
El proceso civil de declaración en primera instancia. La prueba

PID_00266552

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de
Silvia Pereira Puigvert *

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 10 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.

Silvia Pereira Puigvert *

Profesora agregada de la Universidad de Girona y profesora colaboradora de la UOC.

* Ha realizado el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Consuelo Ruiz de la Fuente (2019)

Séptima edición: septiembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Silvia Pereira Puigvert
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	9
Objetivos	12
1. El proceso civil en primera instancia: reglas para determinar el juicio correspondiente	15
1.1. La determinación del proceso correspondiente; tipos de tutela declarativa	15
1.1.1. La materia como criterio especial	16
1.1.2. La cuantía, criterio general	16
1.2. Tratamiento procesal de la inadecuación de procedimiento	16
1.2.1. Tratamiento "ex officio"	16
1.2.2. A instancia de parte: la excepción de procedimiento inadecuado	17
2. La preparación del proceso	18
2.1. Reclamación administrativa previa	18
2.2. La conciliación previa	18
2.2.1. Concepto y características generales	18
2.2.2. Tramitación y efectos de la conciliación previa	19
2.3. Las diligencias preliminares	21
2.3.1. Tipos de diligencias preliminares	21
2.3.2. Competencia, postulación y defensa	23
2.3.3. Procedimiento	24
3. La demanda	26
3.1. Concepto	26
3.2. Estructura de la demanda y documentos que han de acompañarla	26
3.2.1. Elementos subjetivos: órgano jurisdiccional, partes, procurador y abogado, en su caso	26
3.2.2. Elementos objetivos: hechos, fundamentos de derecho y petición	26
3.2.3. Estructura formal	27
3.2.4. La demanda sucinta del juicio verbal	28
3.2.5. Documentos que han de acompañarla; carga y momento de su aportación; sanciones ante la falta de aportación en tiempo	28
3.3. Admisión e inadmisión de la demanda	33
3.3.1. Inadmisión por motivos de fondo	33
3.3.2. Inadmisión por motivos procesales	34

3.4.	Efectos de la demanda: la litispendencia	35
3.4.1.	Efectos de derecho procesal	35
3.4.2.	Efectos de derecho material	38
4.	Posibles conductas del demandado ante la demanda. Alegaciones posteriores a la contestación a la demanda y fijación inicial de los hechos.....	39
5.	La rebeldía.....	41
5.1.	Efectos de la declaración de rebeldía	41
5.2.	Carga de la comparecencia: efectos	41
5.3.	Tratamiento procesal de la rebeldía	43
6.	La contestación a la demanda.....	44
6.1.	Admisión de hechos o efectos jurídicos	44
6.2.	Negación de hechos	45
6.3.	Excepciones procesales y excepciones materiales	45
6.3.1.	Excepciones procesales	46
6.3.2.	Excepciones materiales	48
6.4.	Determinación inicial de los hechos: los escritos iniciales; excepciones	50
7.	La audiencia previa en el juicio ordinario.....	52
7.1.	La audiencia previa: naturaleza	52
7.2.	Finalidad conciliadora: acuerdo intraprocesal y potestativa remisión a la mediación	53
7.3.	Finalidad saneadora del proceso	54
7.4.	Finalidad delimitadora	56
7.5.	Finalidad delimitadora de la prueba	56
7.6.	Señalamiento del juicio	57
7.7.	Procedimiento: convocatoria y presencia de las partes	57
8.	La vista en el juicio verbal.....	59
8.1.	Citación para la vista: contenido y efectos de la asistencia o inasistencia	59
8.2.	Desarrollo de la vista	59
9.	La prueba (teoría general).....	61
9.1.	Introducción: determinación de hechos y necesidad de la prueba	61
9.2.	Hechos exentos de prueba: hechos admitidos y hechos notorios	62
9.2.1.	Hechos admitidos	62
9.2.2.	Hechos notorios	63
9.3.	La prueba: concepto y características generales	63
9.4.	Fuentes legales de la prueba civil	64
9.5.	Objeto de la prueba	64

