23</sup> La legislación española regula la prueba anticipada en los artículos 293 al 298 de la LEC, específicamente en la Sección 4.ª “De la anticipación y el aseguramiento de la prueba contenida en el Capítulo V “De la prueba: disposiciones generales”

<sup>24</sup> El artículo 24 de la Constitución española regula el derecho a la tutela efectiva (numeral 1) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (numeral 2). Este último derecho fue materia de discusión por el Tribunal Constitucional español el cual otorgó el amparo a una demandante, a quien se le había negado la práctica anticipada de una prueba pericial, reconociendo así la vulneración de su derecho fundamental (Sentencia 88/2004, 2004, f. 3).

<sup>25</sup> Artículo 293. Casos y causas de anticipación de la prueba. Competencia.

1. Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso del mismo, podrá solicitar del tribunal la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto.

demanda) o una vez iniciada la litispendencia (una vez admitida a trámite la demanda, pero antes de la fase probatoria), lo cual obligó al legislador a crear dos regímenes jurídicos de la prueba anticipada (Armenta Deu y Pereira Puigvert, 2019, p. 73; Llobregat, 2017, p. 398).

A partir de ello, en tanto se expongan las razones<sup>26</sup> para proponer la prueba anticipada conforme a los numerales 1 y 2 artículo 294<sup>27</sup> de la LEC, la misma ha de ser aceptada por el Tribunal quien solicitara, mediante providencia, que las actuaciones se practiquen con anterioridad a la celebración del juicio o vista. Es importante recordar que la práctica anticipada pretende la constatación de un hecho vinculado a la pretensión del solicitante ante el temor que aquella prueba no se pueda actuar dentro del proceso (Auto 134/2019 de la Audiencia Provincial de Bizkaia, 2019, f. 3)<sup>28</sup>.

Ahora bien, un aspecto importante es la práctica contradictoria<sup>29</sup> de la prueba anticipada previo al inicio del proceso conforme al numeral 1 del artículo 295<sup>30</sup> de la LEC. Al respecto,

---

2. La petición de actuaciones anticipadas de prueba, que se formule antes de la iniciación del proceso, se dirigirá al tribunal que se considere competente para el asunto principal. Este tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria.

Iniciado el proceso, la petición de prueba anticipada se dirigirá al tribunal que esté conociendo del asunto.

<sup>26</sup> El Auto 171/2012 de la Audiencia Provincial de Sevilla ha establecido que deberán cumplirse los requisitos de la prueba anticipada, incluyendo el temor fundado que el medio probatorio no pudiera realizarse en el momento procesal generalmente previsto, por lo que el fundamento de la solicitante que no le sea posible obtener una determinada documentación para preparar un litigio no es un supuesto habilitante (2012, f. 2).

<sup>27</sup> Artículo 294. Proposición de prueba anticipada, admisión, tiempo y recursos.

1. La proposición de pruebas anticipadas se realizará conforme a lo dispuesto en esta Ley para cada una de ellas, exponiendo las razones en que se apoye la petición.

2. Si el Tribunal estimare fundada la petición, accederá a ella, disponiendo, por medio de providencia, que las actuaciones se practiquen cuando se considere necesario, siempre con anterioridad a la celebración del juicio o vista (...)

<sup>28</sup> Con fines de unificar el formato y facilitar la lectura, en el presente trabajo se emplea la abreviatura “f.” como genérico para todas las referencias a jurisprudencia.

<sup>29</sup> Como indica Castrillo Santamaría, esta característica sirve para diferenciar a la prueba anticipada de las diligencias preliminares, puesto que el artículo 261 de la LEC permite que estas últimas se realicen en ausencia del solicitado “e, incluso, sin que la persona de éste tenga por qué coincidir con el futuro y eventual demandado o parte del proceso, al ser perfectamente posible que el resultado de la correspondiente diligencia preliminar determine la necesidad de demandar o traer al proceso a quien no fue parte de la misma” (2017, p. 44).

<sup>30</sup> Artículo 295. Práctica contradictoria de la prueba anticipada.

1. Cuando la prueba anticipada se solicite y se acuerde practicar antes del inicio del proceso, el que la haya solicitado designará la persona o personas a las que se proponga demandar en su día y serán citadas, con al menos cinco días de antelación, para que puedan tener en la práctica de la actuación probatoria la intervención que esta Ley autorice según el medio de prueba de que se trate.

2. Si estuviere ya pendiente el proceso al tiempo de practicar prueba anticipada, las partes podrán intervenir en ella según lo dispuesto en esta Ley para cada medio de prueba.

3. En los casos en que se practique prueba al amparo del apartado 1 de este artículo, no se otorgará valor probatorio a lo actuado si la demanda no se interpusiere en el plazo de dos meses desde que la prueba anticipada

Montero Aroca acota los siguientes puntos: 1) el futuro demandante es el único que puede solicitar la práctica anticipada, 2) la petición se dirige al órgano judicial que se considere competente de conocer el futuro proceso, 3) el futuro actor deberá señalar a los futuros demandados para su citación (2005, pp. 202-203).

Posteriormente, se debe interponer una demanda dentro del plazo de dos meses para que se le otorgue valor probatorio a la prueba, salvo que ello no sea posible por razones de fuerza mayor conforme al numeral 3 del artículo 295. En otras palabras, tan pronto la prueba sea practicada, su eficacia dependerá de cumplir con la carga de la ratificación, lo cual refiere presentar la demanda a efectos de proseguir con el proceso en el que dicha prueba pretende desplegar sus efectos (Bonet Navarro, 2009, p. 324).

Desde otro punto, el numeral 2 del artículo 295 regula el escenario en el que dicha prueba se actúa anticipadamente dentro de un proceso en curso, posibilitando que la parte contraria se defienda contra las alegaciones a demostrarse con dicha prueba. Sobre el particular, Montero Aroca precisa lo siguiente: 1) la prueba anticipada es solicitada por cualquiera de las partes, 2) el juez competente es quien ya conoce el proceso y 3) la prueba se practicará antes del juicio o vista (2005, p. 203).

Finalmente, el numeral 4 del mismo artículo 295 permite que la prueba actuada de forma anticipada pueda serlo nuevamente en la etapa que le hubiera correspondido dentro del proceso, a petición de cualquiera de las partes (Bonet Navarro, 2009, p. 325).

Por otra parte, el numeral 1 del artículo 296<sup>31</sup> establece que la prueba practicada anticipadamente o los documentos obtenidos de su actuación quedan bajo custodia del

---

se practicó, salvo que se acredite que, por fuerza mayor u otra causa de análoga entidad, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo.

4. La prueba practicada anticipadamente podrá realizarse de nuevo si, en el momento de proposición de la prueba, fuera posible llevarla a cabo y alguna de las partes así lo solicitara. En tal caso, el tribunal admitirá que se practique la prueba de que se trate y valorará según las reglas de la sana crítica tanto la realizada anticipadamente como la efectuada con posterioridad.

<sup>31</sup> Artículo 296. Custodia de los materiales de las actuaciones de prueba anticipada.

1. Los documentos y demás piezas de convicción en que consistan las pruebas anticipadas o que se obtengan como consecuencia de su práctica, así como los materiales que puedan reflejar fielmente las actuaciones probatorias realizadas y sus resultados, quedarán bajo la custodia del Secretario del tribunal que hubiere acordado la prueba hasta que se interponga la demanda, a la que se unirán, o hasta que llegue el momento procesal de conocerlos y valorarlos.

secretario del tribunal hasta la interposición de la demanda, o hasta la etapa para su conocimiento y valoración por parte del juez<sup>32</sup>. Asimismo, el numeral 2 indica que, si un tribunal diferente en el que se practicó el medio probatorio conocerá la demanda, corresponde la remisión de las actuaciones a ellos.

Por otra parte, las medidas de aseguramiento de la prueba<sup>33</sup> se encuentran reguladas en los artículos 297 y 298 de la LEC, a través de las cuales se detallan sus requisitos y procedimientos para su adopción. En relación al artículo 297<sup>34</sup>, el numeral 1 describe su finalidad que es emplear medidas eficaces para impedir que una prueba se vuelva inservible para el proceso.

Al respecto, en relación al numeral 2 del citado artículo, las medidas consistentes en “conservar cosas o situaciones” y en “el mandato de hacer o no hacer” son claramente de aseguramiento, pues “congelan” a la fuente de prueba, para que, llegado el momento, esta

---

2. Si de la demanda hubiese de conocer en definitiva un tribunal distinto del que acordó o practicó la prueba anticipada, reclamará de éste, a instancia de parte, la remisión, por conducto oficial, de las actas, documentos y demás materiales de las actuaciones.

<sup>32</sup> En la Sentencia 2594/2016, el Tribunal Supremo justificó una medida de aseguramiento de prueba al argumentar que su finalidad -preservar las pruebas de una posible alteración o destrucción- impedía considerarla una vulneración del domicilio o una infracción del artículo 296 en el caso discutido (2016, fs. 6-8).

<sup>33</sup> Aunque el aseguramiento de la prueba y la prueba anticipada son figuras diferentes, se complementan. La diferencia radica que el primero no trata “de anticipar el momento de la práctica de la prueba, sino de asegurar una fuente de prueba ante el riesgo de que resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla” (Díaz, 2021, p. 265). En la misma línea, Garnica señala que estas medidas tienen un carácter puramente asegurativo cuyo objetivo es la protección de la prueba (2017, p. 355).

<sup>34</sup> Artículo 297. Medidas de aseguramiento de la prueba.

1. Antes de la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo o cualquiera de los litigantes durante el curso del mismo, podrá pedir del tribunal la adopción, mediante providencia, de medidas de aseguramiento útiles para evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla.

2. Las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del tribunal, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características. Para los fines de aseguramiento de la prueba, podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, bajo apercibimiento de proceder, en caso de infringirlos, por desobediencia a la autoridad. (...)

3. En cuanto a la jurisdicción y a la competencia para el aseguramiento de la prueba, se estará a lo dispuesto sobre prueba anticipada.

4. Cuando las medidas de aseguramiento de la prueba se hubiesen acordado antes del inicio del proceso, quedarán sin efecto si el solicitante no presenta su demanda en el plazo de veinte días siguientes a la fecha de la efectiva adopción de las medidas de aseguramiento acordadas. El tribunal, de oficio, acordará mediante auto que se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, condenará al solicitante en las costas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

Cabe señalar que los numerales 2 y 4 del artículo fueron modificados a través de la Ley 19/2006, del 5 de junio.

pueda ser introducida al proceso a través de la medida. Sin embargo, la medida consistente en “hacer constar fehacientemente su realidad y características parecería más una anticipación de la prueba que un aseguramiento de la misma” (Montero Aroca, 2005, p. 205).

Por otro lado, el numeral 3 del artículo 297 de la LCE que refiere a la jurisdicción y competencia, se corresponde a lo indicado en la prueba anticipada (artículo 293.2 de la LEC). Mientras que, el numeral 4 del citado artículo establece la presentación de la demanda dentro un plazo de veinte días -inferior al de dos meses en la prueba anticipada- cuando se soliciten estas medidas con anterioridad al inicio del proceso; de lo contrario quedan sin efecto, asemejando así a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 295 del mismo cuerpo normativo.

Posteriormente, en cuanto al artículo 298<sup>35</sup> de la LEC, el numeral 1 enumera los requisitos para las medidas de aseguramiento que son los siguientes: i) la prueba es posible, pertinente y útil, ii) razones o motivos del temor fundado de la imposibilidad de practicar la prueba, iii) la medida sea llevada a cabo de manera breve sin perjudicar a la otra parte.

Respecto a este extremo, se colige que la exigencia de los anteriores requisitos impone la necesidad que la solicitud de estas medidas referencie al objeto del proceso, así como a los medios probatorios que pretende asegurar (Bonet Navarro, 2009, p. 332). Así también, debe recordarse que la solicitud puede estar dirigida sea ante el futuro demandado o a un tercero ajeno, por lo que antes de afectar a cualquier de ellos, se debe verificar el cumplimiento de estos presupuestos (Garnica, 2017, p. 266).

---

<sup>35</sup> Artículo 298. Requisitos. Procedimiento para la adopción de las medidas de aseguramiento de la prueba. Contracautelas.

1. El tribunal acordará adoptar, mediante providencia, las medidas oportunas en cada caso si se cumplen los siguientes requisitos:

1.º Que la prueba que se pretende asegurar sea posible, pertinente y útil al tiempo de proponer su aseguramiento.

2.º Que haya razones o motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dicha prueba.

3.º Que la medida de aseguramiento que se propone, u otra distinta que con la misma finalidad estime preferible el tribunal, pueda reputarse conducente y llevarse a cabo dentro de un tiempo breve y sin causar perjuicios graves y desproporcionados a las personas implicadas o a terceros.

4.º Las medidas de aseguramiento de la prueba se adoptarán previa audiencia de la persona que haya de soportarla. Si se solicitasen una vez iniciado el proceso, también se oirá al demandado. Sólo quien fuera a ser demandado o ya lo hubiera sido podrá aducir, al oponerse a su adopción, la imposibilidad, impertinencia o inutilidad de la prueba (...)

Por último, los numerales 2, 3 y 4 del citado artículo refieren a la contracautela<sup>36</sup> como garantía de daños y perjuicios de la medida, la aceptación del ofrecimiento en lugar de la medida, y su adopción previa audiencia, respectivamente.

### **b) Legislación argentina**

El artículo 326 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ley n° 17.454<sup>37</sup> (en adelante, CPCCN) regula las causales para que una de las partes o futura parte, en ejercicio de su derecho de defensa<sup>38</sup>, pueda solicitar la actuación anticipada de la prueba.

A diferencia de la legislación española que separa la regulación de la práctica anticipada de la prueba para cuando se presente antes del proceso o durante el mismo, el artículo 326<sup>39</sup> del CPCCN estipula ambos regímenes jurídicos para la prueba anticipada, realizando además una lista taxativa de los supuestos habilitados para solicitar dicha práctica<sup>40</sup> (Gozaíni 2020, p. 50; Loutayf Ranea y Solá, 2017, p. 184).

---

<sup>36</sup> Con respecto a la presentación de una caución, aquella no debe ser considerada como un requisito, tal cual sucede con las medidas cautelares actualmente, sino es una mera facultad del solicitante puede realizar o no (Garnica, 2017, p. 268).

<sup>37</sup> La legislación argentina regula anticipación de la prueba en los artículos 326 al 328 del CPCCN, específicamente en el Libro II “Procesos de conocimiento” del Código, específicamente en el Título I “Disposiciones Generales”.

Cabe precisar que el análisis sobre Argentina se limita al CPCCN, y no a los 23 códigos procesales provinciales, toda vez que el presente estudio comparado aborda las legislaciones de alcance nacional de los países analizados.

<sup>38</sup> El artículo 18 de la Constitución argentina regula el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, protegiendo la defensa en juicio de la persona, así como sus derechos, lo cual comprende al derecho de presentar medios de pruebas. Siendo que, como indica la Corte Suprema de Justicia, cuando exista un exceso manifiesto que menoscabe el derecho de defensa se omitirá la posibilidad de ponderar argumentos que sean conducentes a una adecuada solicitud del litigio (Sentencia 826, 2011, f. 3).

<sup>39</sup> Prueba anticipada

Art. 326. - Los que sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente las siguientes:

- 1) Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país.
- 2) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares.
- 3) Pedido de informes.
- 4) La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión, conforme lo dispuesto por el artículo 325.

La absolución de posiciones podrá pedirse únicamente en proceso ya iniciado.

Artículo modificado en el artículo 2 de la Ley n° 25488 del 22 de noviembre de 2001.

<sup>40</sup> Al respecto, se observa una evolución significativa. La legislación anterior al CPCCN solo permitía la declaración anticipada de testigos en determinados supuestos (edad avanzada, enfermedad grave o ausencia del

En ese contexto, en el acto de la producción del medio probatorio se presta atención tanto al beneficiado como contra quien ha de sufrir los efectos contrarios (Alvarado y Botto, 2011, p. 820). Ello debido a que, como indica el Auto del expediente 5495/2021, por ser un trámite que se lleva a cabo fuera del pleito, “su admisión debe ser excepcional por los riesgos derivados de la imposibilidad de un efectivo control jurisdiccional al no estar plenamente determinada la pretensión” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2021, f. 2).

Estando a ello, los cuatros supuestos establecidos para solicitar la anticipación de la prueba son los siguientes: 1) Declaración de testigo de edad avanzada, o enfermo de gravedad, o próximo a ausentarse del país, 2) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para la constatación de documentos existente, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares, 3) Pedido de informes y 4) La exhibición o secuestro de documentos relacionado al objeto de la pretensión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 325<sup>41</sup>.

En relación a lo anterior, cabe enfatizar el presente artículo cuenta con una diferencia con el establecido en la legislación española, puesto que más allá de la delimitación a supuestos específicos, se advierte que la absolución de posiciones ha sido restringida únicamente para procesos ya en curso.

Sobre este punto, la razón de la anterior restricción se debe a que la absolución de posiciones<sup>42</sup> versa sobre hechos controvertidos, por lo que, sin existir un proceso, la contraria verá afectado su derecho de defensa por no tener pleno conocimiento del litigio general. Sin embargo, de existir el temor fundado y la urgencia de los supuestos anteriores, cabe admitir excepciones (Gozáini, 2020, pp. 56-57).

---

país). Por el contrario, la normativa actual ha adoptado la orientación amplia de los códigos modernos, extendiendo su ámbito de aplicación (Palacio, 2003, p. 346).

<sup>41</sup> Trámite de la Exhibición de Cosas e Instrumentos

Art. 325. - La exhibición o presentación de cosas o instrumentos se hará en el tiempo, modo y lugar que determine el juez, atendiendo a las circunstancias. Cuando el requerido no los tuviere en su poder deberá indicar, si lo conoce, el lugar en que se encuentre o quién los tiene.

<sup>42</sup> Forma de las Posiciones

Art. 411. - Las posiciones serán claras y concretas; no contendrán más de un (1) hecho; serán redactadas en forma afirmativa y deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieren a la actuación personal del absolvente.

Cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere (...)

Por otro lado, el artículo 327<sup>43</sup> del CPCCN regula la citación a la parte contraria, incluyendo indicar su domicilio para temas de notificación, así como la posibilidad que el juez pueda aceptar o rechazar la solicitud en base a los fundamentos del peticionante de la anticipación de la prueba.

Siendo ello así, de manera similar a la legislación española, este requerimiento de notificación a la contraparte se realiza para salvaguardar el derecho de defensa y el principio de igualdad, por lo que, se prescindirá de la citación cuando la misma sea imposible por “razones de urgencia”<sup>44</sup> (Loutayf Ranea y Solá, 2017, p. 185).

Estando a ello, aunque el artículo 327 del CPCCN no lo indique expresamente se colige que su contenido aplica para ambos regímenes jurídicos de la prueba anticipada, a diferencia de la legislación española que diferencia ambos escenarios (antes o durante el proceso), por lo cual lo importante siempre será procurar el diligenciamiento a la contraria<sup>45</sup>.

De esta manera, el Auto del expediente 2739/2020 expresa que durante la producción anticipada de la prueba se debe respetar el principio de la bilateralidad, dado que la incorporación de dicha prueba puede ser imposible de revertir en el posterior desarrollo del proceso<sup>46</sup>, resultando imprescindible que la contraria también efectúe el debido control de la actuación anticipada (Cámara Nacional en lo Civil, 2021, fs. 3-5).

---

<sup>43</sup> Pedido de Medidas Preliminares, Resolución y Diligenciamiento

Art. 327. - En el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición.

El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se funda, repeliéndolas de oficio en caso contrario.

La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia.

Si hubiese de practicarse la prueba se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba, salvo en el caso de la pericial, que estará a cargo de un perito único, nombrado de oficio.

<sup>44</sup> Se reconoce que, en escenarios de extrema urgencia, no se cuenta con el tiempo útil para realizar las citaciones correspondientes (Alvarado y Botto, 2011, p. 820). En estos casos, la práctica *inaudita altera pars* no genera una nulidad absoluta ni automática; por el contrario, al igual que las demás nulidades procesales, es relativa. Esto significa que la parte que la alega debe probar el perjuicio sufrido (Gozáni, 2020, p. 28).

<sup>45</sup> Conforme al Auto del expediente 55149/2017, la citación de la futura contraparte es imperativa, pues la admisión de una prueba anticipada implica un adelanto probatorio, debiendo salvaguardarse de este modo el principio de defensa en juicio inherente a todo litigante (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2023, f. 3)

<sup>46</sup> Es imprescindible enfatizar que toda prueba producida termina incorporándose indiscutiblemente al proceso, razón por la cual el juez debe valorarla, aunque perjudique a la parte que la produjo (Arazi, 2021, p. 135).

Adicionalmente a ello, un aspecto a destacar es que el tercer párrafo del citado artículo refleja una notable diferencia con la legislación española, dado que aquí no se permite volver a solicitar la práctica de un medio probatorio actuado anticipadamente con anterioridad, lo cual demuestra un aspecto más restrictivo de la legislación argentina.

Lo anterior se debe a que, cuando un medio probatorio es practicado con anterioridad al proceso se crea un desorden ante la imposibilidad de un control total por el tribunal, ya que “no se ha determinado con exactitud el objeto del proceso” (Midón y Midón, 2014, p. 332). Siendo ello así, resulta importante recordar que la actuación anticipada de un medio probatorio es de carácter excepcional y la posibilidad de aceptar dicha práctica es extraordinaria<sup>47</sup>.

Respecto a este punto, otro aspecto a diferenciar es que la legislación argentina no ha establecido un plazo determinado respecto a que se deba interponer una demanda para que las pruebas practicadas anticipadamente no pierdan su valor probatorio en los artículos que regulan la figura como sí lo hace la normativa española.

Sin embargo, dicha afirmación no es precisa, pues la jurisprudencia sí ha indicado que las pruebas anticipadas pueden ser declaradas caducas conforme a los plazos establecidos en el artículo 310<sup>48</sup> del CPCCN si la parte interesada no inicia el procedimiento, ello para evitar incertidumbre jurídica y eventuales perjuicios para la contraparte (Cámara Nacional en lo Civil, Exp. 87938/2014, 2017, f. 2)<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> De acuerdo al Auto del expediente 22498/2023, el juez cuenta con un rol activo en la dirección del proceso, pues revisa el cumplimiento de requisitos formales y mantiene el carácter excepcional de la medida con un criterio de admisibilidad riguroso para la práctica anticipada, no aceptando meras conjeturas (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2024, fs. 4-5).

<sup>48</sup> Plazos

Art. 310.- Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:

1) De seis meses, en primera o única instancia.  
2) De tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes (...)

Artículo modificado en el artículo 2 de la Ley n° 25488 del 22 de noviembre de 2001.

<sup>49</sup> Cabe indicar que, en la referida sentencia, la Cámara Civil declaró la caducidad de la prueba anticipada en base al numeral 2 del artículo 310 del CPCCN señalando que era un proceso autónomo distinto al proceso principal, razón por la cual se declaró caduca al transcurrir los tres meses estipulados. Sin embargo, posteriormente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que correspondía tomar en cuenta el plazo de seis meses señalando que era una única instancia vinculada al proceso principal flexibilizando su cómputo (Exp. 16445/2018, 2019, fs. 2-3). De esta manera, se advierte que la jurisprudencia ha establecido

De esta manera, corresponde realizar una lectura integral de los artículos regulados en el CPCCN para establecer que la prueba anticipada sí se encuentra sujeta a plazos determinados para mantener su valor probatorio, de ser el caso que las mismas se hayan practicado antes del inicio del proceso.