9.5.1.	La costumbre y el derecho extranjero como objeto de prueba	64
9.5.2.	Las máximas de la experiencia como objeto de prueba	65
9.6.	Admisión de las pruebas. El problema de la prueba ilícita	65
9.6.1.	Impertinencia e inutilidad de la prueba; necesidad de prueba	66
9.6.2.	Prueba obtenida ilegalmente y prueba ilícita: dos casos y tratamientos diferentes	66
9.6.3.	La prueba ilícita: su tratamiento procesal en la LEC	67
9.7.	La configuración del derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional	67
9.8.	Medios de prueba	68
9.9.	Carga de la prueba	68
9.9.1.	Criterios generales	69
9.9.2.	Criterios especiales	69
9.9.3.	Disponibilidad y facilidad probatorias	70
9.9.4.	Momento para aplicar las reglas de la carga de la prueba, presupuestos y efectos	70
9.10.	Valoración de la prueba	71
9.10.1.	Valoración conjunta de la prueba y motivación de la sentencia	71
9.11.	Procedimiento probatorio	72
9.11.1.	Forma de la prueba	72
9.11.2.	Tramitación	72
9.11.3.	Tiempo de la prueba	73
9.12.	Práctica y obtención de prueba en el ámbito internacional	74
9.13.	El interrogatorio de las partes	74
9.13.1.	Concepto	75
9.13.2.	Sujetos	75
9.13.3.	Sujetos activos	75
9.13.4.	Sujetos pasivos	75
9.13.5.	Práctica de la prueba	76
9.13.6.	El interrogatorio: las preguntas	76
9.13.7.	Actuaciones de la parte interrogada	76
9.13.8.	Especialidades de la práctica de este medio de prueba ..	77
9.13.9.	Valoración del interrogatorio de las partes	77
9.14.	Dictamen de peritos	78
9.14.1.	Concepto y finalidad	78
9.14.2.	El perito	78
9.14.3.	Clases	78
9.14.4.	Perito: auxiliar del juez o medio de prueba; perito y testigo	79
9.14.5.	Designación de peritos; aceptación y nombramiento ...	79
9.14.6.	Abstención, recusación y tacha de peritos	80
9.14.7.	Derechos y deberes del perito	80
9.14.8.	Desarrollo procedimental	81

9.14.9. Valoración de la prueba pericial	83
9.14.10. Finalidad de la prueba pericial	83
9.15. La prueba testifical	83
9.15.1. Concepto	83
9.15.2. El testigo	83
9.15.3. Derechos y deberes	84
9.15.4. Práctica de la prueba testifical	84
9.15.5. Valoración de la prueba testifical. La tacha de testigos	87
9.16. El reconocimiento judicial	87
9.16.1. Objeto y finalidad e iniciativa para acordarlo	87
9.16.2. Tramitación procedimental: práctica de la prueba	88
9.16.3. Especialidades del reconocimiento de personas y de la concurrencia del reconocimiento judicial con la pericia y la prueba por testigos	88
9.17. Prueba documental	89
9.17.1. Concepto y regulación legal	89
9.17.2. Los documentos; concepto y clases	89
9.17.3. Obtención de la prueba documental; los casos específicos de exhibición	90
9.17.4. Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales extranjeros	91
9.17.5. Presentación de la prueba documental: tiempo y forma	92
9.17.6. Valoración de la prueba y eficacia de los documentos ..	93
9.17.7. Incidencia de la impugnación de la autenticidad del documento; el cotejo	95
9.18. La reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el proceso	96
9.18.1. Objeto, finalidad y práctica de la prueba	96
9.18.2. Valoración de este medio de prueba	98
10. Las presunciones: naturaleza y concepto	99
10.1. Mecánica de las presunciones	100
10.2. Clases de presunciones	100
10.2.1. Presunciones legales	100
10.2.2. Presunciones judiciales u "hominis"	101
11. Fijación definitiva de los hechos. Generalidades	103
11.1. Conclusiones e informes de las partes	103
11.2. Conclusiones e informes en el juicio verbal	103
12. Diligencias finales	105
12.1. Adopción, forma y efectos	106
Resumen	107

Actividades	111
Ejercicios de autoevaluación	111
Solucionario	115
Abreviaturas	117
Glosario	118
Bibliografía	121

Introducción

Se inicia, con este módulo, el apartado correspondiente al **proceso civil en primera instancia**.

Esta materia, circunscrita a los procesos de declaración (el juicio ordinario y el juicio verbal) abarca diferentes aspectos:

1) Las reglas para determinar cuándo corresponde uno u otro de los citados juicios.

2) El análisis, en varios apartados, de lo que podríamos denominar "la articulación formal del proceso", es decir:

a) las actuaciones preparatorias del proceso, en general (la conciliación y las diligencias preliminares);

b) la demanda, como vehículo de actuación de la parte actora (sus requisitos y las consecuencias que derivan de su presentación); y,

c) las posibles actuaciones del demandado frente a dicha demanda (no comparecer, produciéndose la declaración de rebeldía, o bien comparecer, originándose dos posibles posturas: no contestar a la demanda o contestar a la demanda con varios contenidos: allanamiento, admisión de los hechos pero negación de las consecuencias jurídicas, oposición de excepciones procesales y/o materiales y reconvencción).

3) La determinación de los hechos y la prueba, como elementos de fondo del juicio en primera instancia.

Mediante esta estructura, se analiza esta primera instancia en primer término, cronológicamente, según su desarrollo paso a paso, destacando, simultáneamente, el tema sustancial de fondo: la determinación de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Analizada la fase de alegaciones en el proceso de declaración, en este módulo didáctico se examina la **fase de prueba**. En primer lugar, se determina la llamada "teoría general de la prueba". A partir de ahí, los siguientes apartados estudian cada uno de los diferentes medios de prueba, esto es, los medios utilizados para probar los hechos necesitados de prueba por no haber quedado fijados anteriormente (hechos exentos de prueba: admitidos y notorios).

En la llamada **teoría general de la prueba** se explica:

- el concepto y características de la prueba;
- las fuentes legales de la prueba civil;
- el objeto de la prueba;
- la admisión de la prueba conforme a los criterios de pertinencia, utilidad y licitud y el problema de la prueba ilícita;
- las reglas sobre la iniciativa de la actividad probatoria;
- los concretos medios de prueba;
- la carga de la prueba y su llamada inversión;
- la valoración de la prueba;
- el procedimiento probatorio, que incide, especialmente, en la forma de la prueba, su tramitación y el tiempo en que puede practicarse, teniendo presente, a la postre, la posible prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba; y,
- la prueba de hechos nuevos o de nueva noticia.

En los siguientes apartados, se examinan los diferentes **medios de prueba** que establece el artículo 299 LEC. Son actividades que se desarrollan en el proceso y que tienen el objetivo de que el juez adquiera la certeza, positiva o negativa, de las afirmaciones de hecho. Cabe mencionar que la LEC no prevé un número determinado y cerrado de medios de prueba, sino que tiende a una cierta apertura. Tales medios de prueba son:

- el interrogatorio de las partes, que sustituye a la antigua confesión en juicio;
- la prueba documental;
- el dictamen de peritos;
- el reconocimiento judicial;
- el interrogatorio de testigos;
- los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso;

- cualquier otro medio no expresamente previsto que permitiera obtener certeza sobre hechos relevantes.

Junto a estos medios de prueba, se establecen las **presunciones** como métodos para fijar la certeza de ciertos hechos. Cabe esperar, una vez se haya practicado toda la prueba propuesta y admitida, se obtenga una fijación definitiva de los hechos.