Por último, el artículo 328<sup>50</sup> del CPCCN establece que, una vez iniciado el proceso, la actuación anticipada de un medio probatorio será posible por razones de urgencia conforme a lo estipulado en el artículo 326 del mismo Código.

Sobre el particular, una vez dentro del proceso que la práctica de prueba anticipada se puede realizar en los siguientes tres escenarios: a) cuando se requiere como medida conservatoria antes de presentar la demanda; b) cuando habiendo realizado la misma, aquella aún no se notifica, y c) cuando la demanda ha sido contestada, pero aún no se realiza la actuación de pruebas (Gozáni, 2020, p. 57).

Sin perjuicio de ello, en relación a que la prueba se practica únicamente ante los supuestos señalados en el artículo 326 del CPCCN, debe prestarse atención a la atribución conferida al juez en el inciso 4 del artículo 36<sup>51</sup>, brindando así la posibilidad de incluir supuestos adicionales más allá de lo establecido en el artículo 326, sin que esto implique no preservar la excepcionalidad de la prueba anticipada.

A modo de cierre, se advierte que la LEC de España ha realizado un mayor desarrollo normativo diferenciando cada régimen jurídico de la prueba anticipada (por si es antes o durante el proceso); además ha establecido un plazo expreso para que el peticionante presente su demanda a efectos que lo actuado no pierda valor probatorio. Sin embargo, cabe denotar que la producción jurisprudencial respecto a la prueba anticipada no se ha dado en la misma

---

plazos de caducidad para presentar la demanda después de practicada la prueba anticipada, el propósito de este plazo, ya sea que se aplique el primero o segundo, es evitar la incertidumbre jurídica.

<sup>50</sup> Producción De Prueba Anticipada Después de Trabada la Litis

Art. 328. - Después de trabada la litis, la producción anticipada de prueba sólo tendrá lugar por las razones de urgencia indicadas en el artículo 326, salvo la atribución conferida al juez por el artículo 36, inciso 4).

Artículo modificado en el artículo 2 de la Ley n° 25488 del 22 de noviembre de 2001.

<sup>51</sup> Deberes y Facultades Ordenatorias e Instructorias

Art. 36.- Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: (...)

4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

Artículo modificado en el artículo 2 de la Ley n° 25488 del 22 de noviembre de 2001.

medida que en Argentina, ello en parte a que se cuenta con una mayor densidad normativa sobre la figura.

Siendo ello así, en atención a que el CPCCN de Argentina tiene una menor regulación normativa sobre la prueba anticipada, resulta necesario que se realice una lectura y análisis integral con las demás disposiciones vinculadas al procedimiento probatorio. Esto debido a que, por ejemplo, el plazo para evitar que el medio probatorio actuado anticipadamente no caduque se regula en el artículo 310 del CPCCN en vez de encontrarse en la sección de la prueba anticipada, conforme ha sido establecido por la jurisprudencia.

Estando a lo expuesto precedentemente, a pesar de estas diferencias entre las legislaciones desarrolladas, en el presente modelo se consagra a la urgencia como requisito principal para la práctica anticipada de la prueba, la misma que deberá realizarse solo en situaciones excepcionales. Por tal motivo, ante la alta probabilidad de no poder contar con una actuación eficaz de la prueba en un momento posterior, el legislador habilita este mecanismo ejerciendo un mayor control jurisdiccional en observancia de los principios del proceso civil.

### **3.4 Modelo abierto**

#### **a) Legislación brasileña**

El artículo 381 del *Código de Processo Civil*<sup>52</sup> (en adelante, CPC de Brasil) enlista diversos motivos por los que una parte puede solicitar la actuación anticipada de la prueba como parte del ejercicio al derecho de defensa<sup>53</sup> respaldado en la Constitución brasileña.

Al respecto, cabe indicar que la anticipación de la prueba puede tener un carácter contencioso, esto es, cuando se tenga una controversia entre las partes pendiente de ser resuelta, así como un carácter no contencioso para fines de documentación de la parte interesada<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> La legislación regula la prueba anticipada en los artículos 381 al 383 del CPC de Brasil, específicamente en la Sección II Producción anticipada de pruebas contenida en el Capítulo XII Pruebas.

<sup>53</sup> El derecho fundamental a la prueba está respaldado en el acceso a la justicia, el debido proceso, el contradictorio y la amplia defensa, conforme a los incisos XXXV, LIV y LV del artículo 5 de la Constitución brasileña (Zufelato et al., 2024, p. 133).

<sup>54</sup> Debe prestarse atención a la parte interesada, así como su actitud en el proceso, pues ambos elementos permiten discernir si se trata o no de una medida contenciosa (Mouta y Silva, 2023, p. 3). En efecto, dependerá

Por un lado, en relación al artículo 381<sup>55</sup> del CPC de Brasil, su numeral I establece que la prueba se actúa anticipadamente cuando exista un temor fundado a que el medio probatorio se convierta en imposible o complicada la verificación de los hechos relacionados con la controversia. La finalidad de la referida disposición es proteger y garantizar la cognición del juez en otro proceso, sea futuro o en trámite, lo cual demuestra su carácter cautelar (Hidd y Magalhães, 2023, p. 65).

De esta manera, si bien el anterior escenario se refleja el *modelo de la urgencia* para la actuación temprana de las pruebas; el presente modelo es justamente *abierto* porque el mismo comprende otras causales distintas a la urgencia para admitir la anticipación del medio probatorio.

Por otro lado, el numeral II del artículo 381 establece que la anticipación de la prueba es aceptada cuando la prueba posibilite que otro medio de solución de conflicto sea viable, a efectos de no recurrir al proceso judicial. Ello permite a las partes y a otros interesados que, una vez esclarecida la situación fáctica, se construya el mejor acuerdo entre ellos en vez que el Estado imponga una solución que puede no ser de su agrado (Nery, 2017, p. 169).

Por otro lado, el numeral III del artículo 381 del CPC de Brasil señala que otra razón para admitir la prueba anticipada es cuando el conocimiento previo de los hechos derivados del

---

de quien solicite la actuación anticipada de la prueba, para conocer si esto involucra la participación de terceros o, de lo contrario, tiene fines documentarios sin mayor controversia.

<sup>55</sup> Art. 381. La producción anticipada de prueba será admitida en los casos en que:

I – exista fundado temor de que se vuelva imposible o muy difícil la verificación de ciertos hechos en la pendencia de la acción;

II – la prueba a ser producida sea susceptible de viabilizar la autocomposición u otro medio adecuado de solución de conflicto;

III – el previo conocimiento de los hechos pueda justificar o evitar la proposición de la acción.

§ 1°. El listado de bienes observará lo dispuesto en esta Sección cuando tenga por finalidad solamente la realización de documentación y no la práctica de actos de aprehensión.

§ 2°. La producción anticipada de prueba es de competencia del juzgado del foro donde esta deba ser producida o del foro del domicilio del demandado.

§ 3°. La producción anticipada de prueba no previene la competencia del juzgado para la acción que vaya a ser propuesta.

§ 4°. El juzgado estadual tiene competencia para la producción anticipada de prueba requerida frente a la Unión, de entidad autárquica o de empresa pública federal si, en la localidad, no hubiese juzgado federal.

§ 5°. Se aplica lo dispuesto en esta Sección a aquel que pretenda justificar la existencia de algún hecho o relación jurídica para la simple documentación y registro, y sin carácter contencioso, quien expondrá su intención en una petición fundamentada.

Cabe indicar que la traducción del CPC de Brasil fue realizada por Renzo Cavani (2018).

medio probatorio sirva para justificar o evitar la proposición de la acción. Así, la actuación temprana de la prueba permite que el individuo perciba o no un mayor derecho y tome medidas posteriores, que lo anime o desincentive emprender acciones judiciales (Mouta y Silva, 2023, p. 5).

Por lo tanto, estos dos escenarios habilitan que los ciudadanos accionen un procedimiento judicial solamente para producir una prueba, y a partir del mismo se busquen soluciones extrajudiciales<sup>56</sup> (Zufelato et al., 2024, p. 134). Siendo ello así, la anticipación de la prueba en el *modelo abierto* acepta supuestos distintos a la urgencia para preferir un medio de solución alternativo, así como justificar o evitar el inicio de una acción.

Cabe indicar que, en el referido artículo 381, los numerales 1 y 5 expresan que lo establecido en la referida sección aplica para los fines de documentación como, por ejemplo, la justificación judicial que constituye la prueba de un hecho determinado. Efectivamente, dicha medida documenta un hecho para usarlo más adelante en el proceso, o para proteger los intereses del solicitante<sup>57</sup> (Marinoni y Arenhart, 2017, p. 45).

Adicionalmente, la solicitud para anticipar la actuación de la prueba le compete al juzgado del foro donde debe producirse la misma o del domicilio del demandado conforme al numeral 2 del artículo 381. Sin embargo, debe prestarse atención a los numerales 3 y 4 del mismo artículo, de ser el caso, pues regulan excepciones sobre el juzgado competente.

---

<sup>56</sup> Esto sirve para el favorecimiento de la resolución de conflictos de manera consensuada y alternativa al Poder Judicial con el fin de reducir su carga procesal (Hidd y Magalhães, 2023, p. 66).

<sup>57</sup> A manera referencial, el 54,8% de los casos en el Tribunal Regional de la 2da región en Río de Janeiro, los demandados no impugnaron aquel pedido y, por tanto, aceptaron la presentación de las pruebas (Do Passo Cabral, 2024, p. 15). Así, se debe resaltar la importancia del carácter no contencioso de la prueba anticipada, al existir casos en los que dicha opción también resulta útil.

Por otro lado, el artículo 382<sup>58</sup> del CPC de Brasil especifica el procedimiento seguido para la anticipación de la prueba, en el cual el requirente debe justificar su necesidad<sup>59</sup>, así como indicar los hechos con los que se vincula. En otras palabras, a modo de demostrar el interés procesal, corresponde presentar las razones justificantes para anticipar la prueba mencionando los hechos a manera de delimitar los objetos de la controversia (Zufelato et al. 2024, p. 134).

Asimismo, el numeral 1 del artículo 382 señala que se procede a la citación de los interesados a la producción anticipada de la prueba, lo cual sucederá solamente de tener la misma un carácter contencioso. Entonces, de existir alguna controversia, su carácter contencioso solo puede ser conocido luego de la producción de la prueba y, de no serlo, no será necesario poner en conocimiento a las demás partes involucradas (Zufelato et al, 2024, pp. 134-135).

Seguidamente, el numeral 2 del referido artículo indica que el juez no se pronunciará sobre si el hecho aconteció o no, tampoco brindará su posición sobre las posibles consecuencias jurídicas. Aquí, por encontrarse en un procedimiento previo en el cual se desconoce si la prueba será importante o no para un proceso futuro, el juez solo actuará la prueba anticipadamente, mas no brindará una valoración al respecto (Marinoni y Arenhart, 2017, p. 36). Ello en atención a que el juez no se encuentra en el proceso principal, por lo que la legislación no lo habilita a que se pronuncie sobre lo actuado.

Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 382 expresa que los interesados tienen la posibilidad de requerir la actuación anticipada de la prueba en el mismo procedimiento, a menos que ello genere un retraso prolongado. Para Nery, dicha ausencia de restricción para

---

<sup>58</sup> Art. 382. En la petición, el requirente presentará las razones que justifican la necesidad de anticipación de prueba y mencionará con precisión los hechos sobre los cuales la prueba recaerá.

§ 1°. El juez ordenará, de oficio o a requerimiento de parte, la citación de los interesados en la producción de la prueba o en el hecho a ser probado, salvo si fuese inexistente el carácter contencioso.

§ 2°. El juez no se pronunciará sobre la ocurrencia o no del hecho ni sobre las respectivas consecuencias jurídicas.

§ 3°. Los interesados podrán requerir la producción de cualquier prueba en el mismo procedimiento, siempre que esté relacionada al mismo hecho, salvo si su producción conjunta acarree excesiva demora.

§ 4°. En este procedimiento, no se admitirá defensa o recurso, salvo contra la decisión que rechace totalmente la producción de la prueba discutida por el requirente originario.

<sup>59</sup> El *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* [Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo] reitera que dicha figura no se puede usar para una ventaja indebida, como solicitar la medida para adelantar la propia decisión sobre su derecho, sino debe estar fundamentada en las causales del artículo 381 del CPC de Brasil (Apelación Civil 1008349-80.2019.8.26.0269, 2020, f.7).

otros interesados es adecuada, puesto que ellos pueden incorporarse al proceso aportando pruebas relacionados a los hechos en controversia, a fin de evitar la interposición de otra demanda (2017, p. 179).

Asimismo, el numeral 4 del artículo 382 precisa que no cabe admitir recurso alguno en este procedimiento de anticipación de la prueba, a menos que se pretenda controvertir la decisión que rechaza la producción temprana del medio probatorio. Por ejemplo, de reclamarse la falta del contradictorio en la actuación anticipada, una defensa contra el procedimiento bajo tal causal no puede ser amparada, más ello no implica que pueda ser alegado en el proceso principal (STJ, Recurso Especial 2.037.088/SP, 2023, fs. 10-11).

Así, solicitar un recurso ante la práctica anticipada del medio probatorio resulta incompatible con la finalidad de la medida, máxime si ello se da por una situación de urgencia. Por esta razón, el legislador ha limitado de manera justificada este derecho de las partes para que únicamente se pueda cuestionar el rechazo al pedido de prueba anticipada.

Por último, el artículo 383<sup>60</sup> del CPC de Brasil establece que, para los interesados, la documentación referente al procedimiento se encontrará en el archivo por el período de un mes y que, luego de dicho plazo, los autos son devueltos al solicitante de la medida. Sin embargo, en el caso de los procedimientos electrónicos, una opción viable es otorgar copias del procedimiento (Marinoni y Arenhart, 2017, p. 52).

#### **b) Legislación italiana**

Al respecto, el *Codice di Procedura Civile* (en adelante, CPC de Italia) contiene disposiciones que regulan la anticipación del medio probatorio<sup>61</sup> haciendo mención solamente a la urgencia (artículos 692-696 y 697). No obstante, conviene destacar que existe una apertura a causales adicionales que permiten la práctica anticipada<sup>62</sup> de la prueba

---

<sup>60</sup> Art. 383. Los autos permanecerán en el archivo durante 1 (un) mes para la obtención de copias y constancias por los interesados. Párrafo único. Finalizado el plazo, los autos serán entregados a quien promovió la medida.

<sup>61</sup> La legislación regula la prueba anticipada en los artículos 692 al 699 del CPC de Italia en la Sección IV: De los procedimientos de instrucción preventiva contenida en el Libro IV: Del procedimiento especial, siendo su numeración modificada mediante la Ley n° 353 de 26 de noviembre de 1990.

<sup>62</sup> Como ha sido desarrollado anteriormente, la anticipación de medios probatorios se debe a que los mismos pueden ser perjudicados por el paso del tiempo previo a la instauración del juicio, por ejemplo, el testigo podría fallecer; el estado de los lugares, las cosas o las personas podría alterarse (Picardi, 2019, p. 276).

(artículos 696-bis, 698 y 699); todo ello reiteramos en ejercicio del derecho de defensa de la parte solicitante<sup>63</sup>.

El artículo 692<sup>64</sup> permite solicitar la práctica anticipada de un testimonio cuando existe un temor fundado que la prueba se pierda o altere antes de la comparecencia futura. Aquel pedido<sup>65</sup> se dirige al juez competente que deba conocer el proceso principal y, en casos de urgencia, se podrá presentar ante el tribunal del lugar en el que debe practicarse la prueba, conforme al artículo 693<sup>66</sup>. Así, en atención al artículo 694<sup>67</sup> se cita a las partes a una instrucción preventiva para escuchar sus posiciones de si corresponde o no practicar anticipadamente o no dicha prueba.

Estando a ello, el artículo 695<sup>68</sup> establece que, habiendo recabado la información sumaria, el juez competente resuelve mediante auto inimpugnable si admite o no la prueba fijando audiencia para su práctica anticipada designando al juez que la lleva a cabo. Sobre este punto, cabe enfatizar que la Sentencia 144/2008<sup>69</sup> declaró inconstitucional el extremo referido a la

---

<sup>63</sup> El derecho de defensa, establecido en el artículo 24 de la Constitución italiana, se categoriza como derecho inviolable en cualquier estado y grado del proceso, incluso asegurando que las personas sin recursos tengan los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción. Asimismo, el artículo 111 de la Constitución señala que todo juicio se lleva a cabo siguiendo el principio de contradicción ante un juez tercero e imparcial.

<sup>64</sup> Art. 692. Assunzione di testimoni.

Chi ha fondato motivo di temere che siano per mancare uno o più testimoni le cui deposizioni possono essere necessarie in una causa da proporre, può chiedere che ne sia ordinata l'audizione a futura memoria

<sup>65</sup> Adicionalmente, el escrito deberá exponer brevemente las pretensiones o excepciones que la prueba busca sustentar. El objetivo es permitir la identificación de una eventual demanda indemnizatoria posterior (Bernardini, 2019, p. 26). La autora añade que el artículo 696-bis no especifica cómo debe proponerse la pericia técnica preventiva. Por esta razón, concluye que debe aplicarse por remisión el artículo 693 del CPC de Italia.

<sup>66</sup> Art. 693. Istanza.

L'istanza si propone con ricorso al giudice che sarebbe competente per la causa di merito. In caso d'eccezionale urgenza, l'istanza può anche proporsi al tribunale del luogo in cui la prova deve essere assunta. Il ricorso deve contenere l'indicazione dei motivi dell'urgenza e dei fatti sui quali debbono essere interrogati i testimoni, e l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata.

<sup>67</sup> Art. 694. Ordine di comparizione.

Il presidente del tribunale o il giudice di pace fissa, con decreto, l'udienza di comparizione e stabilisce il termine perentorio per la notificazione del decreto.

<sup>68</sup> Art. 695. Ammissione del mezzo di prova.

Il presidente del tribunale o il giudice di pace, assunte, quando occorre, sommarie informazioni, provvede con ordinanza non impugnabile e, se ammette l'esame testimoniale, fissa l'udienza per l'assunzione e designa il giudice che deve procedervi.

<sup>69</sup> La *Corte Costituzionale* [Corte Constitucional de Italia] indica que no existe sustento para diferenciar la posibilidad de reclamo a las medidas de instrucción preventiva con respecto a las medidas anticipatorias, pues ambos garantizan que la parte no vea perjudicado su derecho de utilizar un medio probatorio por la duración del proceso, por lo que la instrucción preventiva además de asegurar la práctica de las pruebas, salvaguarda el derecho del solicitante (Sentencia 144/2008, 2008, fs. 3-5).

imposibilidad de impugnar el auto sea que acepte o rechace la solicitud de instrucción preventiva de los medios probatorios regulados en los artículos 692 y 696 del mismo Código.

Por otro lado, a diferencia de los artículos *supra* que refiere a testimonios, el artículo 696<sup>70</sup> extiende la práctica anticipada de medios probatorios adicionales como el *accertamento tecnico preventivo* (ATP) traducido como la evaluación técnica preventiva<sup>71</sup>. Aquella sirve para verificar el estado de los lugares, la calidad y las condiciones de las cosas o, en determinadas circunstancias, de las personas en situaciones urgentes, por ejemplo, verificar el estado de salud para el reconocimiento de invalidez civil (Picardi, 2019, p. 276).

Asimismo, cabe indicar que inicialmente el artículo 696 no permitía disponer una verificación técnica sobre la persona (solicitante), o también sobre la persona contra la cual se dirige la solicitud, a pesar de su consentimiento. Sin embargo, la Corte Constitucional<sup>72</sup> declaró la inconstitucionalidad de dichos extremos introduciendo aquellos a través de la Ley n° 80/2005<sup>73</sup>.

Ahora bien, en relación al *modelo abierto* que nos atañe, la modificación más relevante de la Ley fue la introducción del artículo 696-bis<sup>74</sup>, la cual regula el dictamen técnico preventivo

---

<sup>70</sup> Art. 696. Accertamento tecnico e ispezione giudiziale.

Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. L'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale, se ne ricorre l'urgenza, possono essere disposti anche sulla persona dell'istante e, se questa vi consente, sulla persona nei cui confronti l'istanza è proposta. L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica.

Il presidente del tribunale o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni.

<sup>71</sup> De acuerdo a la Corte de Casación, para la parte que lo instaura, la ATP preserva los efectos de una prueba como el estado de un lugar, la calidad o condición de una casa; ello a efectos de hacerla valer en un eventual juicio de fondo (Sentencia 34540/2024, 2024, f. 4). En dicho procedimiento, el juez procederá según los artículos 694 y 695 del CPC de Italia para nombrar al perito y fijar la fecha de la diligencia.

<sup>72</sup> Véase las sentencias n° 471/1990 del 22 de octubre, así como la sentencia n° 257/1996 del 19 de julio de la Corte Constitucional de Italia.

<sup>73</sup> La ley proviene del Decreto-Ley n° 35/2005 del 14 de marzo, vigente desde el 1 de marzo de 2006, siendo dichos extremos introducidos a través de los numerales 5.1 y 5.2 del literal e) del Decreto-Ley.

<sup>74</sup> Art. 696-bis. Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite.

L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito. Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696. Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione.

(*Consulenza tecnica preventiva -CTP-*) con fines de conciliación<sup>75</sup>. Aquella puede ser solicitada fuera<sup>76</sup> de las condiciones previstas en el primer párrafo del artículo anterior, para verificar y determinar créditos derivados del incumplimiento o ejecución defectuosa de obligaciones contractuales o de hechos ilícitos<sup>77</sup>.

De esta manera, el *Consulente Tecnico d'Ufficio* (CTU) traducido como Consultor Técnico de la Oficina, es el perito judicial designado por el juez para conducir a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio siempre que ello sea posible. Su objetivo es simplificar la litigación permitiendo que la controversia se resuelva sin esperar el resultado del juicio ordinario, por lo que el CTU es un instrumento alternativo para la resolución de conflictos (Graziano, 2021, p. 34).

Siendo ello así, el artículo 696-bis cumple dos funciones principales: i) *istruttoria* (investigativa), dado que el perito realiza el dictamen con la finalidad que las partes conozcan las probabilidades del juicio futuro; y ii) *deflattiva* (deflacionaria), porque el informe del perito intentará una conciliación desincentivando el litigio entre las partes (Ficcarelli, 2024, p. 403).

En consecuencia, se ofrece a las partes la posibilidad de obtener una evaluación técnica de los principales elementos fácticos que constituyen el caso antes del juicio sobre el fondo como la existencia del hecho alegado, la clasificación de la conducta del agente y la magnitud

---

Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.

Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.

Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili

<sup>75</sup> El artículo 696-bis atribuye una función conciliadora al dictamen pericial, lo cual no tiene precedentes evolucionando de medio de protección de pruebas a uno que protege derechos subjetivos (Ansaneli, 2023, p. 538).

<sup>76</sup> En relación a los supuestos cautelares clásicos (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*), si bien puede existir la urgencia para la protección cautelar, de no presentar la misma en el dictamen con fines de conciliación, dicha solicitud no puede ser rechazada solo por esa razón (Polizzi, 2019, p. 5).

<sup>77</sup> La sentencia 222/2023 de la Corte Constitucional amplió el alcance del artículo 696-bis al declararlo parcialmente inconstitucional por su carácter restrictivo. La Corte dictaminó que limitar la medida a los daños derivados “por hecho ilícito”, excluyendo los de “cualquier otro acto o hecho apto para producirlos” conforme al ordenamiento jurídico, era una distinción arbitraria. Según el fallo, esta exclusión vulnera el artículo 24 de la Constitución al crear una barrera procesal injustificada para los acreedores, quienes se veían impedidos de recurrir al procedimiento regulado en el artículo 696-bis (2023, f. 6).

del daño, que haga superfluo el recurso a la tutela judicial ordinaria<sup>78</sup> (Ansanelli, 2023, p. 538).

De este modo, en esta conciliación judicial, el perito tiene más funciones que distan de las tradicionales, puesto aparte de realizar evaluaciones técnicas y evaluar los hechos controvertidos, también debe promover la solución amistosa del conflicto entre las partes mediante su propia capacidad persuasiva (Adorno, 2017, p. 117).

Hasta aquí podría indicarse que el rol central para la conciliación estará en manos del perito encargado por el juez, quien no tendría un papel relevante. Sin embargo, a este se le encomienda la tarea de evaluar la admisibilidad y pertinencia del dictamen pericial en vista del caso futuro sobre el fondo para su utilidad futura para la determinación de hechos controvertidos (Ficarelli, 2024, p. 408). Esto se debe a que, de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar el informe realizado para que sea incorporado al proceso principal a iniciarse.

Asimismo, vale destacar que la particularidad del instituto contenido en el artículo 696-bis se debe a que la controversia versa sobre aspectos meramente técnicos, por lo que no existe controversia sobre la existencia del derecho (Graziano, 2021, p. 38). De ser así, al tratarse de únicamente de cuestiones de hecho, se aumentan las probabilidades que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio.

En ese sentido, para estimular a las partes, de llegar a un acuerdo el mismo se efectiviza mediante un decreto emitido por el juez que ordenó el dictamen, el cual goza de exención del impuesto de registro y se convierte en un título ejecutivo para ejecución forzosa, conforme regula el artículo 696-bis (Ansanelli, 2023, p. 536).

Un ejemplo destacado de esta institución se debe gracias a la Ley n° 24/2017, cuyo artículo 8 establece que para la admisibilidad<sup>79</sup> del juicio referida a una indemnización en materia de

---

<sup>78</sup> Sin embargo, a pesar de su finalidad conciliatoria, existe la posibilidad que la medida genere el efecto contrario. Como advierte Graziano, una vez que las partes conocen los resultados de la pericia, sus posiciones pueden endurecerse. Esto promovería el proceso judicial en lugar de buscar una solución amistosa a la controversia (Graziano, 2021, p. 48).

<sup>79</sup> La norma establece un intento de conciliación obligatorio como requisito de admisibilidad para las demandas en esta materia. Este “filtro” busca evitar juicios sobre controversias técnicas, ya que el dictamen pericial previo debería impulsar un acuerdo conciliatorio (Adorno, 2017, p. 110). Sin embargo, aunque la intención del

responsabilidad sanitaria, primero debe iniciarse obligatoriamente el procedimiento establecido en el artículo 696-bis, incluso en ausencia del requisito de urgencia (Zulberti, 2018, p. 100). Así, este escenario destaca el *modelo abierto* para que se permita la práctica anticipada del dictamen pericial, con el cual las partes deberían inclinarse a conciliar.

Adicionalmente a lo expuesto, cabe indicar que la Sentencia 202/2023<sup>80</sup> de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 695 en la medida que no permitía impugnar<sup>81</sup> la disposición que acepta o rechaza el CTP regulado en el artículo 696-bis y, por extensión, existía una vulneración al derecho de defensa de la parte afectada.

Desde otro punto, en caso de urgencia excepcional, el artículo 697<sup>82</sup> dispone que el juez competente puede dictar las medidas previstas en los artículos 694 y 695 mediante decreto sin notificación a las demás partes, en tal caso, puede nombrar un procurador que intervenga en su representación durante la práctica de la prueba.

Por último, el artículo 698<sup>83</sup> establece que la práctica anticipada de la prueba no impide su reiteración en el juicio de fondo, y el artículo 699<sup>84</sup> del CPC de Italia indica que la solicitud

---

legislador de propiciar la conciliación es correcta, este requisito podría ser problemático, como en los casos sobre responsabilidad sanitaria, pues puede convertirse en una carga adicional para la víctima que necesita la indemnización con urgencia.

<sup>80</sup> La Corte Constitucional italiana establece que el procedimiento de investigación preventiva regulado en el artículo 696-bis responde a los objetivos de los métodos alternativos de resolución de litigios (ADR), que incluyen a la mediación, negociación asistida y arbitraje. Por esta razón, si un juez rechaza o declara inadmisibles dichas solicitudes, priva a la parte interesada de un importante derecho procesal orientado a la solución de la controversia. Según el fallo, esta privación constituye una vulneración del derecho a emprender acciones legales, consagrado en el artículo 24 de la Constitución (Sentencia 202/2023, 2023, fs. 6-8).

<sup>81</sup> La Corte de Casación indica que también debe reputarse impugnables el extremo referido a la determinación de las costas del proceso, pues dicho aspecto puede ser discutido antes del inicio del juicio de fondo (Sentencia n° 34202/2022, 2022, fs. 4-5)

<sup>82</sup> Art. 697. Provvedimenti in caso di eccezionale urgenza.

In caso di eccezionale urgenza, il presidente del tribunale o il giudice di pace può pronunciare i provvedimenti indicati negli articoli 694 e 695 con decreto, dispensando il ricorrente dalla notificazione alle altre parti; in tal caso può nominare un procuratore, che intervenga per le parti non presenti all'assunzione della prova. Non oltre il giorno successivo, a cura del cancelliere, deve essere fatta notificazione immediata del decreto alle parti non presenti all'assunzione.

<sup>83</sup> Art. 698. Assunzione ed efficacia delle prove preventive.

Nell'assunzione preventiva dei mezzi di prova si applicano, in quanto possibile, gli articoli 191 e seguenti. L'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di merito. I processi verbali delle prove non possono essere prodotti, né richiamati, né riprodotti in copia nel giudizio di merito, prima che i mezzi di prova siano stati dichiarati ammissibili nel giudizio stesso.

<sup>84</sup> Art. 699. Istruzione preventiva in corso di causa.

L'istanza di istruzione preventiva può anche essere proposta in corso di causa e durante l'interruzione o la sospensione del giudizio. Il giudice provvede con ordinanza.

de práctica anticipada puede solicitarse durante el proceso, el cual es resuelto por el juez mediante auto (orden judicial).

A modo de conclusión, se advierte que la normativa italiana ha realizado un mayor desarrollo normativo diferenciando los medios probatorios que son susceptibles de ser practicados anticipadamente. Esto, en atención a que, los artículos 692 al 695 del CPC de Italia refieren únicamente a las pruebas testimoniales, mientras que los artículos 696 y 696-bis abarcan otros medios probatorios como el dictamen pericial, con fines conciliatorios.

Sin embargo, cabe denotar que el *modelo abierto* se presenta en mayor medida en la legislación brasileña, toda vez que aparte de intentar un acuerdo conciliatorio entre las partes como sucede en el contexto italiano, también incentiva a que las partes recurran a otras vías adicionales distintas a la conciliación. En efecto, el artículo 381 del CPC de Brasil permite la producción anticipada de la prueba para que viabilice cualquier otro medio de solución de conflicto, así como justifique o evite la proposición de la acción, esto respecto de cualquier medio probatorio y no solo respecto del dictamen pericial.

Por otra parte, tanto en el contexto brasileño como el italiano se ha evidenciado una mayor producción jurisprudencial sobre la figura procesal, a diferencia de lo encontrado en las legislaciones que siguen el *modelo de la urgencia*. Esto debido en parte a la variabilidad de supuestos que el legislador dispuso para solicitar la actuación anticipada de la prueba, más allá de la urgencia, rescatando su finalidad conciliatoria para evitar el inicio de un proceso judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, un aspecto a comentar es la impugnabilidad de los autos que rechazan la práctica anticipada de un medio probatorio. El numeral 4 del artículo 382 del CPC de Brasil no permite recurso alguno salvo contra el rechazo para la actuación anticipada, mientras que, el artículo 695 del CPC de Italia ahora sí autoriza objetar el rechazo del dictamen pericial.

Aquella situación evidencia el mínimo de garantías ante el rechazo total de la solicitud de prueba anticipada, ello en beneficio del solicitante, pues se asegura que la prueba se practique

sin interrupciones garantizando que la misma pruebe lo necesario para fines urgentes o conciliatorios.

Por lo tanto, a pesar de las diferencias entre ambas legislaciones, el presente modelo ya no es restrictivo en aceptar únicamente al temor fundado como único supuesto habilitante, sino es más flexible admitiendo múltiples escenarios para admitir la práctica anticipada de un medio probatorio. En ese sentido, el *modelo abierto* tiene una apertura en el aspecto formal (por aceptar escenarios distintos a la urgencia) y funcional (por admitir que la actuación anticipada conlleva a la solución de controversia en vías alternativas como la conciliación).

### 3.5 Perspectivas adicionales

Una vez examinados los modelos de urgencia y abierto dentro de la tradición del derecho civil (*civil law*), resulta apropiado ampliar la perspectiva comparada hacia dos ámbitos que, si bien no pertenecen a la misma familia jurídica o no constituyen legislación nacional, representan las tendencias para la consolidación del *modelo abierto*.

Por un lado, se analizará el sistema del *common law* a través de sus figuras del *Discovery* y *Disclosure*. Aunque su lógica procesal es distinta, su estudio es importante, porque constituye el paradigma del *modelo abierto* en su forma más expansiva, donde la finalidad cognoscitiva y autocompositiva es la regla y no la excepción.

Por otro lado, se examinarán las Reglas ELI/UNIDROIT, las cuales si bien no son una legislación nacional, es un proyecto de *soft law* que busca armonizar las distintas tradiciones procesales. Su relevancia se debe a que demuestra una tendencia global a incorporar elementos del *modelo abierto* en el derecho procesal moderno, reconociendo la importancia de la actuación anticipada de la prueba para la gestión eficiente de los conflictos.

#### a) *La perspectiva del Common Law: Discovery y Disclosure*

Por un lado, en la legislación estadounidense, el *Discovery* representa la versión más expansiva del *modelo abierto*, toda vez que su finalidad no es conservar una prueba en riesgo de no ser actuada, sino facilitar un intercambio amplio de información para “evitar futuras sorpresas” y “facilitar la conciliación” (Garnica, 2017, p. 126).

La introducción de esta figura en las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 (en adelante, FRCP), fue un evento "revolucionario" al ser diseñado para erradicar lo que se conocía como la "teoría deportiva de la justicia", donde las partes ocultaban sus pruebas hasta el juicio (Marcus, 2024, pp. 3-5). Por tanto, no es una medida excepcional, sino una fase ordinaria y fundamental del proceso.

Un ejemplo destacado es la regla 34 de las FRCP<sup>85</sup>, que regula la producción de documentos, la cual permite a una parte solicitar categorías enteras de información, a efectos de "obtener la producción de materiales que no sabía que existían" (Einhorn, 2024, p. 9). Si bien esta disposición encuentra su contrapeso en el principio de proporcionalidad que exige ponderar el costo del descubrimiento frente a su beneficio para el caso, aquí la búsqueda de la verdad material es prioritaria para forzar un intercambio de información, incentivando así la resolución del conflicto mediante un acuerdo (*settlement*) (Kahl, 2025, p. 31).

De esta manera, el *Discovery* estadounidense, una vez iniciado el proceso y superada la fase inicial de alegaciones, cumple una doble finalidad. A diferencia de la prueba anticipada en el *modelo de la urgencia*, la regla 34 FRCP tienen una función cognoscitiva de maximizar las posibilidades de reconstruir la verdad material para preparar el juicio. Como consecuencia de ello, emerge una función autocompositiva, toda vez que dicha revelación de la evidencia promueve a que las partes negocien o concilien previo a una controversia.

Sin embargo, lo anterior no es la única expresión del *modelo abierto* en el *common law*. El sistema inglés, a través de su figura del *Disclosure*, comparte la idea de un amplio

---

<sup>85</sup> Rule 34. Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes

(a) IN GENERAL. A party may serve on any other party a request within the scope of Rule 26(b):

(1) to produce and permit the requesting party or its representative to inspect, copy, test, or sample the following items in the responding party's possession, custody, or control:

(A) any designated documents or electronically stored information—including writings, drawings, graphs, charts, photographs, sound recordings, images, and other data or data compilations—stored in any medium from which information can be obtained either directly or, if necessary, after translation by the responding party into a reasonably usable form; or

(B) any designated tangible things; or

(2) to permit entry onto designated land or other property possessed or controlled by the responding party, so that the requesting party may inspect, measure, survey, photograph, test, or sample the property or any designated object or operation on it

intercambio de información previo al juicio, aunque con un enfoque más moderado y controlado.

En efecto, la legislación inglesa es más exigente, pues aquí las partes se encuentran obligadas a revelar no solo los documentos que apoyen su posición, sino también aquellos que “operen en su detrimento” a favor de la contraparte (Einhorn, 2024, p. 45). Esta disposición, regulada en la regla 31.6<sup>86</sup> de las *Civil Procedure Rules* de 1998, en que se ordena por el juez una vez iniciado el proceso, ilustra la función cognoscitiva en su máxima expresión, ya que en vez de tener únicamente un interés estratégico, se prioriza una búsqueda total de la verdad material.

No obstante, este deber de revelación amplio es supervisado por el juez quien asume un rol activo como gestor del caso (*case manager*), siendo que el principio de proporcionalidad estas CPR (Kahl, 2025, p. 33). Esto significa que el tribunal tiene el poder y el deber de adaptar el alcance del *Disclosure* a la complejidad, el valor y la importancia del litigio, a modo de evitar un uso indiscriminado.

Esta supervisión judicial constante, cuyo objetivo es la contención de costos excesivos, fue uno de los pilares de las reformas de Lord Woolf y marca la principal diferencia filosófica con el *Discovery* estadounidense, donde el control judicial es, por regla general, reactivo y solo interviene ante una disputa concreta entre las partes (Marcus, 2024, pp. 5-6).

En conclusión, tanto el *Discovery* estadounidense como el *Disclosure* inglés, aunque difieren en su grado de control judicial, son las expresiones más fieles al *modelo abierto*. Su finalidad no es la conservación de una prueba ante un riesgo de pérdida como sucede en el *modelo de la urgencia*, sino, como bien indica Garnica al analizar el sistema inglés, permitir que las partes conozcan “su verdadera posición respecto del proceso” (2017, p. 113).

---

<sup>86</sup> Standard disclosure – what documents are to be disclosed

31.6 Standard disclosure requires a party to disclose only–

(a) the documents on which he relies; and

(b) the documents which –

(i) adversely affect his own case;

(ii) adversely affect another party’s case; or

(iii) support another party’s case; and

(c) the documents which he is required to disclose by a relevant practice direction.

En definitiva, esta fase de investigación *pretrial* es una herramienta cognoscitiva y autocompositiva intrínseca al proceso, y no una medida excepcional, siendo que su estudio demuestra que la obtención de información antes del juicio puede ser la regla general en las legislaciones nacionales. Este aspecto es compartido con las Reglas Modelo del Instituto Europeo de Derecho y UNIDROIT (ELI/UNIDROIT), que se comenta en el siguiente subacápite.

b) *La búsqueda de armonización: Las Reglas ELI/UNIDROIT*

Frente a las diferencias entre el *modelo de la urgencia* y el *modelo abierto* se trae a debate la posibilidad de armonizar el derecho procesal a nivel internacional, para lo cual las Reglas Modelo ELI/UNIDROIT surgen como un proyecto de *soft law* de relevancia. A continuación, se analizará cómo estas reglas proponen una versión del *modelo abierto* adaptada a un contexto global, demostrando una tendencia hacia la flexibilización de la obtención de pruebas antes del juicio.

Las Reglas ELI/UNIDROIT abordan la anticipación de la prueba como una categoría específica dentro de las "Medidas Provisionales y Cautelares" como se aprecia en el artículo 184 ERCP. En efecto, el literal a) del artículo 199<sup>87</sup> exige explícitamente la acreditación de un *periculum in mora* (el "riesgo cierto" de que la prueba no esté disponible). Este requisito evita un uso abusivo de la medida a efectos de asegurar su uso ante necesidad real y justificada (Kramer y Ormazabal, 2025, p. 17).

Sin embargo, a pesar de advertirse solo al *modelo de la urgencia*, las Reglas ELI/UNIDROIT también se aproximan al *modelo abierto*, toda vez que el artículo 198.2<sup>88</sup> no se limita a la mera "conservación" de la prueba, sino que faculta al tribunal para autorizar el "acceso a fuentes de prueba". Este "acceso" es una gran innovación de las reglas, pues apertura a que la medida no solo sirva para evitar la pérdida de una prueba (función conservatoria), sino

---

<sup>87</sup> Artículo 199. Criterios para otorgar medidas de aseguramiento de prueba. El solicitante de medidas de aseguramiento de prueba habrá de acreditar:

a) que existe riesgo cierto de que, en ausencia de las medidas, pudiera no disponerse de las pruebas en cuestión para resolver el proceso en cuanto al fondo; (...)

<sup>88</sup> Artículo 198. Medidas de aseguramiento de prueba.

(...)

2. Al acordar medidas de aseguramiento de prueba podrá, de ser necesario, autorizarse el acceso a fuentes de prueba, con sujeción a las condiciones que el tribunal considere oportunas.

también para que una parte pueda obtener información esencial para fundamentar su futura demanda (función cognoscitiva) (Marcus, 2024, pp. 10-11).

Este sistema híbrido es la manifestación del principio de la eficiencia, pues el control judicial estricto y la exigencia de proporcionalidad no solo buscan proteger al demandado, sino también respetar el principio de economía procesal, cuyo objetivo es "comprometer solo aquellos recursos judiciales que son estrictamente necesarios para resolver la disputa" (Amrani Mekki, 2024, p. 12). Por tanto, el modelo ELI/UNIDROIT es híbrido al buscar un equilibrio pragmático: adopta la eficacia cognoscitiva del *modelo abierto*, pero la somete al principio de proporcionalidad para asegurar un uso racional de los recursos judiciales.

En ese sentido, la lectura conjunta de los artículos 184, 198 y 199 demuestra la naturaleza híbrida de las Reglas ELI/UNIDROIT. Por un lado, impone requisitos del *modelo de la urgencia* (riesgo de pérdida), actuando como un filtro para prevenir un uso descontrolado. Por otro lado, se expanden hacia el *modelo abierto*, al reconocer el "acceso a la prueba" como un objetivo legítimo que merecen ser atendido por los órganos jurisdiccionales.

En definitiva, el análisis comparado demuestra una clara evolución en el que los sistemas procesales están superando el tradicional *modelo de la urgencia*, visto en España y Argentina, para avanzar hacia un *modelo abierto*, como se observa en Brasil e Italia. Así también, la experiencia del *common law* evidencia el máximo potencial de este enfoque, mientras que las Reglas ELI/UNIDROIT proponen un modelo híbrido que busca un equilibrio ambos modelos.

Estando a ello, el debate actual ya no es si se debe permitir la obtención de pruebas antes del juicio, sino de qué manera y bajo qué límites hacerlo. Es en este contexto que el análisis de la legislación peruana cobra especial relevancia, pues permitirá determinar en qué punto de este espectro se encuentra y evaluar si su regulación corresponde al *modelo de la urgencia* o *modelo abierto*.

#### **4 La prueba anticipada y su regulación en el Código Procesal Civil de 1993**

Habiendo desarrollado el análisis comparado de la prueba anticipada en las legislaciones que contemplan el *modelo de la urgencia* así como el *modelo abierto*, conviene ahora profundizar respecto de cómo aquella figura procesal se configura en la legislación peruana. Para ello, se realizará una breve introducción del derecho a la prueba, a efectos de tratar sobre la anticipación del medio probatorio en el contexto nacional y, además, desarrollar su naturaleza jurídica.

En ese sentido, se pretende conocer cuál de los dos modelos adopta la actual normativa peruana sobre la prueba anticipada en el Código Procesal Civil de 1993, añadiendo a dicho análisis la propuesta legislativa contenida en el Proyecto del Nuevo CPC.

##### **4.1 Relación entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la prueba**

Ante la necesidad de recurrir a instancias judiciales, una persona debe tener la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos e intereses que puedan verse afectados ante la controversia existente que sostenga con la parte contraria. Así, debe tomarse en cuenta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un principio esencial presente en cualquier proceso, el cual implica que:

“toda persona tenga la posibilidad de acudir libre e igualitariamente a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de cualquier derecho e interés frente a cualquier lesión o amenaza, en un proceso que reúna las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una decisión motivada y definitiva sobre el fondo de la controversia que sea eficaz” (Priori, 2019, p. 80).

En atención a ello, el numeral 3 del artículo 139<sup>89</sup> de la Constitución Política del Perú establece al debido proceso y la tutela jurisdiccional como principio y derecho de la función jurisdiccional. Igualmente, ello se concatena con el artículo I<sup>90</sup> del Título Preliminar del CPC,

---

<sup>89</sup> Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

<sup>90</sup> Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

el cual positiviza este derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para ejercer nuestros derechos o intereses.

De igual manera, en amparo del numeral 23 del artículo 2<sup>91</sup> de la Constitución, si una persona es demandada debe tener la plena oportunidad de hacer ejercicio de su derecho de defensa, a efectos de respetar el debido proceso y velar por el cumplimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de todas las partes involucradas en una controversia.

Hasta este punto, esta tutela jurisdiccional no puede darse sin que exista un debido proceso, siendo imprescindible contar con ambas para iniciar y proseguir un procedimiento que ampare los derechos de las partes. En esa línea, como expresa el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, TC), “la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de su eventual legitimidad (...)” (Sentencia 0763-2005-PA/TC, 2005, f. 6).

En otras palabras, este derecho implica que ninguna persona puede ser negada de acudir a las instancias judiciales a manera de presentar su posición o defensa con respecto a una controversia pendiente de resolver, debiendo dicho procedimiento cumplir con las garantías procesales mínimas para su correcto ejercicio.

No obstante, “este derecho no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso ni que cuente con todas las garantías, sino que alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada” (Priori, 2003, p. 281). De esta manera, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contempla tanto el acceso de la persona a la instancia judicial para ejercer su derecho a la defensa como el objetivo de resolver la controversia que afecta a los derechos y posiciones contrapuestas de las partes procesales.

Ahora bien, por un lado, una manera de ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es posible a través de las medidas cautelares que pueden ser solicitadas por quien lo requiera.

---

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

<sup>91</sup> Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 23. A la legítima defensa.

En efecto, esto sucede cuando, a manera de producir los efectos de una sentencia con carácter de cosa juzgada en el momento correspondiente, las medidas cautelares tengan como finalidad garantizar la efectividad de tal sentencia (Priori, 2005, p. 181). En consecuencia, aquellas medidas actúan como instrumentos para el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por coadyuvar en la producción de efectos de aquella sentencia en particular.