La última fase del proceso tiene la finalidad, precisamente, de alcanzar dicha fijación definitiva para poder pronunciar la resolución. A tales efectos, se contemplan dos métodos: las **conclusiones definitivas de las partes** y, con carácter eventual, las **diligencias finales**.

Objetivos

En este módulo didáctico, encontraréis los contenidos y los instrumentos procedimentales indispensables para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Identificar las reglas para determinar el juicio correspondiente, diferenciando el criterio especial y preferente de la materia, del criterio general de la cuantía.
2. Conocer la finalidad, los efectos y el régimen jurídico de las actuaciones de preparación del proceso y, especialmente, de la conciliación y de las diligencias preliminares.
3. Comprender cuáles son los escritos iniciales de alegaciones y, principalmente, la demanda, la contestación a la demanda y la reconvencción.
4. Saber qué es la demanda, reconocer su estructura interna en el juicio ordinario y en el juicio verbal, y determinar los documentos que han de acompañarla, tanto los procesales como los relativos al fondo.
5. Entender qué es la litispendencia e identificar cuáles son sus efectos procesales y materiales.
6. Diferenciar las posibles conductas del demandado ante la demanda.
7. Conocer qué actos de alegación pueden desarrollarse durante un juicio declarativo y, concretamente, cuándo cabe realizar alegaciones posteriores a la contestación a la demanda y en qué momento se produce la fijación definitiva de los hechos.
8. Entender cuándo los hechos están exentos de prueba y cuándo los hechos necesitan de una actividad probatoria para quedar fijados, con sentido positivo o negativo, en el proceso civil.
9. Comprender el concepto de prueba e identificar las fuentes legales de la prueba.
10. Tener presente los elementos que pueden ser objeto de prueba, esto es, los hechos relacionados con la tutela declarativa que se pretenda obtener, la costumbre, el derecho extranjero y las máximas de la experiencia.
11. Identificar los requisitos que debe cumplir la práctica de la prueba, empezando por su objeto: la prueba debe ser útil, pertinente y lícita.

- 12.** Conocer las reglas de atribución de la carga de la prueba.
- 13.** Saber los criterios de valoración de la prueba, en función de si la ley permite la libre valoración o establece una prueba legal o tasada.
- 14.** Observar, en cuanto a lo procedimental, tanto las normas de común aplicación a todos los medios de prueba, referidas a la forma, al tiempo, al aseguramiento y anticipación de la prueba y a la prueba de hechos nuevos o de nueva noticia, como las peculiaridades que presenta cada medio de prueba.
- 15.** Conocer qué medios de prueba están previstos por nuestro derecho y qué tratamiento procesal se establece en cada caso.
- 16.** Identificar la actividad probatoria a través de instrumento de las diligencias finales.

1. El proceso civil en primera instancia: reglas para determinar el juicio correspondiente

Esta materia, circunscrita a los procesos de declaración (el juicio ordinario y el juicio verbal) abarca varios aspectos:

1) Las reglas para determinar cuándo corresponde cada uno de los citados juicios.

2) Lo que podríamos denominar "la articulación formal del proceso", que a su vez comprende:

a) las actuaciones preparatorias del proceso (conciliación);

b) la demanda, como vehículo de actuación de la parte actora, precedidas eventualmente de diligencias previas; y

c) las posibles actuaciones del demandado frente a dicha demanda.

3) Con ello, llegamos a la determinación de los hechos y la prueba como elementos de fondo del juicio en primera instancia.

1.1. La determinación del proceso correspondiente; tipos de tutela declarativa

El otorgamiento de la tutela declarativa puede articularse por procesos ordinarios y procesos especiales. En la LEC, los juicios ordinarios son los llamados "ordinario" y verbal¹. Los procesos especiales son los contenidos en el libro IV de la LEC.