Por otro lado, para nuestro TC, el derecho a la prueba<sup>92</sup> forma parte del contenido que constituye al derecho a la tutela procesal efectiva (Sentencia 00768-2021-PA/TC, 2021, f. 16). Esto implica que, en el supuesto de que una persona sea parte de un proceso judicial, aquella puede ejercer su derecho a la prueba, a efectos de ejercer su defensa conforme al numeral 23 del artículo 2 de la Constitución previamente señalado. Este derecho es el aspecto central en el presente subacápite.

Aquel derecho dispone que los medios probatorios ofrecidos por las partes o un tercero legitimado en un proceso serán admitidos, actuados y valorados por parte del juez conforme a ley, pues ello es esencial para configurar un proceso justo (Bustamante, 2001, p. 83). Así, en base al artículo 188<sup>93</sup> del CPC, “los medios de prueba refieren a los hechos expuestos por las partes y, aun dentro de los mismos, a los puntos controvertidos” (Montero Aroca, 1999, p. 171).

Atendiendo a ello, corresponde destacar la dimensión objetiva del derecho a la prueba que alude a los medios probatorios utilizados para llevar el conocimiento de los hechos al juez quien en base a ellos fundamenta su decisión, así como la dimensión subjetiva de este derecho que hace referencia al “convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador” (Devis Echandía, 1981, p. 28).

Siendo de esta manera, aquel derecho también conocido como el derecho a probar o el de ofrecer medios probatorios es de carácter complejo por su vinculación con otros principios

---

<sup>92</sup> Para Morello, el derecho a la prueba tiene una crucial importancia por erigirse como uno de los vértices de la tutela efectiva de derechos y la garantía de la defensa en un proceso (1991, p. 33)

<sup>93</sup> Artículo 188.- Finalidad

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

procesales como el de legalidad para admitir las pruebas presentadas y verificar que los mismos sean válidos, o el principio de debida motivación para la valoración de una prueba.

Atendiendo a lo expuesto, con respecto al derecho a probar, la Corte Suprema a través del X Pleno Casatorio Civil ha dispuesto que:

“su contenido esencial está compuesto por (i) el derecho a la utilización u ofrecimiento de todos los medios de prueba que sean relevantes, (ii) derecho a su admisión por parte del juzgador, (iii) derecho a la práctica o actuación de la prueba admitida y (iv) su debida valoración” (Casación 1242-2017-Lima Este, 2017, f. 28).

Por un lado, el derecho de utilizar todos los medios de prueba relevantes tiene como finalidad que, al momento de presentar e incluir tales pruebas al proceso, las mismas puedan generar convicción al juez sobre la veracidad de los hechos que se alega (Alfaro, 2011, p. 103). Sin embargo, el derecho de admisión no implica que ello sea automático, pues el juzgador debe revisar el cumplimiento de los presupuestos formales predeterminados por ley (Alfaro, 2011, pp. 107-108).

Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que tales presupuestos son la pertinencia -relación con el hecho objeto del proceso-, idoneidad -necesidad que un hecho sea probado a través de la prueba-, utilidad -contribuye a descubrir la verdad o alcanzar la certeza-, licitud y oportunidad para admisión de la prueba (Sentencia 6712-2005 HC/TC, 2005, f. 26). Dichos aspectos están regulados en los artículos 189, 190 y 191<sup>94</sup> del CPC, confirmando que las características señaladas se encuentran fijadas normativamente.

Ahora bien, conviene enfatizar el tercer aspecto con respecto a la actuación de una prueba, la cual ya ha sido admitida al proceso judicial en curso. Como expresa el X Pleno Casatorio

---

<sup>94</sup> Artículo 189.- Oportunidad

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez. (...)

Artículo 191.- Legalidad

Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

Civil, aquel derecho “es la exigencia de asegurar o tutelar la intervención en la actuación de la prueba de la contraparte, a efectos de controvertir la validez y eficacia de los medios de prueba presentados” (Casación 1242-2017-Lima Este, 2017, f. 31).

Siendo de esta manera, la actuación de la prueba debe observar los principios reguladores del proceso como, por ejemplo, la inmediación que se configura en el momento de que las audiencias y actuación de medios probatorios se deben realizar necesariamente ante el juez, conforme al artículo V<sup>95</sup> del Título Preliminar del CPC.

Asimismo, otro principio importante durante la actuación de la prueba es la contradicción<sup>96</sup>, esto es, que las partes estén presentes en dichos actos para ejercer su derecho de defensa respecto de ellos (Priori, 2019, p. 109). Dicho principio se encuentra presente en los artículos 2 y 3<sup>97</sup> del CPC, así como el citado numeral 23 del artículo 2 de la Constitución.

En este punto, si bien el artículo 208<sup>98</sup> del CPC regula la audiencia para la actuación de las pruebas presentadas y admitidas al proceso, Bustamante advierte el derecho a que se asegure la producción de la prueba mediante su actuación anticipada y adecuada, ya sea antes de

---

<sup>95</sup> Artículo V.- Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

<sup>96</sup> Con respecto al principio de contradicción en la actuación de la prueba, veáse Alfaro (2011) y do Passo Cabral (2024).

<sup>97</sup> Artículo 2.- Ejercicio y alcances

Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el empleado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

Artículo 3.- Regulación de los derechos de acción y contradicción

Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código.

<sup>98</sup> Artículo 208.- Actuación de pruebas

En el día y hora fijados, el Juez declara iniciada la audiencia y dispone la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

- 1.- Los peritos, quienes resumen sus conclusiones y responden a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos;
- 2.- Los testigos con arreglo al interrogatorio que los abogados le realicen directamente, comenzando por el abogado de la parte que lo hubiera ofrecido. Luego de las preguntas de los abogados, el Juez podrá formular preguntas;
- 3.- el reconocimiento y la exhibición de los documentos;
- 4.- la declaración de las partes, empezando por la del demandado (...)

iniciar el proceso o antes de llegar a la etapa probatoria (2001, p. 229). Dicha actuación temprana del medio probatorio se debe gracias a la prueba anticipada regulada en el CPC<sup>99</sup>.

Al respecto, la solicitud de actuación anticipada de una prueba (antes de la etapa probatoria o de iniciado el proceso) se debe a la posibilidad que se afecte la existencia o eficacia del medio probatorio por el transcurso del tiempo (Priori, 2019, p. 112).

Estando a ello, si bien normalmente las pruebas se practican en su etapa prevista del proceso, la anticipación de la prueba evita “que se desvirtúe o pierda, o que al transcurrir el tiempo se alteren las circunstancias de hecho que han de probarse o se dificulte su reconocimiento, o bien para conservar las cosas que se deben probar en el proceso” (Rivera Morales, 2011, p. 167).

En ese contexto, en relación al derecho a la práctica de la prueba que es admitida a un proceso, cabe considerar dentro de este el derecho a asegurar la conservación del medio probatorio que permita su actuación incluso si esto debe ser de manera anticipada.

Posteriormente, el cuarto derecho resaltado en el X Pleno Casatorio Civil establece que, una vez admitida y actuada la prueba dentro del proceso, se debe proseguir con la valoración del medio probatorio. Dicha “valoración de la prueba es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso” (Nieva, 2010, p. 34). Aquella actividad refiere al juicio y conclusiones que el juez tendrá con respecto al medio probatorio y el contenido del mismo.

Entonces, luego de la actuación del medio probatorio dentro del conducto regular<sup>100</sup> del procedimiento judicial o fuera de este -esto es, anticipadamente-, el derecho a la prueba

---

<sup>99</sup> La prueba anticipada también se presenta en el ámbito penal peruano (artículos 242 al 246 del Código Procesal Penal), cuyo fundamento se centra en “la imposibilidad de llevar al acto de juicio oral determinados medios de prueba”, por lo cual son actos de investigación “de carácter irrepetible y urgente” que se llevan a cabo bajo los principios de oralidad, contradicción e inmediación (San Martín, 2020, p. 843)

<sup>100</sup> Dos etapas clave del proceso son la postulatoria y la probatoria. En la primera, las partes presentan los temas que serán “materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso”, posteriormente en la segunda, se acreditan los hechos argumentados en la etapa postulatoria (1992, p. 33). El sistema procesal peruano sigue esta lógica: la regla general es que las partes deben presentar todos sus medios probatorios en sus escritos postulatorios para que estos sean actuados durante la etapa probatoria.

Lo anterior refleja la preclusión en materia probatoria que establece el ofrecimiento de los medios probatorios únicamente dentro del plazo indicado por la norma; de lo contrario se extingue “toda posibilidad de exigir su

comprende su valoración ante el juzgador como etapa sustancial, a efectos que pueda brindar su decisión sobre la controversia conociendo los argumentos y sustentos (pruebas) de cada parte.

En ese sentido, ha quedado establecida la relación entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la prueba, toda vez que en el primero se circunscribe el derecho a que las partes se les admita, actúen y valoren la prueba que presenten al proceso iniciado o futuro.

Sin perjuicio de lo expuesto, en aras de profundizar en la figura procesal de análisis en el presente trabajo, de todas las etapas del procedimiento probatorio, se resalta la actuación anticipada del medio probatorio, la cual es desarrollada en el siguiente subacápite.

#### **4.2 Naturaleza jurídica de la prueba anticipada: ¿medida cautelar o proceso especial?**

Como consideración inicial, debe advertirse que la prueba anticipada, como figura procesal, no ha sido ampliamente desarrollada en el sector doctrinario en el ámbito nacional<sup>101</sup>. Sobre este punto, tal cual se aprecia en el acápite precedente, un sector mayoritario de la doctrina se centra en el derecho de la prueba, su contenido y límites, sin ahondar en la prueba anticipada, que deberían tener un mayor estudio dada su excepcionalidad en el ámbito civil.

Sin perjuicio de ello, teniendo una mayor base jurisprudencial, a efectos de conocer si esta figura es una especie de medida cautelar (tal como lo proponía Calamandrei) o si es, en realidad, un proceso especial, se procederá a desarrollar la naturaleza jurídica de la anticipación de la prueba a partir de su configuración normativa en el Código Procesal Civil<sup>102</sup>.

##### **4.2.1 La prueba anticipada frente a la medida cautelar**

---

admisión al proceso si no fueron presentados en la oportunidad debida” (Casación 10171-2017-Ica, 2018, f. 6). Sin embargo, una excepción importante es precisamente la prueba anticipada.

<sup>101</sup> Algunas excepciones son los trabajos de Giovanni Priori Posada, Eugenia Ariano Deho, Juan Monroy Gálvez, Juan Monroy Palacios, entre otros.

<sup>102</sup> La prueba anticipada se regula en los artículos 284 al 299 contenido en el Libro IX: Prueba anticipada del CPC.

### a) Diferencias a partir de su finalidad

Ahora bien, ya se ha indicado que la anticipación de la prueba<sup>103</sup> es una figura procesal que tiene como función salvaguardar los medios probatorios presentados por las partes. No obstante ello, a pesar de su carácter garantista, la prueba anticipada no podría establecerse como un tipo de medida cautelar, pues no está destinada a favorecer la eficacia del proceso, sino a otorgar al juzgador más elementos de juicio a partir del contenido de la prueba (Monroy Palacios, 2002, p. 264).

En efecto, se colige que aquella tiene como finalidad “garantizar la mayor virtualidad del derecho a la prueba y la consecución de la verdad jurídica objetiva, evitando que sus titulares no puedan justificar o acreditar debidamente las razones o los hechos que configuran, o configurarían, su pretensión o defensa”<sup>104</sup> (Bustamante, 2001, pp. 229-230).

Por estas razones, se advierte que el objetivo de la prueba anticipada es evitar que “determinados medios probatorios, al no actuarse oportunamente, sean afectados y se frustre la posibilidad de ser utilizados, es decir, se asegura la eficacia probatoria en el futuro proceso a promover”<sup>105</sup> (Monroy Gálvez, 2013, p. 296).

Hasta este punto, resulta importante tomar en cuenta que la prueba anticipada se centra exclusivamente en el medio probatorio y su actuación temprana para asegurar su contenido en un futuro proceso; mientras que la medida cautelar se centra en asegurar la efectividad de la sentencia a ser emitida en el proceso.

---

<sup>103</sup> Como señala Abel Lluch, la prueba anticipada, antiguamente era conocida como *probatio ad perpetuam rei memoriam* (2012, p. 213). Cabe indicar que, relacionado a su finalidad, aquel término en latín se traduce como la producción de la prueba “que perpetúa la memoria sobre una cosa” (Didier Jr. et. al., 2015, p. 140).

<sup>104</sup> Como señala Rivera Morales, la prueba tiene una función cognoscitiva, porque permite determinar la probabilidad de que la hipótesis de una parte sea cierta (2008, p. 13). Esta función se materializa en la etapa probatoria, pues en este momento el juez puede “conocer los hechos” a partir de los elementos probatorios presentados (Gascón, 2010, p. 78). De esta manera, se busca esclarecer los hechos de la controversia para que el juez pueda emitir una decisión mejor informada.

<sup>105</sup> Es fundamental comprender que la prueba anticipada tiene como finalidad mantener vivo el derecho de las partes (Casación 1477-2015-Lima, 2016, fs. 6-7). Su fin no es meramente conservar el medio de prueba para una futura actuación; por el contrario, se practica dicha prueba ahora para extraer su contenido informativo, asegurando que este pueda ser utilizado en el proceso principal como un ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Sin perjuicio de ello, es innegable que un sector de la doctrina reconoce el carácter cautelar de la prueba anticipada, toda vez que esta es una medida conservatoria de resguardo que configura el peligro en la demora de su actuación, así como su verosimilitud en el derecho (Zorzoli, 2009, pp. 13-14).

Sobre este punto, aunque podría existir una eventual semejanza<sup>106</sup> entre ambas figuras, en el proceso civil peruano no puede considerarse a la prueba anticipada como un tipo de medida cautelar. Ello debido a que, más allá de su función garantista en la conservación del medio probatorio, la prueba anticipada se configura a partir del peligro preventivo en la demora de no actuar una prueba anticipadamente que pueda contribuir a la solución de una controversia (Monroy Palacios, 2002, p. 265).

Sin embargo, reconocer aquel aspecto no debe dar pie a considerar a la prueba anticipada como un tipo de medida cautelar, pues la finalidad de esta es que la actuación temprana del medio probatorio permita que lo practicado pueda ser empleado en el proceso posterior, lo cual fundamenta generalmente por razones urgentes ante la imposibilidad de esperar a la etapa procesal correspondiente.

Por ello, si bien se asegura el medio probatorio, la finalidad última de esta figura procesal es que el contenido de dicha prueba sea utilizado por cualquiera de las partes en un futuro proceso, aspecto que lo diferencia de una medida cautelar de acuerdo a lo regulado en el CPC<sup>107</sup> y es esclarecido al conocer el presupuesto y requisitos para la actuación anticipada de la prueba.

---

<sup>106</sup> Aunque la medida cautelar comparte presupuestos con la prueba anticipada como el peligro en la demora, sus finalidades son distintas. La primera busca asegurar la efectividad de la futura sentencia, mientras que la segunda pretende salvaguardar la base fáctica de dicha sentencia, para que “la decisión final pueda basarse sólidamente en hechos y circunstancias reales”, por tal razón, a diferencia de la medida cautelar, la prueba anticipada no es provisional ni mutable (Jiménez, 2023, p. 656).

<sup>107</sup> Asimismo, Bustamante diferencia la prueba anticipada de la medida anticipatoria. Esta última no asegura una prueba en riesgo, sino que tiene una finalidad que “consiste en ayudar a los potenciales sujetos procesales a (...) informarse sobre los elementos constitutivos del proceso o sobre los hechos que podrían configurar su pretensión o defensa” (2001, pp. 230-231). En consecuencia, mientras la medida anticipatoria sirve para encontrar el medio probatorio, la prueba anticipada tiene como objeto actuar una prueba ya encontrada que corre el riesgo de perderse.

## **b) Diferencias a partir de su presupuesto y sus requisitos**

Sobre el particular, el artículo 284<sup>108</sup> del CPC establece el presupuesto general para solicitar la actuación anticipada de un medio probatorio en toda persona legitimada cuyo pedido debe expresar la pretensión genérica a reclamar, así como la razón que justifica la práctica anticipada<sup>109</sup>.

Como cuestión inicial, el referido artículo señala la legitimidad<sup>110</sup> del accionante, esto es, que el solicitante tenga un interés para la actuación anticipada de la prueba por su intención de emplear el contenido de dicho medio probatorio en un futuro proceso.

Este presupuesto permite distanciar a la medida cautelar de la prueba anticipada, pues el presupuesto de “toda persona legitimada” amplía la posibilidad de solicitar dicho mecanismo excepcional. Por otro lado, la medida cautelar exige una verosimilitud del derecho al solicitante para efectivizar el resultado del proceso que posiblemente sea su favor, es decir, no se centra en la prueba ni en el contenido de esta para uso posterior.

Ahora bien, en atención a los requisitos de la prueba anticipada que profundizan su separación respecto de la medida cautelar, estos son los siguientes: i) la formalidad de indicar la pretensión a reclamar y ii) fundamentar una razón para la actuación anticipada como un peligro de muerte próxima, temor de ausencia, etc.

Por un lado, el primer requisito -indicar la pretensión a reclamar<sup>111</sup>- sirve para sustentar que dicha prueba anticipada será utilizada en un futuro proceso, toda vez que de lo contrario no se configuraría la necesidad de conservar el medio probatorio para más adelante.

---

<sup>108</sup> Artículo 284.- Disposición general

Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada.

<sup>109</sup> Se advierte una redacción demasiado breve para el artículo que introduce a la prueba anticipada, a diferencia de los artículos de la legislación extranjera abarcados en el acápite 3, pues no desarrolla los requisitos para solicitar la prueba anticipada.

<sup>110</sup> Generalmente el futuro demandante es considerado como la “persona legitimada” para solicitar actuación anticipada de un medio probatorio. Sin embargo, ello también puede ser requerido por el futuro demandado, a quien también le ampara su derecho a defensa y derecho a la prueba como al futuro demandante; sumado al hecho de ser una posible parte involucrada en el futuro proceso.

<sup>111</sup> Aunque el artículo 284 del CPC exige una “pretensión genérica” esto no significa que la solicitud sea imprecisa. Esto es, si bien no se exige presentar toda la estrategia procesal -especialmente considerando la excepción al contradictorio del artículo 287-, la solicitud sí debe ser específica, por lo que para no frustrar el

Este requisito es una diferencia notable respecto de la medida cautelar, pues en esta última se exige una relación estricta con el proceso principal, así la medida se ejecute fuera del proceso conforme al artículo 636<sup>112</sup> del Código, toda vez que exige al solicitante interponer su demanda en un plazo perentorio. Sin embargo, la prueba anticipada no regula ninguna disposición referida a interponer una demanda cuando se pretenda actuar anticipadamente un medio probatorio antes del inicio del proceso.

En efecto, en este requisito el juez únicamente revisará si se ha indicado de forma clara la pretensión futura para un posible proceso, aspecto que demuestra el carácter “condicional” de la prueba anticipada (Casación 3094-2011-Lima, 2012, fs. 3-5).

Siendo de esta manera, este requisito se distancia de la medida cautelar, toda vez que con este requisito el juez analizará si el medio probatorio que sea actuado anticipadamente será pertinente para un potencial proceso, mas no en un procedimiento inminente que sí debe efectivizarse en la medida cautelar.

Por otro lado, el segundo requisito -razón que justifica la actuación anticipada del medio probatorio- se refiere con detallar la circunstancia o suceso extraordinario por el cual la prueba no podrá ser practicada en la etapa designada para ello dentro del proceso.

Al respecto, generalmente el motivo que fundamenta la práctica anticipada de la prueba se debe a la urgencia de su actuación para evitar la pérdida del contenido probatorio ante la imposibilidad de esperar a la etapa procesal designada para su actuación. A primera vista, dicho aspecto sería motivo suficiente para que la medida cautelar y la prueba anticipada estén definitivamente vinculadas por situaciones de urgencia.

Sin embargo, de acuerdo al Auto del expediente 00122-2023, no resulta correcto aceptar dicha afirmación, pues este requisito de la prueba anticipada refiere a justificar el peligro

---

objetivo de la prueba, esto es, “la exigencia de describir de modo más puntual y detallado las pretensiones a plantear” (Jiménez, 2023, p. 657).

<sup>112</sup> Artículo 636.- Medida cautelar fuera de proceso

Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. (...)

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, o no se acude al centro de conciliación en el plazo indicado, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

inminente de que la prueba pueda desaparecer y que su actuación resulte imposible dentro del futuro proceso a instaurarse (Corte Superior de Justicia de Ayacucho, 2024, fs. 2-3).

Siendo ello así, la práctica anticipada de un medio probatorio se debe fundamentar en que “exista el temor de que, por causa de las personas o el estado de las cosas, la actuación no se pueda realizar en el momento procesal establecido en la ley” (Rivera Morales, 2011, p. 168).

De esta manera, a diferencia del peligro en la demora la cual se pretende superar con la medida cautelar para asegurar la eficacia del resultado del proceso -dictado de providencia principal-, en la prueba anticipada el peligro a que el contenido probatorio no pueda ser utilizado en un futuro proceso sirve para salvaguardar la práctica del medio probatorio en un momento posterior.

Por lo tanto, aun cuando se las pueda vincular por el contexto de urgencia, en la prueba anticipada el peticionante fundamenta su solicitud en los peligros de no poder actuar la prueba a posterioridad, los cuales suelen estar relacionadas al transcurso del tiempo de no poder actuar un medio probatorio en su etapa procesal designada.

Adicionalmente a ello, la prueba anticipada cuenta con un carácter definitivo -a diferencia de temporal como sucede con la medida cautelar-, puesto que luego de practicado el medio probatorio, se ordena y se entrega el cuadernillo original al peticionante -conforme al artículo 299<sup>113</sup> del CPC-, por lo que todo lo actuado no cambiará el medio probatorio actuado con antelación (Hurtado Reyes, 2006, p. 454).

En ese sentido, es innegable que la prueba anticipada no puede ser considerada como un tipo de medida cautelar, sumado al hecho que los requisitos de esta última (provisional, instrumental y variable) de acuerdo al artículo 612 del Código difieren de la figura procesal en estudio.

---

<sup>113</sup> Artículo 299.- Entrega del expediente

Actuada la prueba anticipada, se entregará el expediente al interesado, conservándose copia certificada de éste en el archivo del Juzgado, a costo del peticionante y bajo responsabilidad del Secretario de Juzgado.

#### 4.2.2 Configuración de la prueba anticipada como proceso especial

Hasta este punto, habiendo establecido que la prueba anticipada no es un tipo de medida cautelar a partir de su finalidad, así como por los presupuestos y requisitos de cada figura procesal, corresponde analizar si puede ser considerada como un proceso especial.

Al respecto, de la sola ubicación<sup>114</sup> del artículo 284 en el Código, se puede inferir que la prueba anticipada sigue un proceso distinto para la actuación de un medio probatorio. Esto debido a que, las pruebas usualmente se ofrecen por las partes en los actos postulatorios conforme al artículo 189 del CPC, pero aquí expresamente se indica que es para la práctica de pruebas “antes del inicio del proceso”<sup>115</sup>.

De esta forma, ante situaciones excepcionales, el derecho de acción se materializa “a través de la prueba anticipada, acudiendo a un órgano jurisdiccional en busca de tutela procesal de sus derechos” (Monroy Gálvez, 2013, p. 296). En efecto, ante la posible amenaza o peligro para la actuación de un medio probatorio, se recurre a la actuación anticipada de la prueba<sup>116</sup>.

Ante ello, se destaca que el procedimiento para la actuación anticipada del medio probatorio es distinto a la vía regular, toda vez que el mismo se regula como un proceso no contencioso<sup>117</sup>, “pues solo se invoca la jurisdicción para buscar tutela en la conservación de los medios probatorios, de manera antelada y urgente o para buscar información para un futuro proceso” (Monroy Gálvez, 2013, p. 296). Dicha aseveración se confirma con el

---

<sup>114</sup> Las disposiciones de la actuación de los medios probatorios se regulan en los artículos 188 al 201 del CPC

<sup>115</sup> Si bien la regla general del artículo 284 del CPC es que la prueba se solicite “antes de iniciado el proceso”, existe una excepción: su actuación en un proceso ya iniciado.

Priori respalda esta idea al señalar que “nada impide que pueda realizarse ante el mismo juez que conoce el proceso ya iniciado, pero de modo adelantado (a la etapa probatoria)” (2019, p. 113). En la misma línea, Jiménez sostiene que debe descartarse una interpretación literal y restrictiva del artículo que impida solicitar la prueba anticipada una vez iniciado el proceso (2023, p. 652).

<sup>116</sup> Esto refiere a escenarios especiales los cuales evidencian que “esperar hasta el momento hasta el momento formal correspondiente puede tornar inútil la realización de la actividad probatoria, lo que puede arrastrar al fracaso e inutilidad al proceso mismo” (Jiménez, 2023, p. 651).

<sup>117</sup> Este aspecto es respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, pues se ha indicado que la solicitud de prueba anticipada que tiene como objetivo la eficacia probatoria para el eventual proceso, no puede ser considerada como una citación de demanda (Casación 174-2015-Lima, 2015, f. 5).

artículo 297<sup>118</sup> del CPC el cual establece que la prueba anticipada se tramita como un proceso no contencioso<sup>119</sup>.

De esta manera, es importante tener claro que la actuación anticipada de la prueba es un instrumento para proteger al medio probatorio, el cual no tiene como finalidad resolver una controversia como tal. En efecto, conforme a lo regulado en el artículo 284, la práctica temprana de la prueba se solicita generalmente antes de iniciado el proceso, por lo que una disputa o conflicto de intereses no existe en aquel momento.

Siendo de esta manera, la prueba anticipada regula un procedimiento especial para la actuación de un medio probatorio, pues lo general es que las pruebas se actúen en audiencia (artículo 208 del CPC), luego de ser introducidas en los escritos postulatorios conforme al artículo 189 del cuerpo normativo.

Por lo expuesto, abordada la naturaleza jurídica de esta figura procesal como proceso especial, corresponde analizar los medios probatorios regulados como prueba anticipada dentro del CPC, para conocer si los mismos necesariamente deben ser admitidos o no únicamente bajo supuestos de urgencia o, por el contrario, ello se puede extender a escenarios adicionales.

#### **4.3 ¿La prueba anticipada solo debe ser admitida en supuestos de urgencia?**

Ahora bien, habiendo desarrollado la figura de la prueba anticipada, se aprecia que la doctrina y jurisprudencia ha señalado en reiteradas oportunidades que debe existir un peligro inminente que afecta a un medio probatorio e imposibilita su posibilidad de actuar la prueba hasta antes del inicio del proceso o, una vez iniciado este, antes de la etapa probatoria.

---

<sup>118</sup> Artículo 297.- Competencia y trámite

Es competente, además de lo dispuesto por el artículo 33, el Juez que por razón de cuantía y territorio debería conocer el futuro proceso.

La prueba anticipada se tramita como proceso no contencioso.

<sup>119</sup> Para asegurar el principio de inmediación, el artículo 297 establece que el juez competente para la actuación anticipada de la prueba es quien conocerá el futuro proceso. Este principio se refuerza por el artículo 289 del mismo Código, el cual, en consonancia con la naturaleza no contenciosa de este procedimiento, regula la irrecusabilidad del juez, asegurando su permanencia durante toda la actuación de la prueba.

Entonces, se asume que la urgencia sería la razón recurrente para autorizar la actuación anticipada del medio probatorio con anterioridad al inicio formal del proceso, debiendo seguir el procedimiento y requisitos anteriormente comentados.

No obstante ello, cabe cuestionar si la urgencia debe ser la única exigencia o, por el contrario, se admiten escenarios adicionales como los previamente desarrollados en el derecho extranjero, razón por la cual resulta importante conocer si la normativa peruana habilita otras razones que se distancian de la urgencia como presupuesto para solicitar la actuación anticipada de la prueba.

Ante ello, a fin de resolver la interrogante del presente subacápite, se procede a analizar los supuestos de actuación anticipada de los medios probatorios regulados en los artículos 690 al 695 del CPC, los cuales no necesariamente se relacionan a escenarios de urgencia.

#### **a) La pericia e inspección judicial**

En primer lugar, el artículo 290<sup>120</sup> del CPC regula la práctica anticipada de la pericia, la cual puede solicitarse cuando existe un riesgo que el transcurso del tiempo u otra circunstancia altere el estado o situación de personas, lugares, bienes o documentos.

Sobre el particular, el dictamen pericial tiene como funciones “la verificación de los hechos de manera calificada y el aporte de la experiencia de los peritos” que dirigen al juez en relación a un hecho o materia particular a modo de formarse convicción sobre el objeto de análisis (Monroy Gálvez, 2013, p. 94).

De esta manera, la pericia cuenta con las dos fases siguientes: la primera refiere al examen de los hechos, lugares, bienes o documentos materia de estudio y la segunda consiste en la entrega de un informe pericial con conclusiones, lo cual “se realiza mediante operación racional aplicando los conocimientos sobre los datos empíricos obtenidos” (Rivera Morales, 2009, p. 4).

---

<sup>120</sup> Artículo 290.- Pericia

Si hay riesgo de que el transcurso del tiempo u otra circunstancia alteren el estado o situación de personas, lugares, bienes o documentos, puede pedirse que se practique la correspondiente pericia.

En el presente escenario, aquel informe que será sustentado por el perito es el medio probatorio que se pretende actuar con antelación al inicio del proceso, debiendo existir un riesgo o amenaza que comprometa la condición de una persona, lugar, bien o documento, lo cual habilita la actuación anticipada de la pericia.

En efecto, el fundamento para autorizar la prueba pericial de manera anticipada se deberá a razón de la probabilidad que las personas, los lugares, los bienes o documentos sean afectados por el transcurso del tiempo hasta la actuación de pruebas en el proceso, impidiendo conocer el estado en que estos se encuentran (Gozáini, 2020, p. 54).

De este modo, en relación a los presupuestos para la actuación anticipada, por un lado es innegable que el riesgo por el transcurso del tiempo afectará el estado de un objeto materia de una pericia, pues la etapa probatoria puede demorar en iniciarse. Y, por otro lado, las “otras circunstancias que altere el estado o situación” da un alcance abierto más allá a la urgencia, lo cual puede ser originado por terceros o causas ajenas como el deterioro, entre otros.

Así también, se enfatiza que, conforme a lo regulado en el artículo 286<sup>121</sup> del CPC, este medio probatorio debe seguir las disposiciones generales<sup>122</sup>, especialmente, la procedencia y requisitos de la pericia (precisar la persona, lugar, bien o documento objeto de estudio, la profesión del perito y el hecho controvertido que se esclarecerá con su resultado) contenidos en los artículos 262 y 263 del cuerpo normativo<sup>123</sup>, respectivamente.

A manera de ejemplo, en una futura demanda de filiación, se puede solicitar “la pericia de ADN sobre el cadáver del que se imputa la paternidad”. La necesidad de la práctica de este

---

<sup>121</sup> Artículo 286.- Procedimiento

Las disposiciones relativas a la actuación de los medios probatorios se aplican, en cuanto sean pertinentes, a la prueba anticipada.

<sup>122</sup> A pesar que el artículo solo menciona las reglas para la actuación de la prueba, no hay impedimentos para extender su aplicación a todo el procedimiento probatorio como el ofrecimiento.

Esta interpretación extensiva es necesaria, porque la actuación anticipada debe respetar los principios de inmediación y contradicción (Bustamante, 2001, p. 230).

Finalmente, como comentario de la técnica legislativa, los artículos 285 y 286 del CPC tenían la posibilidad de contar con una mayor elaboración y sus disposiciones pudieron haberse incluido en el artículo 284.

<sup>123</sup> Los artículos relacionados a la prueba anticipada no regulan todos los aspectos procedimentales, como el número de peritos a designar. Ante este vacío normativo, el juez debe aplicar supletoriamente las disposiciones generales de la pericia contenidas en el artículo 262 al 271 del CPC. Aunque, en la práctica y a discreción del juez, se tiende a designar un número par de peritos (Ledesma, 2011, p. 628).

medio probatorio se debe a que, más adelante, cuando se tomen las muestras para la pericia, estas ya no se encontrarán en un estado óptimo, pues el cadáver podría encontrarse bajo tierra en una zona húmeda a diferencia de cuando los restos se conservan en un nicho de concreto, en el que sí se preserva el ADN para la futura pericia (Ledezma, 2011, p. 628).

Por otra parte, un ejemplo de “otra circunstancia” que permita la actuación anticipada no urgente del medio probatorio es la posibilidad de solucionar una controversia de manera alternativa al proceso judicial. Esto se presenta en el supuesto donde una persona que adquiere un motor en su vehículo con fallas preexistentes realiza una pericia para acreditar dicho estado.

En dicho escenario, resulta claro que no existe el riesgo que la prueba -motor del vehículo- vaya a desaparecer, sino lo relevante es que la futura controversia judicial será extensa y costosa. Sin embargo, se efectúa la pericia vía anticipada con la finalidad de lograr un acuerdo conciliatorio con la empresa que vendió el automóvil ante el sustento técnico que acredita las fallas del bien.

En segundo lugar, el artículo 695 del CPC establece que, en los mismos casos previstos en el artículo 290, se puede requerir la inspección judicial. En aquel escenario, en vez de un perito, “el juez aprecia los hechos de manera personal y directa” sobre las cosas, lugares o personas con la finalidad de conocer sus características, cualidades o estado actual<sup>124</sup> (Monroy Gálvez, 2013, p. 161).

En esa línea, el artículo 286 del CPC dispone seguir las disposiciones generales del reconocimiento judicial referidas a su procedencia, asistencia de peritos y testigos, así como el contenido del acta de la inspección que se encuentra regulado en los artículos 272, 273 y 274 del mismo cuerpo normativo<sup>125</sup>, respectivamente.

---

<sup>124</sup> El juez deberá evaluar si la inspección judicial requiere o no conocimientos técnicos especiales. La diferencia es clara, ya que verificar el estado de abandono de un inmueble -constatación de hecho- contrasta de tasar dicho inmueble o comprobar el valor de una maquinaria -que exige una valoración técnica- (Ledezma, 2011, p. 637).

<sup>125</sup> Artículo 272.- Procedencia

La inspección judicial procede cuando el Juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos.

Artículo 273.- Asistencia de peritos y testigos

A modo de ejemplo, para admitir una pericia y una inspección judicial como pruebas anticipadas, la Corte Superior de Moquegua<sup>126</sup>, en el Acta del expediente 00462-2016, consideró que existía un riesgo por el transcurso del tiempo para su práctica en la etapa probatoria del proceso, puesto que la emplazada ya había denegado el reconocimiento de posesión sobre el inmueble al solicitante; ello a pesar de contar con otras pruebas que demuestran su posesión sobre el bien (2017, fs. 4-5).

Por otra parte, un ejemplo de “otra circunstancia” que justifica la práctica anticipada no urgente de la inspección judicial es prevenir posibles litigios en contratos de arrendamientos de alto valor económico. Esto se observa en un futuro arrendatario, quien antes de firmar el contrato, desea dejar constancia del estado de cómo el inmueble le está siendo entregado por el arrendador.

En dicho escenario, no existe el riesgo de no poder realizar la inspección más adelante pues el lugar permanecerá en el mismo estado; sin embargo, para evitar posibles controversias sobre si los futuros vicios detectados se originaron antes o después del arrendamiento, el futuro arrendatario decide optar por una inspección judicial anticipada. Aquí el objetivo es tener una prueba que sirva de sustento objetivo del estado del bien en la suscripción del contrato y prevenir posibles conflictos entre las partes.

En relación a lo anterior, estando a que los artículos 290 y 295 del CPC permiten la actuación anticipada de la pericia y la inspección judicial por “otras circunstancias” que alteren el estado o situación de la persona, lugar, bien o documento, dicho término da paso a que el juez considere escenarios adicionales en donde exista cualquier amenaza no solo vinculada a la urgencia o el tiempo.

---

A la inspección judicial acudirán los peritos y los testigos cuando el Juez lo ordene, con arreglo a las disposiciones referidas a dichos medios probatorios.

Artículo 274.- Contenido del acta

En el acta el Juez describirá el lugar en que se practica la inspección judicial, los hechos, objetos o circunstancias que observe directamente, según sea el caso, y un resumen pertinente de las observaciones de los peritos, los testigos, las partes y sus Abogados.

<sup>126</sup> Aunque en el presente caso, la Corte Superior de Moquegua señala que en la práctica la actuación anticipada de la prueba se sustenta en la urgencia, resulta criticable la afirmación de que “sólo se exige que se exprese la razón que justifica la actuación anticipada, mas no que se pruebe o acredite dicha circunstancia” (2017, f. 5). Seguir esta línea de razonamiento es insostenible, pues de no exigirse al solicitante que acredite la urgencia, se le permitiría acceder a este mecanismo sin cumplir con los requisitos establecidos por ley.

Por lo expuesto, aun cuando los artículos 290 y 295 del CPC se asocian generalmente al *modelo de la urgencia*, el haberse contemplado “otras circunstancias que alteren el estado o situación” se da pie a la posibilidad de contemplar presupuestos para la práctica anticipada de una pericia o inspección judicial que sean distintos a la urgencia estricta.

#### **b) La declaración de testigos**

En tercer lugar, el artículo 291<sup>127</sup> del CPC establece que se puede solicitar la práctica anticipada de un testimonio indispensable si la persona a brindarlo, a causa de la ancianidad, enfermedad o ausencia inminente, no puede efectuar ello más adelante.

Al respecto, el testigo cuya declaración se conoce como prueba testimonial tiene como función narrar un hecho pasado acerca de la materia de controversia de la misma manera en cómo sucedió el mismo con las características que lo rodearon, para ilustrar al juez sobre los hechos acontecidos (Monroy Gálvez, 2013, p. 361).

Por ejemplo, si un testimonio es objeto de una solicitud para su práctica anticipada, el testimonio será perseverado permanentemente, con la finalidad que el contenido e información de dicho medio probatorio pueda ser conocido en un eventual proceso por un juez.

Ante ello, resulta indiscutible que el paso del tiempo afecta a la memoria humana para cuando llegue el momento de practicar el testimonio en el juicio oral; esto es, si ha pasado un tiempo considerable entre los hechos objeto de controversia y la comparecencia para la declaración del testigo, debe prestarse atención a la exactitud del relato<sup>128</sup> (Vásquez, 2022, p. 272).

No obstante ello, si el testigo alega un posible olvido como razón para la actuación anticipada de su testimonio, aquella justificación no es suficiente de acuerdo a lo regulado en el artículo

---

<sup>127</sup> Artículo 291.- Testigos

Cuando por ancianidad, enfermedad o ausencia inminente de una persona, sea indispensable recibir su declaración, el interesado puede solicitar su testimonio.

<sup>128</sup> Como detalla Vásquez, la anticipación no garantiza una protección de la memoria del testigo que declarará en el proceso, únicamente estaría disminuyendo el lapso temporal (2022, p. 280). Por esta razón, la actuación anticipada del testimonio no puede justificarse por el temor al olvido, sino en las causales del artículo 291 del CPC.

290 del CPC que establece tres únicos supuestos: i) la ancianidad, ii) una enfermedad y iii) ausencia inminente del testigo.

Estando a lo anterior, se denota que este artículo refleja el *modelo de la urgencia* de la prueba anticipada, toda vez que admite estos tres únicos escenarios para la práctica anticipada del testimonio, sin indicar que caben “otras circunstancias” para solicitar esta actuación temprana.

Por un lado, la justificación por ancianidad se basa en la aptitud y condición física de asistir al tribunal, mas no simplemente una edad avanzada, argumentando la imposibilidad de brindar declaración. Y, por otro lado, la condición de enfermedad debe ser probada, pero no de manera exhaustiva por la urgencia de la actuación, con un pronóstico terminal que no permita su práctica posterior<sup>129</sup> (Gozáini, 2020, pp. 53-54).

En cambio, distanciado de los supuestos anteriores, la ausencia inminente del testigo refiere a una salida próxima del país, la ciudad o del lugar donde se realizará la declaración que frustra efectuar ello una vez iniciado el proceso, en el que bastaría presentar el sustento que acredite la referida ausencia.

Desde otro punto, en base al artículo 286 del CPC, corresponde tomar en cuenta las disposiciones generales referidas a la declaración<sup>130</sup>, especialmente la aptitud del testigo y sus requisitos (brindar sus datos y expresar el hecho controvertido a declarar) conforme a los artículos 222 y 223 del mismo cuerpo normativo.

La explicación de los hechos controvertidos por el testigo es fundamental, porque si un juez deniega una declaración sin la debida motivación, aquel acto contiene un vicio procesal que limita el acceso a la tutela jurisdiccional del recurrente (Casación 3246-2002-Lima, 2003, f. 4). Ahora, de ocurrir ello ante un pedido de actuación anticipada de un testimonio, un rechazo

---

<sup>129</sup> Para los dos primeros supuestos, estos dependen de la discrecionalidad del juez, ya que en el caso de ancianidad puede darse el supuesto de una persona nonagenaria, pero con un buen estado de salud. Con respecto al segundo, no se trata de cualquier enfermedad, sino una que denote gravedad sustentándose en un certificado médico que acredite el riesgo o inminencia de muerte de la persona enferma (Ledesma, 2011, p. 629).

<sup>130</sup> La normativa de prueba anticipada no regula, por ejemplo, las prohibiciones para declarar como testigo. Ante dicho vacío, es necesario remitirse a las reglas generales contenidas en el artículo 229 del CPC.

injustificado de una declaración relacionada a la controversia conlleva a la pérdida permanente del testimonio vulnerando el derecho de defensa del solicitante.

Adicionalmente a ello, cabe mencionar el artículo 296<sup>131</sup> del CPC el cual establece las sanciones en el escenario que el emplazado no cumpla con actuar el medio probatorio por el cual fue citado. En el referido artículo, aparte de no regular la pericia e inspección judicial, tampoco regula un apercibimiento respecto al testimonio, el cual se aprecia en el artículo 232 del CPC<sup>132</sup>.

A partir de lo expuesto, es de advertir que la práctica del testimonio regulada en el artículo 290 del CPC está vinculada con el *modelo de la urgencia* de la prueba anticipada, debiendo el juez analizar que se cumplan cualquiera de los tres supuestos (ancianidad, enfermedad o ausencia inminente). Sin embargo, debería contemplarse la flexibilidad de estos escenarios para dar paso a otros supuestos que permitan la actuación anticipada de la declaración de testigos<sup>133</sup>.

### **c) El reconocimiento de documentos privados**

En cuarto lugar, el artículo 292 del CPC regula el reconocimiento de documentos privados como prueba anticipada para cualquier interesado en el contenido o en los efectos del referido documento. Esta disposición es un supuesto claramente alejado a la urgencia estricta a

---

<sup>131</sup> Artículo 296.- Apercibimientos

Si el emplazado no cumpliera con actuar el medio probatorio para el que fue citado, se aplicarán los siguientes apercibimientos:

- 1.- En el reconocimiento se tendrá por verdadero el documento;
- 2.- En la exhibición se tendrá por verdadera la copia presentada o por ciertas las afirmaciones concretas sobre el contenido del documento; y
- 3.- En la absolución de posiciones se tendrán por absueltas en sentido afirmativo las preguntas del interrogatorio presentado.

<sup>132</sup> En atención al artículo 286 del CPC que establece la aplicación supletoria de las disposiciones generales, se tiene al artículo 232 que regula la conducción de grado y fuerza para la comparecencia obligatoria del testigo, de corresponder (Ledezma, 2011, p. 630)

<sup>133</sup> Como señala Jiménez, estos supuestos regulados en el artículo 691 del CPC no deben considerarse taxativos o ser apreciados de manera limitada, puesto que hay un bien mayor que subyace -el derecho a probar- (2023, p. 697).

diferencia de los medios probatorios anteriormente discutidos, pues todo inicia a partir del pedido del solicitante para que este o sus herederos reconozcan aquel documento<sup>134</sup>.

El artículo 286 del CPC se remite a los artículos 236, 246 y 249 del mismo cuerpo normativo<sup>135</sup>: el primero define el documento privado, el segundo establece que el documento reconocido por las partes tiene el valor que el juez le asigne y el tercero señala la forma de reconocimiento, especialmente de firmas citando a la contraria o a sus herederos, en caso de fallecimiento.

Sobre el particular, el reconocimiento a un documento privado se debe a que a este no se le presume su legitimidad<sup>136</sup>, a diferencia del documento público que está respaldado por una institución o autoridad estatal. La verificación del documento privado se extiende a su autenticidad (revisión de la autoría real) y exactitud (concordancia entre la copia con el original) donde la carga de verificación recae en el aportante (Abel Lluch, 2012, p. 859).

A modo de ejemplo, un documento privado refiere a una variedad ilimitada de escritos como los contratos, pagarés, recibos, correspondencia privada, testamentos, entre otros; los cuales

---

<sup>134</sup> En este supuesto, aunque no se exige acreditar la urgencia, la solicitud no debe ser imprecisa. Si bien únicamente bastaría con indicar la pretensión genérica de la futura demanda, esta debe ser lo suficientemente clara para justificar la necesidad del reconocimiento del documento privado (Jiménez, 2023, p. 709).

<sup>135</sup> Artículo 236.- Documento privado

Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

Artículo 246.- Reconocimiento

El documento privado reconocido tiene para las partes y en relación a tercero, si éste es el otorgante, el valor que el Juez le asigne.

No es necesario el reconocimiento, si no hay tacha.

Si compareciendo la parte se niega a reconocer, el documento será apreciado por el Juez al momento de resolver, atendiendo a la conducta del obligado.

Artículo 249.- Forma del reconocimiento

El citado a reconocer un documento escrito debe expresar si la firma que se le muestra es suya y si el documento es el mismo que suscribió u otorgó, o si tiene alteraciones, indicará en qué consisten éstas.

Si el documento carece de firma, se interrogará al otorgante sobre la autenticidad de su contenido y, si hay alteraciones, indicará en qué consisten éstas.

Por muerte o incapacidad del otorgante, serán llamados a realizar el reconocimiento su heredero o su representante legal, quienes declararán sobre la autenticidad de la firma.

<sup>136</sup> Esta idea se apoya en la tesis de Carnelutti, quien indica que “la cualidad del sujeto (autor) del documento tiene esencial importancia en cuanto a su verdad” (1982, p. 184). Esto se complementa con el artículo 235 del CPC, en el cual si bien no define qué es un documento público, del mismo se desprende su calidad legítima como documento de un funcionario público en ejercicio de sus funciones (Monroy Gálvez, 2013, pp. 98-99).

pueden ser producidos e incluso contener la firma de ambas partes, una sola de ellas o hasta de terceros no relacionados con las partes (Taruffo, 2008, p. 78).