⁽¹⁾Arts. 248.1, 249 y 250 de la LEC

Siendo dos los procesos ordinarios, debe determinarse cuál es aquel que la propia ley señala como adecuado para solicitar la tutela de que se trate. A tales efectos, se han utilizado secularmente dos criterios, la cuantía y la materia que se dilucide en el mismo².

⁽²⁾Reclamación de cantidad, solicitud de divorcio, etc.

La materia opera como criterio especial y, por tanto, de aplicación preferente, en tanto la cuantía constituye el criterio general al que se acude a falta de utilización del criterio especial.

1.1.1. La materia como criterio especial

La materia, criterio preferente, se ajustará a una doble escala: en primer lugar, a la existencia de un proceso especial³ sobre dicha materia.

⁽³⁾Art. 248 LEC

En segundo término, no concurriendo el primero, se acudirá a lo señalado en los artículos 249 y 250, ambos de la LEC, donde se indican aquellas materias que deben tramitarse por el juicio ordinario o por los trámites del juicio verbal⁴.

Procesos especiales

Algunos ejemplos de procesos especiales son la capacidad, el matrimonio, los menores, la división judicial de patrimonios y la liquidación de régimen matrimonial monitorio y cambiario.

1.1.2. La cuantía, criterio general

En defecto de materia que tenga atribuida un proceso especial o alguno de los ordinarios específicamente, cuando el valor económico no exceda de 6.000 euros, se seguirán los trámites del juicio verbal. A partir de 6.000 euros, procede el juicio ordinario⁵.

⁽⁴⁾Las del art. 249.1.º LEC

⁽⁵⁾Arts. 249.2 y 250.2 LEC

Corresponde también al actor aplicar las reglas que señalan el procedimiento a seguir.

La primera establece la obligación de determinar en la demanda tal cuantía, en defecto de lo cual, o más bien ante la imposibilidad de que así se realice, se señala el juicio ordinario como adecuado⁶.

⁽⁶⁾Art. 253 LEC

La segunda fija reglas generales y especiales que deberán aplicarse para la repetida determinación. Son generales las que figuran en el artículo 251 LEC para casos como reclamación de cantidad, condena de dar bienes muebles o inmuebles, usufructo, servidumbre, prestaciones periódicas, arrendamientos de bienes, prestaciones de hacer, etc. Son especiales las del artículo 252 LEC para diferentes variantes de acumulación de pretensiones.

1.2. Tratamiento procesal de la inadecuación de procedimiento

1.2.1. Tratamiento "ex officio"

Como regla general, el juez dará al proceso la tramitación que señale el actor en la demanda⁷. Ahora bien, si a la vista de las alegaciones de la demanda el letrado de la Administración de Justicia advierte que el juicio elegido por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiera la misma demanda, acordará mediante diligencia de ordenación dar al asunto la tramitación que legalmente corresponda⁸.

⁽⁷⁾Art. 254.1.I LEC

⁽⁸⁾Art. 254.1.II LEC

Contra esta diligencia cabrá recurso directo de revisión ante el tribunal, que no producirá efectos suspensivos.

Esta facultad no impide la aplicación de la regla general, con arreglo a la cual el juez no puede inadmitir la demanda porque entienda inadecuado el procedimiento por razón de la cuantía⁹. La vigilancia "ex officio" del letrado de la Administración de Justicia comprende tan solo rectificaciones de lo indicado en la demanda, siempre que tales rectificaciones se funden en el contenido de ese acto inicial y no impliquen un perjuicio del tribunal sobre el fondo.

⁽⁹⁾Art. 254.4 LEC

Cabe que se corrijan de oficio los errores matemáticos en la determinación de la cuantía o los de selección de la regla adecuada para calcularla¹⁰; e incluso estimar el error del actor cuando no apreció que la cuantía era inestimable¹¹.

⁽¹⁰⁾Art. 254.3 LEC

⁽¹¹⁾Conforme a lo dispuesto en el artículo 254.2 LEC

Junto con ello se prevé, únicamente, que si la demanda no cumple con la obligación de señalar claramente la cuantía o se aprecia que la fijada es incorrecta y no hay elementos para dilucidarla, se concederá un plazo de diez días para subsanar el defecto, y en caso de no hacerlo, se archivará la demanda¹².

⁽¹²⁾Arts. 254.4.I y II LEC

1.2.2. A instancia de parte: la excepción de procedimiento inadecuado

El artículo 255 LEC contempla la impugnación de la cuantía, cuando se entienda que su correcta aplicación hubiera conducido a un juicio diferente, un cambio de procedimiento en definitiva, o cuando permita el acceso a la casación¹³. No procede la impugnación cuando no se comparte la cuantía concreta a la que se ha llegado originariamente o por variación de oficio del juez, tema que atañe al fondo del proceso.

⁽¹³⁾Art. 255.1 LEC

El instrumento procesal es una excepción interpuesta en el juicio ordinario al contestar a la demanda y que se resolverá en la audiencia previa, y en el verbal, en la vista¹⁴.

⁽¹⁴⁾Arts. 422.1 y 2 LEC

La alegación de procedimiento inadecuado puede fundarse, asimismo, en la aplicación errónea de las reglas que atienden a la materia, correspondiendo en tal hipótesis el trámite del artículo 423 LEC.

Si por cualquiera de las alegaciones se estima inadecuado el juicio ordinario, se reconduce el juicio a los trámites del verbal, citando a las partes para la vista, salvo caducidad de la acción¹⁵.

⁽¹⁵⁾Arts. 422.2 y 423.3 LEC, respectivamente

Si la alegación prosperase en la vista del juicio verbal, la LEC no señala nada específicamente, pero parece plausible sobreseer el juicio verbal para reiniciar el proceso por los trámites del juicio ordinario para evitar toda indefensión.

2. La preparación del proceso

Si bien el proceso comienza mediante la interposición de la demanda, con cierta frecuencia, no es esta la primera actividad que tiene lugar. Con anterioridad pueden desarrollarse, bien preceptivamente, bien de manera voluntaria, una serie de actuaciones cuya característica común es la falta de carácter jurisdiccional, aunque en ocasiones se desarrollen en presencia de un órgano jurisdiccional.

Algunas de tales diligencias se contemplan en la propia LEC, antes de iniciar el desarrollo del proceso de declaración. Y la conciliación se encuentra en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Ved también

La conciliación se estudia en este apartado; las diligencias preliminares, en el subapartado 2.3.

2.1. Reclamación administrativa previa

La reclamación administrativa previa ha sido suprimida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

2.2. La conciliación previa

Esta actividad preprocesal no jurisdiccional tiene carácter potestativo, esto es, no es obligatoria.

La Ley de jurisdicción voluntaria, de 2 de julio de 2015, deroga los artículos 460 a 480 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (LECA), incorporando en sus artículos 139 a 148 un nuevo régimen legal.

2.2.1. Concepto y características generales

La conciliación consiste en la actividad que desarrollarán las partes delante de un tercero (en este caso, un juez de paz o un letrado de la Administración de Justicia) a los efectos de lograr un acuerdo que haga innecesario el proceso. Como notas generales de la conciliación cabe señalar:

1) La conciliación tiene carácter potestativo. El artículo 139 de la Ley de jurisdicción voluntaria (LJV) señala expresamente que “se podrá intentar”.

2) Su finalidad no debe ser utilizada con otros fines que supongan manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. Si así se entendiera, tendrá como consecuencia la inadmisión de plano de la petición (art. 139 1.II LJV).

3) No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en general sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso (art. 139.2 LJV).