Al respecto, de la redacción del artículo se advierte que, si bien puede referirse a una situación urgente para solicitar el reconocimiento de documento privado, la disposición es abierta al no establecer una urgencia estricta como en casos anteriores. Por este motivo, el artículo 692 del CPC es la primera disposición con mayor flexibilidad para la prueba anticipada.

Efectivamente, distinto a la finalidad de conservar un medio probatorio por razones urgentes, la anticipación de la prueba para el reconocimiento de un documento privado puede justificarse simplemente en la obtención de un título ejecutivo conforme al numeral 6 del artículo 688<sup>137</sup> del CPC. Este deberá también cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 689<sup>138</sup> (obligación cierta, expresa, exigible, así como líquida o liquidable si es una obligación de dar suma de dinero).

A manera de ejemplo, en base al citado numeral del artículo 688, la Corte Suprema confirmó que el reconocimiento de la demandada de las transferencias de dinero a su favor por la demandante en el proceso de prueba anticipada constituía un título ejecutivo, lo cual no fue cuestionado en las etapas procesales correspondientes por la demandada (Casación 2415-2019-Ica, 2023, f. 13).

Siendo ello así, se concluye que la práctica anticipada del reconocimiento de un documento privado se aleja del modelo tradicional de la urgencia, pues actualmente se utiliza en procesos de ejecución, en donde dicho medio probatorio se le reconoce como título ejecutivo<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes: (...)

6.- La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido; (...)

<sup>138</sup> Artículo 689.- Requisitos comunes

Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

<sup>139</sup> Para Ledesma, esta figura debería ser una “diligencia preparatoria”, pues no busca conservar una prueba ante el riesgo de su desaparición (2011, p. 631). Sin embargo, este supuesto es un ejemplo del *modelo abierto* que se propone en esta tesis, ya que permite la actuación de una prueba por razones no vinculadas a la urgencia. No obstante, el problema surge cuando se pretende convertir dicho documento reconocido en un título ejecutivo. Ariano critica que un documento privado reconocido como verdadero, vía prueba anticipada, se convierta en un título ejecutivo. La autora sostiene que dicho documento no es un “instrumento perfecto” y, para dotarlo de fuerza ejecutiva, se requiere una certeza que la prueba anticipada no puede dar. La solución sería un proceso

Al respecto, el numeral 1 del artículo 296 del CPC establece que, si la contraparte no asiste a la audiencia en el cual tiene por objetivo el reconocimiento del documento privado, el mismo se tendrá como verdadero. Aquella disposición es el paso anterior para proceder de acuerdo al artículo 688 del CPC, toda vez que da pie al futuro proceso ejecutivo.

En esa línea, en atención al apercibimiento y la posibilidad que un documento privado reconocido vía prueba anticipada se convierta en un título con fuerza ejecutiva, la participación de la parte contraria debe ser imprescindible<sup>140</sup>. En efecto, aun cuando el artículo 287<sup>141</sup> del CPC habilite la actuación sin citación por razones de garantía y seguridad, el juez debe obligatoriamente emplazar a la contraparte para que ejercite su derecho de defensa<sup>142</sup>.

Por lo tanto, la disposición regulada en el artículo 692 configura una posibilidad de permitir el uso de la prueba anticipada; si bien refiere a actuar un medio probatorio con anterioridad al inicio del proceso o de la etapa probatoria, aquella no debe estar necesariamente relacionada a situaciones urgentes.

En ese sentido, dado que la referida disposición posibilita que la prueba anticipada se constituya como título ejecutivo -punto controvertido para la doctrina-, aquel aspecto da lugar a una apertura para la regulación de situaciones no urgentes en esta figura procesal.

---

distinto (por ejemplo, el “proceso monetario”) donde el documento sea reconocido judicialmente por la contraparte (1998, pp. 206-210). El riesgo es evidente, pues si la contraparte no asiste a la diligencia, el reconocimiento se basa solo en la versión del solicitante. En ese escenario, el juez no debería otorgar veracidad al documento de manera automática, y menos aún fuerza ejecutiva, porque vulneraría el derecho de defensa.

<sup>140</sup> La contraria es quien corrobora la veracidad y autenticidad del documento privado el cual pretende ser utilizado por el solicitante en un proceso futuro, brindado así una mayor legitimidad de contarse con su confirmación de la veracidad del medio probatorio (Jiménez, 2023, p. 708).

<sup>141</sup> Artículo 287.- Emplazamiento y actuación sin citación.

El Juez ordenará la actuación del medio probatorio, con citación de la persona a la cual se pretende emplazar.

<sup>142</sup> El principio de contradicción es esencial para la validez de la prueba rechazando aquella practicada “a espaldas” o con desconocimiento de la contraparte (Devis Echandía, 1981, p. 123). Sin embargo, la ley permite excepciones a este principio por razones “de garantía y seguridad”, siempre que exista una motivación fundamentada (artículo 139.5 de la Constitución). El problema es que dicho término está pendiente de ser precisado por el legislador.

Sin perjuicio de ello, para la actuación anticipada de la prueba, se recurre a este mecanismo excepcional (falta de citación) siempre y cuando se sustente en circunstancias verdaderamente excepcionales. La finalidad es evitar una vulneración arbitraria del derecho de defensa y, además, asegurar la integridad de la prueba a ser practicada.

#### **d) La exhibición**

El artículo 293<sup>143</sup> del CPC regula que, de requerir el esclarecimiento previo de una relación o situación jurídica, se puede solicitar la exhibición de los objetos siguientes: i) un testamento por quien se considere sucesor; ii) un documento del bien relacionado al futuro proceso; iii) los estados de cuentas de negocios o bienes que vinculen al solicitante y iv) bienes muebles materia de futuro proceso.

Este medio probatorio parte de la orden judicial del juez para exhibir el bien o documento que está en posesión de las partes o de un tercero, lo cual se sustenta en la solidaridad social y cooperación para el mejor funcionamiento de la justicia, “debiendo considerársele obligado a poner a disposición de esta las cosas de su propiedad” (Couture, 1949, p. 135).

En efecto, luego de la solicitud formulada y el requerimiento del juez, se configura la exhibición como un deber jurídico que resuelve la ausencia de un documento, sea público o privado, para la parte que no lo tiene, ya sea por encontrarse en poder la otra parte, un tercero o una entidad pública (Abel Lluch, 2012, pp. 840-841).

De esta manera, tal como sucede respecto del reconocimiento de documento privado, la exhibición de un documento o bien a través de la vía prueba anticipada, tampoco exige un presupuesto de urgencia para su actuación; toda vez que, como requisito, no establece un riesgo que ponga en peligro la posibilidad de practicar este medio probatorio para más adelante<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Artículo 293.- Exhibición

Cuando una persona requiera del esclarecimiento previo de una relación o situación jurídica, puede pedir la exhibición de:

- 1.- El testamento del causante por parte de quien se considere sucesor;
- 2.- Los documentos referentes al bien relacionado con el futuro proceso;
- 3.- Los estados de cuentas, libros y demás documentos relativos a negocios o bienes en que directamente tiene parte el solicitante; y
- 4.- Otros bienes muebles materia de un futuro proceso.

<sup>144</sup> Esta medida sirve para abreviar procedimientos al permitir la comprobación anticipada de ciertas circunstancias, lo cual beneficia la economía procesal, pues favorece al futuro demandante, cuya pretensión tendrá mayor sustento legal (Ledesma, 2011, p. 633). Sin embargo, dicho beneficio no es exclusivo del demandante, ya que el futuro demandado también puede solicitar la exhibición para preparar su defensa en un eventual proceso.

A manera de ejemplo, con base en los artículos 284 y 293 del CPC, la Corte Superior de Ucayali, en la Sentencia del expediente 00654-2021, estableció que la exhibición de las actas de directorio del banco constituía un medio probatorio así fueran practicadas vía prueba anticipada; sin embargo, confirmó la denegatoria de su exhibición, pues el pedido no fue debidamente sustentado señalando que presentar una solicitud no conlleva a una exhibición automática<sup>145</sup> (2024, fs. 9-11).

En particular, en atención a los supuestos regulados en el artículo 293 del CPC<sup>146</sup>, el citado caso se configura dentro lo establecido en el numeral 3 del referido artículo como documento relativo a un negocio vinculado al solicitante, toda vez que la contraparte era cliente del banco como deudor no-minorista. Sin embargo, a pesar de cumplir este presupuesto, resulta ineludible que el pedido de exhibición no fue debidamente motivado.

Estando a ello, de acuerdo a lo regulado en el artículo 286 del CPC, es necesario remitirse a las disposiciones generales de los medios probatorios en lo correspondiente; razón por la cual se tiene presente los artículos 188 y 190 respecto de la finalidad y pertinencia de la prueba, en este caso, de la exhibición del documento o un bien.

Sin perjuicio de ello, la finalidad de la exhibición está expresamente establecida en el referido artículo 293 del CPC, debiendo igualmente remitirse a los artículos 259, 260 y 261 del cuerpo normativo<sup>147</sup> que regulan la exhibición por terceros, de los documentos de personas jurídicas y comerciales, así como su incumplimiento, respectivamente.

---

<sup>145</sup> La Corte rechazó el pedido de exhibición por considerarlo extemporáneo al no haberse presentado en los escritos postulatorios (artículo 13 Código Procesal Constitucional). Esta posición es cuestionable, pues la Corte no aplicó selectivamente el CPC: si bien lo usó para reconocer la exhibición como un medio probatorio válido (arts. 284 y 293), ignoró que el mismo Código permite solicitarla como prueba anticipada. El pedido pudo haber sido amparado si la parte lo hubiera sustentado por esa vía. No obstante, la Corte confirmó la decisión del *a quo* por una razón de fondo: aunque las actas eran importantes, la demandante no sustentó por qué el banco tenía la obligación legal de exhibirlas (2024, f. 17). Esta falta de argumentación no fue suficiente para ordenar la exhibición.

<sup>146</sup> Los presupuestos para la exhibición son los siguientes: i) el testamento, para que un posible sucesor pueda conocer su contenido, aunque no para justificar su condición de heredero; ii) el documento de un bien necesarios para un futuro proceso, como los títulos de propiedad en un caso de evicción; iii) el documento de negocios o bienes del solicitante para simplificar futuros procedimientos y iv) un bien mueble para verificar su estado de conservación, a fin que la parte interesada conozca su condición para una eventual pretensión (Ledezma, 2011, pp. 634-635).

<sup>147</sup> Artículo 259.- Exhibición por terceros

Los terceros sólo están obligados a exhibir los documentos que pertenezcan o manifiestamente incumban o se refieran a alguna de las partes.

En atención a lo anterior, cabe advertir que, aun cuando no existe una disposición específica respecto de los requisitos y se necesite recurrir a la normativa general, en relación a la exhibición de documentos de personas jurídicas y comerciantes, el artículo 260 del CPC establece como presupuesto que el solicitante brinde “la idea más exacta que sea posible de su interés y del contenido”. Esta disposición, al momento de evaluar la exhibición vía prueba anticipada, debe ser tomada en cuenta por el juez para su procedencia.

Por otro lado, dado que el artículo 261 del CPC ya establece multas para quienes incumplan con el mandato de exhibición una vez sea aprobado por el juez, el numeral 2 del artículo 296 del CPC complementa ello indicando que, de no cumplir con dicha exhibición, la copia presentada o las afirmaciones sobre el contenido del documento se considerarán legítimas<sup>148</sup>.

Por lo mencionado, se confirma que, aun cuando debe existir un fundamento para la exhibición, a aquel medio probatorio no le es esencial que se configure una urgencia para su práctica anticipada. En efecto, tal como establece el mismo artículo 693 del CPC, la exhibición se efectúa con el propósito de esclarecer una situación o relación jurídica; motivo por el cual es una disposición que tiene mayor flexibilidad para admitir su actuación anticipada.

En ese sentido, la exhibición de documentos o bienes actuados anticipadamente no necesariamente se encuentran vinculados a circunstancias que ameriten la urgencia para su práctica; por el contrario, cabe la posibilidad de actuar este medio probatorio para fines distintos como la delimitación de una situación o relación jurídica entre las partes o terceros para un mayor conocimiento y fundamento de las pretensiones en el futuro proceso.

---

Artículo 260.- Exhibición de documentos de personas jurídicas y comerciantes

Puede ordenarse la exhibición de los documentos de una persona jurídica o de un comerciante, dando el solicitante la idea más exacta que sea posible de su interés y del contenido. La actuación se limitará a los documentos que tengan relación necesaria con el proceso (...)

Artículo 261.-Incumplimiento de exhibición

El incumplimiento de la parte obligada a la exhibición, será apreciado por el Juez al momento de resolver, sin perjuicio de aplicar una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

Si el que incumple es un tercero, se le aplicará una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal, la que podrá ser doblada si vuelve a incumplir en la nueva fecha fijada por el Juez.

En ambos casos, la multa se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

<sup>148</sup> Respecto a este extremo, se comparten las sanciones realizadas a quienes incumplen con el mandato de exhibición, pues aquel constituye un deber jurídico que promueve un mejor conocimiento de la controversia para las partes y el juez, sin que sea necesario tener un presupuesto urgente para su práctica.

### **e) Absolución de posiciones**

El artículo 294 del CPC regula la actuación anticipada de la absolución de posiciones, a través de la cual se solicita que la posible contraparte absuelva un interrogatorio que contiene afirmaciones de hecho (posiciones) objeto de controversia en el proceso, con la finalidad que la contraparte se pronuncie aceptando o rechazando una afirmación de hecho.

De esta manera, la absolución de posiciones se entiende como la confesión prestada con motivo formulado por el solicitante (ponente) ofreciendo este medio de prueba con la participación de la contraria (absolvente) quien presta la confesión (respuesta sobre las preguntas de los hechos en controversia) (Palacio, 2003, p. 455).

Sobre el particular, de acuerdo al artículo 286 del CPC debe tomarse en cuenta las disposiciones generales para la actuación de los medios probatorios en lo que corresponda, por lo que se hace remisión a los artículos 188 y 190, relacionado a la finalidad y pertinencia de la prueba, respectivamente. De igual manera, se debe considerar el artículo 213<sup>149</sup> del CPC que establece la admisibilidad de la absolución de posiciones como paso anterior a la declaración de parte.

Por otra parte, es importante señalar que, en el contexto peruano, se permite que la absolución de posiciones se actúe anticipadamente, sea antes del inicio del proceso o de la etapa probatoria, lo cual contrasta con la normativa argentina que solo lo habilita después de trabada la litis. Para Gozaíni, la absolución se debe efectuar con los puntos controvertidos ya establecidos para que las partes concurren al acto con pleno conocimiento del litigio y las preguntas que absolverá (2020, pp. 56-57)

Sobre este punto, la disposición contenida en el artículo 295 en concordancia con el artículo 284 del CPC es más flexible, pues se permite que la absolución de posiciones se configure en ambos escenarios; lo importante es asegurar la conservación del medio probatorio de

---

<sup>149</sup> Artículo 213.- Admisibilidad

Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado.

Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes.

acuerdo a los fundamentos del solicitante y considerando las circunstancias que rodean a la prueba<sup>150</sup>.

En efecto, en la Sentencia 183/2024<sup>151</sup>, el TC confirmó la absolución de posiciones vía prueba anticipada, puesto que el peticionante sustentó su propósito de conservar aquel medio probatorio para un futuro proceso de desalojo por ocupación precaria contra la amparista y su conviviente (2024, fs. 7-8).

De esta manera, así los puntos controvertidos se encuentren definitivamente establecidos o no, lo importante de la absolución de posiciones y su actuación anticipada es asegurar el contenido de dicho medio probatorio para un proceso futuro, o incluso para el momento de actuación de pruebas en el proceso ya iniciado.

Ahora bien, de la redacción del artículo, el artículo 694 del CPC no establece como presupuesto que exista una situación urgente para solicitar la práctica anticipada de la absolución de posiciones, por lo que este precepto ejemplifica que su actuación temprana no necesariamente debe justificarse por la urgencia de su actuación.

En esa línea, como señala Monroy Gálvez, la absolución de posiciones que refiere al desarrollo de un pliego interrogatorio a ser absuelto por la contraparte se puede constituir como título ejecutivo (2013, p. 13). Esto se sustenta en el numeral 7 del artículo 688<sup>152</sup> del CPC, para lo cual debe cumplir con los requisitos anteriormente indicados (artículo 689 del CPC).

---

<sup>150</sup> La posibilidad de solicitar la absolución de posiciones como prueba anticipada ha sido un tema controvertido en la doctrina. Para Ledesma, aquella se debe solicitar en un proceso iniciado, argumentando que es un acto que solo puede exigirse a las partes de un proceso ya existente (Ledesma, 2011, p. 635). No obstante, esta interpretación restrictiva no se condice con la normativa peruana que, a diferencia del ordenamiento argentino, no contiene ninguna limitación que impida su actuación antes del proceso.

<sup>151</sup> El caso se originó en un proceso de prueba anticipada (absolución de posiciones y reconocimiento de documento privado). El objetivo era utilizar dichas pruebas en futuro juicio “de desalojo por ocupación precaria que se seguirá contra la amparista y su conviviente quienes no participaron en aquel proceso de prueba anticipada” (2024, fs. 6-7). De esta manera, la persona que solicitó la prueba anticipada se posicionó como futuro demandante, actuando así para asegurar los medios probatorios para su futura pretensión. La controversia surge porque la amparista, al haber sido excluida de dicha actuación probatoria, considera vulnerado su derecho de defensa ante el TC.

<sup>152</sup> Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes: (...)

7.- La copia certificada de la Prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta; (...)

Estando a ello, se constata que la práctica anticipada de la absolución de posiciones también se distancia del modelo tradicional de la urgencia, pues resulta posible que con la misma se dé inicio a posibles procesos de ejecución, toda vez que dicho medio probatorio puede convertirse en título ejecutivo<sup>153</sup>.

En relación a lo anterior, el numeral 3 del artículo 296 del CPC regula que, de no cumplir con la absolución de posiciones para la cual la contraparte fue emplazada se tendrá como absuelta en sentido afirmativo las preguntas del interrogatorio presentado por el peticionante de la prueba anticipada. Aquella disposición es la etapa previa para proceder conforme al artículo 688 del CPC, pues da pie al futuro proceso ejecutivo.

Por esta razón, estando al apereamiento que la absolución de posiciones vía prueba anticipada se configure como un título ejecutivo, una vez citada para su actuación ante el juez, la contraria debe necesariamente participar. Sobre este punto, aun cuando el artículo 287 del CPC permite la actuación sin citación por razones de garantía y seguridad, al igual que el caso de un reconocimiento de deuda convertido en título ejecutivo luego que el presunto deudor no fuera citado en la práctica anticipada ni pudiera probar incluso si dicha deuda fue pagada, el juez debe emplazar a la contraparte en la medida de lo posible para que esta ejercite su derecho de defensa.

En ese sentido, la disposición prevista en el artículo 695 del CPC constituye una apertura a que la prueba anticipada no deba estar estrechamente vinculada a la urgencia para admitir su práctica antes de iniciado el proceso o de la etapa probatoria.

Sin perjuicio de lo expuesto, aunque este uso del medio probatorio como título ejecutivo para un futuro proceso de ejecución sea un tema discutido por la doctrina que merece mayor

---

<sup>153</sup> Como fue comentado sobre el reconocimiento de documento privado, Ledesma señala que esta no es una prueba anticipada, sino una “diligencia preparatoria”, pues su fin es crear un futuro título ejecutivo (2011, p. 635).

Sobre este punto, si bien la práctica anticipada de la absolución de posiciones es otra evidencia de un *modelo abierto* con supuestos adicionales a la urgencia, su regulación para procesos ejecutivos genera reservas. Ariano se opone a que una absolución de posiciones se convierta en un título ejecutivo. La autora argumenta que esto desnaturaliza la figura, cuya finalidad sería crear un título ejecutivo por una vía alternativa. Para Ariano, aquel camino vulnera garantías fundamentales, puesto que se obtiene el título sin un debate de fondo, sin el pleno ejercicio del contradictorio y sin una cognición completa por parte del juez (1998, pp. 213-216).

discusión académica, aquella utilidad debe entenderse como una opción adicional para regular situaciones no urgentes en esta figura procesal.

A partir de lo desarrollado precedentemente, luego de haber analizado los presupuestos regulados por la normativa peruana en relación a los medios probatorios contemplados vía prueba anticipada, se concluye que no todos ellos necesitan su justifican bajo un contexto de urgencia para su actuación.

En efecto, en el caso de la pericia y la inspección judicial regulados en los artículos 290 y 295 del CPC, se tiene el supuesto abierto de “cualquier otra circunstancia” que altere el estado o situación de las personas, lugares, bienes o documentos. De igual manera, para el reconocimiento de documento privado, la exhibición y absolución de posiciones, debe advertirse que el presupuesto de cada una de ellas no contempla exclusivamente a la urgencia para solicitar su práctica anticipada.

Por lo tanto, habiendo analizado los artículos 690 al 695 del Código, resulta importante denotar que, aun cuando la urgencia sea el fundamento común para admitir la prueba anticipada, los supuestos comentados en el presente subacápite demuestran que la actuación de manera anticipada no se circunscribe únicamente a supuestos de urgencia.

Por lo expuesto, se advierte que ninguna disposición se circunscribe a la prueba anticipada dentro del *modelo de la urgencia*<sup>154</sup>, sino por el contrario se podría considerarla como un ejemplo del *modelo abierto* en el cual cabe la posibilidad de contemplar escenarios adicionales a la urgencia, aspecto que se comenta en el siguiente subacápite.

#### **4.4 ¿Existen otras justificaciones para admitir la prueba anticipada aparte de la urgencia?: Un análisis a la propuesta contenida en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil**

A efectos de abordar los fundamentos para proponer una anticipación de los medios probatorios en escenarios distintos de la urgencia, observando que el CPC actual

---

<sup>154</sup> El artículo 288 del CPC establece que “[c]uando la urgencia del caso lo requiere, el Juez puede habilitar día y hora para la actuación solicitada”. Sin embargo, dicha disposición no cataloga a la prueba anticipada dentro de un modelo de urgencia.

estrictamente no lo establece expresamente, corresponde trabajar con la propuesta de reforma plasmada en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil<sup>155</sup> (en adelante, “Proyecto de Reforma”).

A diferencia del CPC actual, de acuerdo a su ubicación normativa dentro del Proyecto de Reforma, queda expresamente establecido que la prueba anticipada es un proceso especial. A pesar de ello se propone modificaciones mínimas en su disposición general, aplicación supletoria, así como del emplazamiento y citación de la parte contraria.

Para empezar, el artículo 782 del Proyecto de Reforma introduce la prueba anticipada de la misma manera como el CPC actual señalando que “toda persona legitimada puede solicitar la actuación de un medio probatorio antes del inicio de un proceso”; lo cual puede referirse a un futuro demandante o demandado, e incluso ser solicitado hasta antes del inicio de la etapa probatoria.