2.2.2. Tramitación y efectos de la conciliación previa

La conciliación se contempla en los artículos 139 a 148 LJV y presenta la siguiente regulación legal y desarrollo:

1) Competencia

Se atribuye competencia objetiva a los juzgados de paz o al letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia o de del juzgado de lo mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido. Si no tuviera el domicilio en España, el de su última residencia en España. No obstante lo anterior, si la cuantía es inferior a seis mil euros y no se trata de cuestiones atribuidas a la competencia del juzgado de lo mercantil, la competencia corresponderá a los jueces de paz (art. 140.1.I y II LJV).

Si se suscitara cuestiones de competencia o recusaciones, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites (art. 140.2 LJV).

2) Tramitación

No es preceptiva la intervención de abogado y procurador (art. 141.3 LJV).

El procedimiento se inicia mediante la solicitud por escrito conforme a lo previsto en el artículo 141 LJV. Cabe utilizar impresos normalizados la solicitud puede ir acompañada por aquellos documentos que el solicitante considere oportunos (art. 141.1.II y 2 LJV).

En los cinco días hábiles siguientes, el letrado o el juez de paz admitirá la solicitud y citará a los interesados, señalando día y hora para la conciliación. Entre citación e intento de conciliación deben mediar al menos cinco días y el intento no podrá demorarse más de diez días (art. 142.1 y 2 LJV).

La presentación y ulterior admisión interrumpen la prescripción, adquisitiva y extintiva. El plazo de prescripción vuelve a computarse desde que recaiga el decreto del letrado o el auto del juez de paz.

3) Comparecencia

Las partes pueden comparecer por sí mismas o por medio de procurador, conforme a lo previsto en las normas sobre representación de la LEC.

Si no comparece el solicitante ni alega justa causa, se le tendrá por desistido y se archivará el expediente (art. 144.2 LJV). Si el requerido de conciliación no compareciere ni alegara justa causa, se pondrá fin al acto, teniéndose la conciliación por intentada a todos los efectos legales. Si son varios los requeridos y concurre alguno, se celebrará el acto con él.

4) Celebración de la conciliación

Expuesta la reclamación y los fundamentos que la apoyan y habiendo contestado el requerido, si no hubiere avenencia, el letrado o el juez de paz procurará avernirlos, permitiendo replicar y contrarreplicar. Alegada alguna cuestión que impida la válida prosecución, se dará por terminado (art. 145.1 y 2 LJV).

Si hubiere conformidad en todo o en parte, se hará constar detalladamente en un acta lo que acuerden y que el acto terminó con avenencia, y los términos de la misma. Deberá ser firmada por los comparecientes. Si no hubo acuerdo, se hará constar que el acto terminó sin avenencia (art. 145.3 LJV). El desarrollo se registrará, si fuera posible, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, conforme a lo previsto en la LEC (art. 145.4 LJV).

5) Testimonio, gastos y ejecución

Las partes podrán solicitar testimonio del acta que ponga fin a la conciliación. Los gastos correrán por cuenta de quien la promoviera. El testimonio del acta, junto con el decreto del letrado o el auto del juez de paz haciendo constar la avenencia de las partes, llevan aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 517.2.9.º LEC (art. 147.1 LJV). Será competente para la ejecución el juzgado donde se tramitó la conciliación cuando corresponda a su competencia. De no ser así, será el que hubiera sido competente para conocer la demanda (art. 147.2 LJV).

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne (art. 147.1.II LJV).

6) Impugnación. Acción de nulidad

Contra lo convenido en conciliación solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. La demanda se interpondrá en quince días desde que se celebró la conciliación ante el tribunal competente. Acreditado su ejercicio, quedará en suspenso la ejecución de lo convenido hasta la resolución sobre la acción (art. 148 LJV).

2.3. Las diligencias preliminares

El proceso civil se inicia, inexcusablemente, mediante la demanda (principio dispositivo). Ahora bien, con anterioridad pueden realizarse, en este caso, eventualmente, las llamadas "diligencias preliminares".

Nota

También existen una medida de acceso a las fuentes de prueba que se pueden solicitar antes de la incoación del proceso, en la demanda o durante la pendency del proceso, sin limitación de ninguna clase en los supuestos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia (art. 283 bis LEC).