Asimismo, el referido artículo del Proyecto de Reforma establece que la solicitud de práctica anticipada “debe expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada”, por lo que hasta el momento no se observa un mayor cambio con respecto a la regulación actual. Sin embargo, la modificación relevante que se propone se aprecia con mayor claridad en el siguiente cuadro comparativo:

---

<sup>155</sup> A través de la Resolución Ministerial N° 0299-2016-JUS, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos constituyó el Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Decreto Legislativo N° 768 que promulgó el Código Procesal Civil, el cual estuvo conformado por Giovanni Priori Posada (presidente), Dante Apolín Meza (vicepresidente), así como por Juan Avendaño Valdez, Mario Reggiardo Saavedra, Eleuterio Ramírez Jiménez, Martín Hurtado Reyes, Carmen Cabello Matamala, Juan Eulogio Morales Godo, Renzo Cavani Brain, Christian Delgado Suárez y Rolando Alfonzo Martel Chang.

De igual manera, participó Martín Alejandro Sotero Garzón en calidad de secretario técnico. Cabe señalar que, la prueba anticipada se regula en los artículos 782 al 796 contenido en el Título I de la Sección Octava referida a procesos especiales del Proyecto de Reforma.

CPC	Proyecto de Reforma
<p style="text-align: center;"><b>Artículo 284.- Disposición general</b></p> <p>Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 782. Disposición general</b></p> <p>Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, debe expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada. <i>Estas razones pueden estar fundadas en la urgencia.</i></p> <p><i>El juez solo admite la solicitud si se cumple con estos requisitos.</i> (El énfasis es nuestro).</p>

Como se desprende, el artículo 782 del Proyecto de Reforma conserva sin modificaciones las dos primeras oraciones del texto del artículo 284 del CPC, salvo por la última parte (enfaticada en cursivas). En esta se añaden los dos cambios importantes siguientes: i) las razones que fundamentan la actuación anticipada de la prueba *pueden* estar relacionadas a la urgencia y ii) el juez admite la solicitud siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados.

Por un lado, a pesar que no se consignaron los motivos para proceder con este cambio<sup>156</sup>, el hecho que la solicitud de práctica anticipada de los medios probatorios reconoce ahora la posibilidad de sustentar dicha anticipación por situaciones distintas a la urgencia.

Sobre el particular, estando a lo desarrollado en el acápite 3, en relación a la anticipación de la prueba como un derecho constitucional que no requiere a la urgencia como prerrequisito, Yarshell expone sus beneficios para las partes y para la resolución de la controversia. Primero, el autor establece que la prueba se convierte en parte importante para la formación del convencimiento de las partes y no solo del juez (2009, p. 443).

---

<sup>156</sup> En la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma, no se expuso las razones de la propuesta de modificación para regular que la prueba anticipada puede fundarse en la urgencia, ello en relación al artículo 782 del Proyecto.

Segundo, la anticipación de la prueba permite un poder de instrucción que proporciona a las partes mayores elementos para el ingreso más responsable a un juicio y para adoptar soluciones mediante la autocomposición. Por último, esta apertura a la anticipación del medio probatorio exige a las partes un mayor rigor ético valorando el principio de lealtad, veracidad y cooperación (p. 443).

De esta manera, si bien contemplar el requisito de la urgencia para la actuación anticipada de la prueba logra su finalidad de salvaguardar un medio probatorio para un proceso futuro ante el temor o riesgo de su pérdida, considero que no regular supuestos adicionales que sean diferentes a la urgencia es perjudicial para el ejercicio del derecho de defensa y el sistema jurisdiccional.

En efecto, lo anterior resulta visible en mayor medida en la regulación brasileña respecto de la prueba anticipada (artículos 381 al 383 del CPC), toda vez que en el artículo 381 se incluye, además de la urgencia (numeral I), a la viabilización a la autocomposición u otro medio de solución de conflictos (numeral II) y el previo conocimiento de los hechos que justifique o evite la proposición de la acción (numeral III).

Estos preceptos legales que se contemplan para un *modelo abierto* de la prueba anticipada promueven la acción probatoria autónoma para que la prueba producida incentive a las partes a resolver el problema entre ellas de manera consensual (Didier Jr. et. al, 2015, p. 140). Por esta razón, si bien no se niega la importancia de contemplar la urgencia como escenario recurrente para fundamentar la actuación anticipada, sumar otros escenarios para el beneficio de las partes es adecuado para el ejercicio efectivo de sus derechos.

Siendo ello así, la propuesta contenida en el artículo 782 del Proyecto de Reforma que las “razones pueden estar fundadas en la urgencia” es una muestra clara de que, aun cuando se tenga presente a la urgencia como una razón para solicitar la práctica anticipada de la prueba, no se cierra la posibilidad de fundamentar este pedido por otros motivos. Estos pueden ser recurrir a otras vías de solución de conflictos distintas a la judicial, así como justificar o evitar iniciar un procedimiento por el conocimiento pleno de los hechos gracias a la actuación de aquella prueba.

Por otro lado, una disposición que no merece mayor análisis es la contenida en el artículo 285<sup>157</sup> del CPC referida a la admisibilidad y procedencia de la solicitud de prueba anticipada. Esto debido a que dicho artículo era una mera remisión al artículo 284 del Código: si no se cumplían los requisitos, el pedido no era procedente, aspecto que bien pudo ser regulado en este último artículo.

En esa línea, se aprecia que el Proyecto de Reforma elimine completamente separar la admisibilidad de la prueba anticipada en un artículo diferente al que describe los requisitos de la solicitud, puesto que, a efectos de una mayor practicidad, la admisibilidad se desprende del mismo artículo como se propone en el párrafo *in fine* del artículo 782 (“El juez solo admite la solicitud si se cumple con requisitos”).

A partir de ahora, se observa que no hay mayor modificación sustancial en las propuestas, pues, por ejemplo, las disposiciones referidas al procedimiento, citación del día y hora, así como la irrecusabilidad que se contemplan en los artículos 783<sup>158</sup>, 785 y 786 del Proyecto de Reforma son iguales a los artículos 286, 288 y 289 del CPC actual, respectivamente.

Sin perjuicio de ello, un aspecto importante advertido se encuentra en el artículo 784 del Proyecto de Reforma que regula el emplazamiento y actuación sin citación de la parte contraria, en la cual añade un párrafo *in fine* respecto del artículo 287 del CPC proponiendo que: “(...) No obstante, promoverá la citación del demandado”.

Sobre este punto, como fue comentado, el precepto regulado en el artículo 287 del CPC establece que, para la actuación de la prueba por el juez, este dispondrá la citación de la persona que corresponda emplazar; sin embargo, el solicitante puede sustentar por razones de garantía y seguridad la no citación de la contraparte, pedido que el juez decidirá mediante resolución debidamente motivada.

---

<sup>157</sup> Artículo 285.- Admisibilidad y procedencia

El Juez sólo admitirá la solicitud si se cumple con los requisitos previstos en el artículo 284.

<sup>158</sup> Como fue comentado del artículo 286 del CPC, el artículo 783 del Proyecto de Reforma aplica supletoriamente las disposiciones referidas a los medios probatorios no solamente respecto de su actuación, sino también a las otras etapas del procedimiento probatorio. Aspecto que tampoco debe cambiar en el Proyecto de Reforma, lo cual es un punto positivo para no limitar la posibilidad de recurrir a los preceptos legales que regulan cada medio establecido.

Respecto a este extremo, habiendo discutido que la participación de la contraparte es imprescindible durante la actuación anticipada para darle una mayor legitimidad a la prueba practicada, debe prestarse atención a los apercibimientos regulados en el artículo 296 del CPC.

En efecto, estos apercibimientos que permanecen sin cambios en el artículo 793 del Proyecto de Reforma (el reconocimiento, tener por verdadero o por absuelto en sentido afirmativo al documento privado, a la exhibición y a la absolución de posiciones) son consecuencias con impacto sobre la parte contraria, lo cual hace necesario su asistencia y participación en la diligencia.

Por esta razón, en atención al derecho de defensa de la parte contra quien el medio probatorio se dirige, resulta necesario establecer y ampliar cuales serían las “razones de garantía y seguridad” por las que no se podría citar a la contraparte. Esto se debe a que negarle la posibilidad de defensa a la contraria, quien podría ser afectada por la producción anticipada, sería una limitación inconstitucional a su derecho al contradictorio sin que exista una decisión motivada que lo justifique.

En mi opinión personal, considerando la consecuencia de los apercibimientos así como para evitar futuras oposiciones a los medios probatorios actuados con antelación, es ideal que ambas partes, y de ser posible cualquier afectado por la práctica anticipada de la prueba, se les priorice su concurrencia para su ejercicio efectivo de su derecho de defensa. Así también, ello servirá para que la prueba actuada con antelación a la etapa procesal correspondiente no sea desestimada más adelante.

Además, es importante recordar que el artículo 298<sup>159</sup> del CPC establece tres escenarios para la oposición a la solicitud de prueba anticipada<sup>160</sup> (precepto sin cambios contenido en el artículo 795 del Proyecto de Reforma). Para ello, la parte contraria debe ser primero citada

---

<sup>159</sup> Artículo 298.- Oposición

El emplazado sólo puede oponerse fundándose en que la solicitud no reúne los requisitos generales indicados en el artículo 284, los especiales del medio probatorio solicitado o si la actuación fuese imposible.

<sup>160</sup> Ante los tres escenarios, existe una limitación al derecho de contradictorio sobre la prueba, pues “la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla” (Devis Echandía, 1981, p. 123). Sin embargo, dicha restricción obedece a su configuración como proceso especial.

para que le sea ponga a conocimiento aquella solicitud y ejercite su derecho de oposición, de corresponder, en caso se reúnan los requisitos estipulados en el artículo 298.

Por tales motivos, ante el impacto a la parte contraria con respecto a cuando se le emplace y sea citada para la práctica anticipada del medio probatorio, aun cuando pueda estar justificado establecer una excepcionalidad para su no citación por razones debidamente fundamentadas que estarían pendientes de desarrollar en la normativa<sup>161</sup>, aquella opción debe ser en última ratio.

En esa misma línea, se enfatiza que la no citación a la contraparte para la práctica anticipada de la prueba sea efectuada en última instancia, puesto que la afectación al derecho en contradictorio sería irreversible de no asistir a esa diligencia. Además, de tenerse en cuenta que este precepto legal (no emplazamiento por razones de garantía y seguridad) no suele contemplarse expresamente en el derecho extranjero estudiado, salvo en el caso de Argentina (artículo 327 del CPCCN).

Ahora bien, cabe agregar que los artículos 787 al 792 del Proyecto de Reforma que regulan la actuación anticipada de la pericia, testigos, reconocimiento de documentos privados, exhibición, absolución de posiciones e inspección judicial, respectivamente; no sufrieron cambio alguno respecto a lo preceptuado en los artículos 290 al 295 del CPC actual<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> El término “garantía y seguridad” es ambiguo y exige una interpretación restrictiva, el cual debe limitarse a supuestos donde la citación previa genere un riesgo objetivo de frustración de la prueba. Esto incluye la alteración de una prueba material, la modificación de un estado de cosas o la coacción de un testigo. Por ejemplo, notificar al dueño de un local para medir el ruido que produce es contraproducente, pues dejará de hacerlo (Ledema, 2011, p. 627). De igual forma, la citación previa alerta a la contraparte, dándole la oportunidad de alterar pruebas materiales o de intimidar a un testigo. Por lo tanto, la actuación *inaudita altera pars* se justifica cuando se demuestra que el contradictorio previo pondría en peligro la integridad o la existencia misma de la prueba.

<sup>162</sup> El Proyecto de Reforma introduce cambios significativos en la relación entre la prueba anticipada y los títulos ejecutivos. Primero, el artículo 688 del CPC es modificado eliminando la absolución de posiciones como un posible título ejecutivo, aunque se mantiene el apercibimiento en caso de inasistencia (artículo 692.3 Proyecto de Reforma).

Segundo, aunque se mantiene el reconocimiento de documento privado, el artículo 658.5 del Proyecto de Reforma lo limita a los casos en que “ordene el cumplimiento de una conducta de dar, hacer o no hacer”.

Para efectos de esta tesis, dichas modificaciones son positivas, pues acogen la posición de Ariano, quien criticaba la creación de títulos ejecutivos por esta vía.

Por último, a pesar que la absolución de posiciones no es considerada como posible título ejecutivo, lo cual demostraba su uso para escenarios no urgentes, su regulación específica (artículo 791 Proyecto de Reforma) no contempla la urgencia como presupuesto esencial para su actuación anticipada, razón por la cual la apertura a escenarios diferentes a la urgencia sigue intacta.

En relación a lo anterior, en mi opinión, estando a que la disposición general acepta razones distintas a la urgencia para la actuación anticipada de la prueba, aparte de poder indicar que los medios probatorios contemplados en esta sección de prueba anticipada es *numerus apertus*<sup>163</sup>, pudo haberse establecido que la finalidad de los mismos no es la urgencia de su práctica, sino también promover la solución del conflicto entre las partes mediante vías alternativas.

Respecto a este extremo, como señalamos, el artículo 696-bis del CPC de Italia anteriormente discutido contempla el dictamen técnico preventivo con fines conciliatorios, ello con el apoyo del CTU quien como perito judicial guía a las partes para llegar a un acuerdo, permitiendo que ellas conozcan sus probabilidades de éxito y se desanimen de proseguir en la vía judicial conciliando sus diferencias extrajudicialmente.

Como menciona Ansanelli, el artículo 696-bis tiene una doble función intrínseca de ser conciliadora para evitar recurrir a instancias judiciales, y de formación previa del medio probatorio como parte del ejercicio del derecho a probar regulado constitucionalmente (2023, pp. 535-536). Así, es necesario que, para una apertura del modelo de la prueba anticipada con fines adicionales a la urgencia, se aprecie que estos medios probatorios serán beneficiosos para disuadir el inicio de un procedimiento judicial.

En efecto, aquí el medio probatorio no será solamente instrumental para un mejor resolver de la controversia por parte del juez, sino también es una herramienta fundamental a través de la cual se puede lograr una solución conciliatoria, ventajosa para las partes y el sistema jurisdiccional (Ficcarelli, 2024, p. 406).

Al respecto, es favorable para las partes, porque ambas podrán dirimir la controversia con antelación por el conocimiento obtenido a partir del medio probatorio practicado anticipadamente. De igual manera, resulta beneficioso para el sistema jurisdiccional, porque

---

<sup>163</sup> Salvo el CPC de Italia, conforme al derecho extranjero estudiado en el acápite 3, en Brasil, Argentina ni España se contempló un artículo que regulase cada medio probatorio (pericia, testimonio, reconocimiento de documentos privados, exhibición, absolución de posiciones o inspección judicial). Considero que dichas disposiciones específicas son adecuadas, pues facilitan al juez la calificación de la solicitud.

No obstante, para evitar una interpretación restrictiva (*numerus clausus*), el artículo 782 del Proyecto de Reforma -artículo 284 CPC- debería aclarar que la enumeración de pruebas de los artículos 787 al 792 -artículos 290 al 295 CPC- es de carácter abierto (*numerus apertus*), permitiendo la actuación de otros medios probatorios no listados.

existe la posibilidad de disminuir la carga procesal ante la alternativa de recurrir a otros mecanismos de solución de conflictos, toda vez que se optaría por una solución más rápida en corto plazo en vez de sobrellevar cada etapa del proceso judicial.

Ante ello, resulta importante que la referida finalidad de evitar el litigio judicial también pueda ser contemplada en el artículo 782 del Proyecto de Reforma (disposición general) o incluso en los artículos 789, 790 y 791, los cuales son preceptos que no se relacionan directamente a escenarios urgentes para su actuación, esto es, no contemplan a la urgencia como presupuesto para su práctica anticipada.

De esta manera, retomando la idea de adoptar un *modelo abierto* en el contexto peruano, ello resultaría beneficioso para reducir la alta carga procesal del Poder Judicial<sup>164</sup>, toda vez que se brindaría la opción a que las partes conozcan las posibilidades de éxito en el proceso judicial luego de haberse actuado anticipadamente un medio probatorio vinculado a la materia controvertida.

Por ejemplo, de presentarse una pericia vía prueba anticipada en el cual de manera categórica deja en evidencia que el departamento no fue debidamente construido (fisuras en columnas), ante la posibilidad que la constructora sea declarada responsable por una defectuosa construcción; ambas partes pueden optar, en vez de un proceso judicial en donde la razón le será otorgado a la contraparte en base a la pericia, se decida resolver dicha controversia extrajudicialmente.

En consecuencia, en línea con el numeral II del artículo 381 del CPC de Brasil, la práctica anticipada de la prueba propicia que las partes resuelvan sus controversias de manera extrajudicial antes del inicio del proceso o, una vez iniciado este, antes de la etapa probatoria promoviendo su conclusión rápida. Para ello, la normativa peruana destaca dos medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) que son la conciliación y el arbitraje regulados en la Ley N° 26872 y el Decreto Legislativo N° 1071, respectivamente.

A manera de ejemplo, se presentan los siguientes escenarios:

---

<sup>164</sup> De acuerdo a estadísticas de la misma institución, existen 2,312,539 casos en trámite en el presente año (Poder Judicial, 2025).

- Para la conciliación: en una controversia por un presunto despido arbitrario, se podría solicitar la actuación anticipada de la declaración testimonial de excompañeros, que presenciaron el hostigamiento y el cese indebido del trabajador. Con dicha prueba ya practicada, se puede invitar a la empresa a una conciliación para promover un acuerdo entre las partes evitando así el inicio de un proceso judicial.
- Para el arbitraje: en una controversia por vicios ocultos en la construcción de un inmueble cuyo contrato de compraventa incluye una cláusula arbitral, resulta fundamental solicitar la práctica anticipada de una pericia. Este informe acreditará las falencias no detectadas en la entrega, permitiendo que el arbitraje se enfoque únicamente en determinar la responsabilidad y la compensación al afectado, consolidándose como una alternativa eficaz al proceso judicial.

Sin perjuicio de ello, de optarse por la solución alternativa de resolución de conflictos, en el caso que un medio probatorio fuera actuado anticipadamente bajo fundamentos no urgentes, ello no desnaturaliza la finalidad de la prueba anticipada como proceso especial. Esto debido a que, dicha figura procesal cumple su objetivo de conservar el contenido probatorio para un uso posterior a discreción del solicitante.

Dicho de otra manera, si una prueba fue practicada anticipadamente por motivos no urgentes, y esclareciendo los hechos habilitando que las partes conozcan sus probabilidades de un resultado favorable o se inclinen por vías de solución extrajudiciales, no utilizar ese contenido probatorio en el proceso principal no desvirtúa la finalidad de la prueba anticipada; por el contrario configura su éxito como herramienta útil para desincentivar el inicio de procesos judiciales cuando estos pueden ser resueltos por acuerdo de las mismas partes.

Sin perjuicio de ello, aun cuando al precepto contenido en el artículo 796 del Proyecto de Reforma que está relacionado a la entrega del expediente no sufre modificaciones respecto del artículo 299 del CPC<sup>165</sup>; a mi juicio, a esta disposición se le podría agregar el plazo de

---

<sup>165</sup> Como comentario adicional, el artículo 383 del CPC de Brasil establece la conservación de las copias y constancias de la actuación anticipada del medio probatorio para los interesados durante un (01) mes, disposición que debería ser aplicada en el ámbito nacional, toda vez que, se brindaría la oportunidad que todos los interesados (futuro demandante o demandado o terceros que pueden verse relacionados con la controversia) tengan conocimiento de todo lo actuado.

dos (02) meses para que la parte solicitante de la prueba anticipada inicie el proceso judicial, solo si su práctica se haya justificado en situaciones de urgencia.

Lo anterior se debe a que, si la razón que fundamentó la práctica anticipada de un medio probatorio estuvo basada en la urgencia de su actuación por el riesgo o amenaza de pérdida de la prueba, se entiende que fue efectuado lo más celeremente posible para que se comience el proceso judicial en el breve plazo. No obstante, el CPC ni el Proyecto de Reforma regulan una disposición referida a un plazo determinado para que la prueba actuada anticipadamente sea utilizada en un proceso como sucede en España (artículo 295 de la LEC).

En torno a dicho tema, resulta importante establecer un plazo por el cual una prueba actuada anticipadamente tendrá valor probatorio. En efecto, si una situación excepcional de urgencia sirvió de justificación para proceder con dicho mecanismo, lo ideal es que también se inicie el proceso judicial o extrajudicial de solución de conflictos dentro de un plazo determinado para mayor seguridad jurídica, en especial si hubo una actuación sin citación (artículo 287 del CPC).

Finalmente, el artículo 794 del Proyecto de Reforma referido a que la prueba anticipada se tramita como un proceso no contencioso y su competencia será del juez que conocerá el futuro proceso permanece sin cambios respecto del artículo 297 del CPC. Esta decisión es adecuada toda vez que, como fue comentado, se asegura que el mismo juez con quien se actuó todas las pruebas sea quien emita la decisión en el proceso principal<sup>166</sup>.

## 5 Conclusiones

La presente investigación concluye que, si bien el CPC peruano no lo especifica expresamente, ya existe una posibilidad de apertura al *modelo abierto* de la prueba anticipada. Esta afirmación se ve reforzada por el Proyecto de Reforma, el cual especifica

---

<sup>166</sup> El artículo 794 del Proyecto de Reforma hace una remisión al artículo 31 del Proyecto, lo cual es un error, toda vez que debía referirse al artículo 77 del Proyecto de Reforma que establece la competencia para la actuación de la prueba anticipada al juez que conocerá la futura demanda. Esto de igual forma como sucede en el artículo 297 del CPC que se remite al artículo 33 del mismo Código donde reiteró el juez competente para la prueba anticipada.

que las causales pueden estar fundadas en la urgencia, admitiendo así presupuestos complementarios.

La prueba anticipada, concebida a partir de la providencia instructoria anticipada según la teoría de Calamandrei, debido a su carácter cautelar, estuvo inicialmente asociada a la urgencia por el peligro de la pérdida de la prueba para su posterior actuación en un momento futuro. Sin embargo, aquella perspectiva clásica generó incertidumbre sobre si la aplicación de la prueba anticipada debe estar limitada únicamente a supuestos urgentes o si, por el contrario, resulta posible allanar el camino a un modelo más flexible.

En atención a ello, realizando un estudio del derecho extranjero sobre modelos de la prueba anticipada, aunque países como España o Argentina contemplan únicamente el uso de la prueba anticipada para escenarios relacionados estrictamente con la urgencia de su actuación por la posibilidad de perder la oportunidad de actuar dicho medio probatorio (*modelo de la urgencia*), existen otras legislaciones como Italia y Brasil que admiten situaciones adicionales a la urgencia para proceder con la anticipación de la prueba (*modelo abierto*). Este contraste demuestra que la vinculación exclusiva con la urgencia no es una necesidad conceptual, sino una opción legislativa.

Esta tendencia hacia el *modelo abierto* se observa en su máxima expresión en sistemas fuera de la tradición del derecho civil, como en el *common law* con su figura del *Discovery* y *Disclosure*, y en propuestas como las Reglas ELI/UNIDROIT. Siendo que, aun cuando operan con lógicas distintas, ambos priorizan la obtención de pruebas en etapas tempranas con fines cognoscitivos y autocompositivos, reforzando la idea de que la prueba anticipada es una herramienta flexible para la gestión de conflictos.

Ahora bien, en relación a las legislaciones extranjeras estudiadas, por un lado, se aprecia que, en atención al artículo 696-bis del CPC de Italia, se permite un dictamen técnico preventivo con fines de conciliación, por lo que el perito designado por el juez guía a las partes a una solución pacífica del conflicto de intereses (especialmente en materias técnicas), evitando proseguir con el proceso en curso.

Por otro lado, el numeral II del artículo 381 del CPC de Brasil va un paso más allá del escenario italiano, toda vez que habilita la actuación temprana de la prueba para posibilitar un medio de solución de conflictos adicional a la conciliación. Esto con la finalidad de evitar el camino judicial, que representa una vía más compleja para la resolución de controversias.

En esa misma línea, el numeral III del referido artículo del CPC de Brasil evidencia que el tener un mayor conocimiento de los hechos, los cuales pueden ser adquiridos gracias a la práctica anticipada de un medio probatorio, es motivo suficiente para autorizar esta medida de actuación temprana mediante la cual la prueba servirá para esclarecer los hechos controvertidos y que las partes fundamenten su interposición de demanda u opten por una solución armoniosa al conflicto.

Desde otro punto, en relación a la prueba anticipada, esta se considera como proceso especial dentro del CPC peruano, siendo que de sus cinco supuestos regulados en el CPC, únicamente la declaración de testigos (artículo 291) se encuentra relacionada al *modelo de la urgencia* por la ancianidad, enfermedad o ausencia inminente del testigo.

Sin embargo, respecto de la pericia e inspección judicial (artículos 290 y 295), la posibilidad de “otras circunstancias que alteren el estado o situación” se distancia de un modelo estricto de la urgencia, pues ello abre paso a otros escenarios en los que se podría solicitar la actuación anticipada del medio probatorio. Esta fórmula abierta, aunque interpretada restrictivamente en la práctica, es una puerta de entrada legislativa al *modelo abierto*, similar a la utilizada por otros ordenamientos para flexibilizar sus sistemas.

Por otro lado, el reconocimiento de documento privado, la exhibición o la absolución de posición (artículos 292, 293 y 294 del CPC, respectivamente) en ningún momento exigen la preexistencia de una situación de urgencia que implique la inmediatez de practicar la prueba con antelación.

Los referidos artículos son ejemplos claros de que la prueba anticipada en la normativa peruana sí responde a un *modelo abierto*, pues la actuación de algunos de ellos (reconocimiento de documento privado y la absolución de posición) puede constituir títulos ejecutivos, lo cual refleja que la ley contempla otros fines distintos a la urgencia.

A partir de dicho análisis, se postula la premisa fundamental que debe orientar a futuras reformas: resulta imperativo superar la concepción puramente cautelar de la prueba anticipada para adscribirla al *modelo abierto* que, de forma implícita, el CPC peruano acoge y es expresamente reconocido en el Proyecto de Reforma; un modelo que requiere ser fortalecido siguiendo la normativa de Brasil o Italia, e incluso inspirándose en los principios de acceso a la información de las Reglas ELI/UNIDROIT.

Por lo expuesto, se ha demostrado que sí existen los fundamentos necesarios para consolidar al CPC como un referente del *modelo abierto* de prueba anticipada, toda vez que no existe un precepto legal que circunscriba su uso de manera exclusiva para escenarios en los que por el peligro de la pérdida de la prueba se vuelva urgente su actuación anticipada.

Sin perjuicio de ello, mi percepción es que la práctica judicial de la actuación anticipada de la prueba para casos urgentes se debe a la falta de una normativa lo suficientemente clara, lo que inclina a los operadores judiciales a no extenderse a escenarios distintos a la urgencia, que es de uso más común y extendido. Esta inercia judicial es un fenómeno común en sistemas del *civil law*, donde la ausencia de una cultura de intercambio de información, como la promovida por el *Discovery* y *Disclosure*, lleva a interpretar cualquier herramienta probatoria previa al juicio desde una óptica restrictiva y cautelar.

Ante lo advertido, la propuesta contenida en el Proyecto de Reforma es una solución que aclara esta apertura para presupuestos adicionales distintos a la urgencia, pues en el artículo 782 del Proyecto se indica que “las razones pueden estar fundadas en la urgencia”. Esto, más allá de los comentarios respecto de las modificaciones en el Proyecto de Reforma, es una confirmación de que el CPC está dispuesto a ampliar los fundamentos para la práctica anticipada de la prueba.

Por lo tanto, además del temor fundado para la anticipación del medio probatorio, la viabilización de medios de solución de controversias —como la conciliación y el arbitraje— distintos a la instancia judicial o el conocimiento de hechos para fundamentar o evitar el inicio de un proceso pueden consolidarse como razones adicionales diferentes a la urgencia para admitir la práctica anticipada de la prueba, los cuales bien harían en ser incluidos en el Proyecto de Reforma.

En ese sentido, dado que el Proyecto de Reforma ha mostrado una mayor predisposición, al igual que Italia y, sobre todo, Brasil, como una normativa relacionada al *modelo abierto*, la anticipación del medio probatorio en el ámbito nacional no debe estar restringida a la urgencia de su actuación. Por el contrario, el CPC puede ampliar su aplicación para circunstancias fuera de aquella en favor del sistema jurisdiccional y de la ciudadanía.

## 6 Referencias bibliográficas

Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. ESADE Facultad de Derecho; J. M. Bosch.

Adorno, M. (2017). Il nuovo ‘filtro’ dell’art. 696 bis c.p.c. in materia di responsabilità sanitaria. En A. D. De Santis (ed.), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria* (pp. 105–130). Roma Tre-Press.

Alcalá-Zamora, N. (2003). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Editorial Jurídica Universitaria.

Alfaro, L. (2011). Derecho fundamental a la prueba. Garantía constitucional de naturaleza procesal. En R. Cavani (Coord.), *Manual del Código Procesal Civil* (pp. 69-95). Gaceta Jurídica.

Alvarado, A. y Botto, H. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. AVI SRL.

Amrani Mekki, S. (2024). Prioritizing Efficiency in the Judicial System. En B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétréy y E. Vallines García (Eds.). *Comparative Procedural Law and Justice (Part XI Chapter 0)*, <https://www.cplj.org/publications/7-2-evidence-gathering-techniques>

Ansanelli, V. (2023). Qualche minimo update sulla composizione del conflitto tramite consulenza tecnica preventiva. *Giustizia Consensuale*, 3(2), 531–556.

Arazi, R. (2021). *Derecho procesal civil y comercial* (4.<sup>a</sup> ed., Tomo II). Rubinzal - Culzoni Editores.

Ariano, E. (1998). *El proceso de ejecución. La tutela ejecutiva en el Código Procesal Civil peruano*. Rodas.

Armenta Deu, T. (2004). Lección Trece: La prueba general (Teoría General). En T. Armenta, *Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 188-192). Marcial Pons.

Armenta Deu, T., y Pereira Puigvert, S. (2019). *El proceso civil de declaración en primera instancia: La prueba* [Recurso educativo]. Universitat Oberta de Catalunya.

Baptista Da Silva, O. (2000). *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)* (3.<sup>a</sup> ed., Vol. 3). Revista dos Tribunais.

Barucca, M. C. (2009). *Naturaleza procesal de la prueba anticipada*. AVI SRL.

Bernardini, M. L. (2019). *I Profili Processuali Della Nuova Responsabilita' Medica Analisi Delle Novità Introdotte Dalla Riforma Gelli-Bianco, L. 8 Marzo 2017, N. 24* [tesis de maestría, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli].

Bonet Navarro, J. (2009). Capítulo V. Anticipación y aseguramiento de prueba. En J. Bonet, *La prueba en el proceso civil* (pp. 311-341). Difusión Jurídica.

Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo* (2.<sup>a</sup> ed.). ARA Editores.

Calamandrei, P. (2018). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Ediciones Olejnik (Obra original publicada en 1936).

Calaza, S. (2021). La prueba anticipada y preconstituida: Los principios inspiradores de la actividad probatoria. En V. Gimeno, M. Díaz y S. Calaza (Eds.), *Derecho procesal penal* (pp. 319-342). Tirant lo Blanch.

Caldas, A. y Jobim, M. F. (2018). Capítulo 34. A produção antecipada de prova e o novo CPC. En M.F. Jobim & W. S. Ferreira (Coords.), *Direito Probatório* (3.<sup>a</sup> ed., pp. 677-692). Juspodivm.

Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil* (2.<sup>a</sup> ed., N. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.). De Palma.

Castrillo Santamaría, R. (2017). *La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares* [tesis de doctorado, Universitat Rovira i Virgili].

Chiovenda, G. (1949). La acción en el sistema de derechos. En G. Chiovenda, *Ensayos de Derecho Procesal Civil* (S. Sentís Melendo, Trad.; pp. 3-33). Bosch.

Chiovenda, G. (2008). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (E. Gómez Orbaneja, Trad.; Vol. 3). Editorial Jurídica Universitaria.

Chiovenda, G. (2022). *Ensayos de Derecho Procesal Civil* (S. Sentís Melendo, Trad.). Ediciones Olejnik.

Couture, E. (1949). Sobre el precepto “Nemo tenetur edere contra se”. *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Tomo II). Ediar Sociedad Anónima.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3.<sup>a</sup> ed.). Roque Depalma Editor.

Devis Echandía, H. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Tomo I). Víctor P. de Zavalía.

Díaz, M. (2021). Actos Previos al Proceso: Diligencias Preliminares, Anticipación y Aseguramiento de la Prueba y Conciliación Previa. En V. Gimeno, M. Díaz y S. Calaza (Eds.), *Derecho procesal civil: Parte General* (pp. 245-272). Tirant lo Blanch.

Didier Jr. F., Braga, P. S. y Oliveira, R. A. de. (2015). *Curso de direito processual civil*. (10<sup>a</sup> ed.). Juspodivm.

Do Passo Cabral, A. (2024). *Relatório de pesquisa: Produção antecipada de prova (2016–2024). Análise de dados com ênfase nos Tribunais do Rio de Janeiro* [Informe de investigación]. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Einhorn, T. (2024). Evidence-Gathering Techniques. En B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétréy y E. Vallines García (Eds.). *Comparative Procedural Law and Justice (Part VII Chapter 2)*, <https://www.cplj.org/publications/7-2-evidence-gathering-techniques>

Fernández, A. (2009). *Manual de derecho procesal civil*. La Ley.

Ficcarelli, B. (2024). La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ex art. 696-bis c.p.c. En S. Patti & R. Poli (Eds.), *La consulenza tecnica d'ufficio: Funzione, oggetto, sindacabilità* (pp. 399-423). Iustitiam Colimus.

Garberí Llobregat, J. (2017). *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia*. Wolters Kluwer España.

Garnica, J. (2017). *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil* [tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/4c2f874e-603f-4141-8f8a-e0aeb8d9ab5d/content>

Gascón, M. (2010). Capítulo II. Un modelo de conocimiento judicial de hechos. *Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba* (2.ª ed., pp. 45-112). Marcial Pons.

Gozaíni, O. (2020). *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Tomo II). Jusbaire.

Graziano, F. (2021). La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite nella giurisprudenza di merito. En M. d'Orlando (coord.), *Rassegna della giurisprudenza di legittimità: Vol. IV. Approfondimenti tematici*. (pp. 33-58). Corte Suprema di Cassazione.

Hidd, C. C. L., y Magalhães, J. L. (2023). A produção antecipada de prova sem o requisito da urgência como um meio para a resolução pacífica de conflitos. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, (9), 52-74.

Hurtado Reyes, M. (2006). Prueba anticipada. *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Palestra, pp. 443-460.

Jiménez, R. (2023). Comentario a los artículos 284, 291 y 292. En M. Muro y M. Torres (Coords.), *Código Procesal Civil comentado* (2.ª ed., Tomo II, pp. 649-664). Gaceta Jurídica.

Kahl, L. M. (2025). Limits on Disclosure and Discovery. En B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétrey y E. Vallines García (Eds.). *Comparative Procedural Law and Justice (Part VII Chapter 3)*, <https://www.cplj.org/publications/7-3-limits-on-disclosure-and-discovery>

Kramer, X. y Ormazabal, G. (2025). Provisional and Protective Measures. En B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétrey y E. Vallines García (Eds.). *Comparative Procedural Law and Justice (Part XI Chapter 1)*, <https://www.cplj.org/publications/11-1-provisional-and-protective-measures>

Ledesma, M. (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil* (3.<sup>a</sup> ed.). Gaceta Jurídica.

Leible, S. (1998). *Proceso Civil Alemán* (2.<sup>a</sup> ed.). Biblioteca Jurídica Dike; Konrad Adenauer-Stiftung.

Loutayf Ranea, R. G. y Solá, E. (2017). Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba. En J. W. Peyrano (Dir.), S. L. Esperanza, A. C. Pauletti, y Á. F. Garrote (h) (coords.), *Elementos de derecho probatorio* (pp. 153–249). Rubinzal y Culzoni Editores.

Marcus, R. (2024). Introduction And General Themes. En B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétrey y E. Vallines García (Eds.). *Comparative Procedural Law and Justice (Part VII Chapter 1)*, <https://www.cplj.org/publications/7-1-introduction-and-general-themes>

Marinoni, L. G. (2015a). Capítulo 8: Proceso En L. Marinoni, *Introducción al Derecho procesal civil* (C. Delgado, trad., pp. 183-195). Palestra.

Marinoni, L. G. (2015b). *Novo código de processo civil comentado*. Revista dos Tribunais.

Marinoni, L. G. y Arenhart, S. C. (2017). Seção II: Da produção antecipada da prova. En L. G. Marinoni, S. C. Arenhart y D. Mitidiero (coords.), *Comentário ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484* (vol. VII, pp. 35-52). Revista dos Tribunais.

Midón, G. E. de., y Midón, M. S. (2014). *Manual de derecho procesal civil* (2.<sup>a</sup> ed.). La Ley.

Mitidiero, D. (2013). *Anticipación de cautela: De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria* (R. Cavani, Trad.). Marcial Pons.

- Monroy Gálvez, J. (2013). *Diccionario procesal civil*. Gaceta Jurídica.
- Monroy Palacios, J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad.
- Montero Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. ENMARCE.
- Montero Aroca, J. et. al. (2001). *Derecho jurisdiccional* (10.<sup>a</sup> ed., Vol. II). Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, J. (2005). *La prueba en el proceso civil* (4.<sup>a</sup> ed.). Arazandi.
- Morello, A. (1991). *La Prueba. Tendencias modernas*. Abeledo Perrot.
- Mouta, J. H. y Silva, V. (2023). A produção antecipada de provas como um procedimento especial e a sua necessária sistematização. *Revista de Processo*, 339, 165-201.
- Nery, F. G. (2017). A produção antecipada de provas no novo código de processo civil. *Publicações da Escola Superior da AGU*, 9(2).  
<https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1950>
- Nieva, J. (2010). *Valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Palacio, L. E. (2003). *Manual de derecho procesal civil* (17.<sup>a</sup> ed.). Abeledo Perrot.
- Picardi, N. (2019). *Manuale del processo civile* (4.<sup>a</sup> ed.). Dott. A. Giuffrè Editore.
- Picó i Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso* (2.<sup>a</sup> ed.). Bosch Editor.
- Poder Judicial del Perú (2025). *Carga Procesal*. Recuperado el 17 de setiembre de 2025.  
<https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/carga-procesal/>
- Polizzi, M. (2019). In tema di natura e presupposti della consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite. *Le Pagine de L'Aula Civile*, (1), 4-7.
- Priori, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *IUS ET VERITAS*, 13 (26), 273-292. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16248/16664>

Priori, G. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. *IUS ET VERITAS*, 15 (30), pp. 171-200.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11799/12365>

Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de derechos*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ríos, M. (2018). *La prueba anticipada en el proceso penal*. [tesis de doctorado, Universidad de Salamanca].  
[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/151093/PDAHJES\\_Mart%C3%ADnR%C3%ADosR\\_Prueba.pdf](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/151093/PDAHJES_Mart%C3%ADnR%C3%ADosR_Prueba.pdf)

Rivera Morales, R. (2008). Epistemología y prueba judicial. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 2(1).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2438/2389>

Rivera Morales, R. (2009). La pericia en el proceso oral. *Revista de la Maestría en Derecho procesal*, 3 (1).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2139/2072>

Rivera Morales, R. (2011). Capítulo IV. La aportación de medios de prueba y prueba. En *La prueba: un análisis racional y práctico* (pp. 159-240). Marcial Pons.

Sacco, R. (1991). Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. *The American Journal of International Law*, 39(1), pp. 1-34.

San Martín, C. (2020). Lección vigésima primera. Prueba Preconstituida, Prueba Anticipada, Convención Probatoria y Protección De Órganos De Prueba. En A. Sánchez Torres (Coord.) *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 836-851). Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer, Trad., 2.<sup>a</sup> ed.). Trotta.

Taruffo, M. (2008). *La prueba* (L. Martínez y J. Ferrer, Trads.). Marcial Pons.

Theodoro Jr., H. (2010). *Processo Cautelar* (25.<sup>a</sup> ed.). Leud.

Vásquez, C. (2022). Capítulo VI: La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical. *Manual de razonamiento probatorio* (J. Ferrer, Coord.). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Yarshell, L. F. (2009). *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. Malheiros.

Zorzoli, O. (2009). Teoría general del proceso. Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas. Perú. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 3 (1). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2064/1995>

Zufelato, C., Olivera, F. A. y Dantas de Maio Martinez, V. (2024). La valoración judicial de la prueba producida anticipadamente en el derecho brasileño. *IUS ET VERITAS*, (68), 130-142. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/29556/26651/>

Zulberti, M. (2018). La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite in materia di responsabilità sanitaria. Riflessioni a margine dell'art. 8 della l. n. 24/17. *Rivista dell'arbitrato*, 27 (1-2), 97-126

## **7 Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales**

Auto n° 171/2012 (2012, 6 de noviembre). Audiencia Provincial de Sevilla (España). (Francisca Torrecilla Martínez).

Auto n° 87938/2014 (2017, 4 de abril). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del Poder Judicial (Argentina). (Marta Mattera, Zulema Wilde y Beatriz Verón).

Auto n° 55149/2017 (2023, 4 de septiembre). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial (Argentina). (M. Guadalupe Vásquez y Matilde E. Ballerini).

Auto n° 16445/2018 (2019, 22 de agosto). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial (Argentina). (Ernesto Lucchelli y Rafael F. Barreiro)

Auto n° 134/2019 (2019, 4 de diciembre). Audiencia Provincial de Viscaya (España). (Maria Magdalena Garcia Larragan).

Auto n° 2739/2020 (2021, 26 de abril). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del Poder Judicial (Argentina). (Beatriz Verón, Gabriela Sclarici y Maximiliano Caia).

Auto n° 5495/2021 (2021, 25 de marzo). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial (Argentina). (Gerardo G. Vassallo y Juan R. Garibotto)

Auto n° 22498/2023 (2024, 22 de marzo). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del Poder Judicial (Argentina). (M. Guadalupe Vásquez y Matilde E. Ballerini).

Auto n° 6408/2024 (2025, 26 de febrero). Tribunal Ordinario de Nola (Italia). (Simona Esposito).

Casación n° 3246-2002-Lima (2003, 18 de julio). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación n° 3094-2011-Lima (2012, 30 de julio). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Ticona Postigo).

Casación n° 174-2015-Lima (2015, 12 de agosto). Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Almenara Bryson).

Casación n° 1477-2015-Lima (2016, 14 de marzo). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Mendoza Ramírez)

Casación n° 1242-2017-Lima Este (2020, 24 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República (Távora Córdova).

Casación n° 10171-2017-Ica (2018, 19 de julio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Rueda Fernández).

Casación n° 2415-2019-Ica (2023, 21 de septiembre). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Paredes Flores).

Civil Procedure Rules ([Reino Unido], 2023).

Codice di Procedura Civile ([Italia], 1940).

Código de Processo Civil ([Brasil], 2018). T. Arruda y F. Didier (Coords.), R. Cavani (Trad.). JusPodivm.

Código Procesal Civil ([Perú], 1993).

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ([Argentina], 1981).

Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Constitución Española (1978).

Corte Superior de Justicia de Ayacucho (2024, 27 de marzo). Auto de Vista, Expediente n° 00122-2023-0-0511-JM-CI-01. Sala Mixta Descentralizada Permanente de Puquio (Ramos Valderrama).

Corte Superior de Justicia de Moquegua (2017, 28 de septiembre). Audiencia de actuación y declaración judicial, Expediente n° 00462-2016-16-2801-JM-CI-01. Juzgado Mixto de Mariscal Nieto (Fernández Sánchez).

Corte Superior de Justicia de Ucayali (2024, 26 de enero). Sentencia de Vista, Expediente n° 00654-2021-0-2402-JR-CI-02. Sala Especializada en lo Civil y afines (Chipana Díaz).

Costituzione della Repubblica Italiana (1947). 22 de diciembre.

Federal Rules of Civil Procedure ([Estados Unidos, 2024])

European Law Institute (ELI) y UNIDROIT. (2020). Reglas Modelo Europeas de Proceso Civil (F. Gascón Inchausti & M. de Benito Llopis-Llomba, Trads.). [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Reglas-en-espan\\_\\_ol-2022-28-junio.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Reglas-en-espan__ol-2022-28-junio.pdf)

Ley de Enjuiciamiento Civil ([España], 2000).

Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil ([Perú], 2021).

Sentencia n° 88/2004 (2004, 28 de mayo). Tribunal Constitucional (España). (Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

Sentencia n° 826 (2011, 2 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). (Carlos Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni).

Sentencia n° 2594/2016 (2016, 01 de junio). Tribunal Supremo (España). (Rafael Saraza Jimena).

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/94e23b4e16791533/20160615>

Sentencia n° 899/2021 (2021, 21 de diciembre). Tribunal Supremo (España). (José Luis Seoane Spiegelberg).

Sentencia n° 00763-2005-PA/TC (2005, 13 de abril). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>

Sentencia n° 06712-2005-HC/TC (2005, 17 de octubre). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Sentencia n° 00768-2021-PA/TC (2021, 1 de julio). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00768-2021-AA.pdf>

Sentencia n° 183/2024 (2024, 23 de febrero). Tribunal Constitucional.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/04503-2023-AA.pdf>

Sentenza n° 144/2008 (2008, 16 de mayo). Corte Constitucional (Italia). (Francesco Amirante).

Sentenza n° 34202/2022 (2022, 21 de noviembre). Corte de Casación (Italia). (Stefano Giaime Guizzi)

Sentenza n° 202/2023 (2023, 24 de octubre). Corte Constitucional (Italia). (Giovanni Amoroso).

Sentenza n° 222/2023 (2023, 21 de diciembre). Corte Constitucional (Italia). (Maria Rosaria San Giorgio).

Sentenza n° 34540/2024 (2024, 27 de diciembre). Corte de Casación (Italia). (Patrizia Papa)

Sentenza n° 10583/2025 (2025, 23 de abril). Corte de Casación (Italia). (Cesare Trapuzzano).

Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo ([Brasil], 2020). Apelación Civil n° 1008349-80.2019.8.26.0269. Decisión del 28 de julio. (Mary Grün).

Tribunal Superior de Justicia de Brasil (2023). Recurso Especial n° 2.037.088/SP. Decisión del 07 de marzo. (Marco Aurélio Bellizze).

Tribunal Superior de Justicia de Brasil (2024). Recurso Especial n° 2.103.428/SP. Decisión del 19 de marzo. (Nancy Andrighi).