Constituyen una serie de actividades taxativamente enumeradas en la LEC que pueden tener lugar antes de iniciarse el proceso con el objeto de prepararlo.

Carecen de carácter jurisdiccional, constituyendo actos de jurisdicción voluntaria aunque tengan lugar en presencia judicial. Su inclusión en la vigente LEC, a diferencia de las otras actuaciones previas, solo se explica por la necesidad urgente de mejorar la regulación contenida en los artículos 497 y siguientes LECA.

2.3.1. Tipos de diligencias preliminares

El tipo de diligencias es muy variado y su única nota común es preparar el proceso, ya sea aclarando algún elemento desconocido, ya despejando las dudas sobre determinadas titularidades.

Tienen carácter de "numerus clausus", de manera que solo cabe adoptar aquellas que figuran en el artículo 256 LEC. Se trata de las siguientes:

1) **Declaración de hechos o exhibición de documentos en donde conste la capacidad, representación o legitimación.** Esta será la medida adecuada cuando se dude que aquel a quien se pretende reclamar tiene capacidad; o cuando resulte incierto quién está legitimado pasivamente o quién es el sucesor, por ejemplo.

2) **Exhibición de cosa mueble.** Se tratará de la medida a adoptar cuando se pretenda una medida cautelar de depósito, por ejemplo, y se quiera tener con certeza la efectiva posesión de la misma.

3) **Exhibición del acto de última voluntad.** Consiste en la petición del documento sucesorio por parte de quien se considere heredero, coheredero o legatario, quien deberá acreditar, únicamente, la efectiva muerte del causante.

4) **Exhibición de documentos y cuentas entre socios y comuneros**

5) Exhibición de la historia clínica

6) Exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil

7) **Concreción de las personas integrantes de un grupo de afectados.** Esta diligencia tendrá sin duda gran utilidad en los casos en que, como señala el precepto, se trate de un proceso futuro para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios. Como la ley diferencia entre grupos de afectados determinados o fácilmente determinables e indeterminados, quien inicia el proceso puede estar interesado en que se concreten los afectados. El tribunal acordará las medidas oportunas para dicha determinación, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al futuro demandado para que colabore en la determinación.

8) **Diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial** y, en particular, los siguientes:

- a) Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieren estado en posesión de las mercancías.
- b) Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios.
- c) Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías.

9) **Diligencias y averiguaciones que para determinados derechos se prevean en determinadas leyes.**

10) **Identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información** sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas. Petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, para que se identifique al prestador de un servicio. La solicitud estará referida a la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación y podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos

Documentación para reclamar

En los supuestos 4 y 6, se tratará de obtener determinados documentos para reclamar, en el supuesto 6, ante la aseguradora, por ejemplo.

y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar. Los citados prestadores proporcionarán la información solicitada, siempre que esta pueda extraerse de los datos de que dispongan o conserven como resultado de la relación de servicio que mantengan o hayan mantenido con el prestador de servicios objeto de identificación, salvo los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

11) Solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo, de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.

2.3.2. Competencia, postulación y defensa

La **competencia** corresponde al tribunal del domicilio que debe llevar a cabo la conducta en que consiste la diligencia¹⁶. solo si se trata de determinar los integrantes de un grupo de afectados, como es imposible cumplir con el fuero citado, se tratará de aquel ante el que haya de presentarse la demanda determinada.

⁽¹⁶⁾Declarar, exhibir, etc.

Por lo que hace al **tratamiento procesal** de la competencia, se contempla la revisión de oficio del propio juez, quien, si se inhibe, deberá señalar el juzgado de primera instancia que considere competente.

Junto con dicho fuero, se prohíbe expresamente la declinatoria¹⁷.

⁽¹⁷⁾Art. 257.2 LEC

Será necesaria la representación del procurador y de la defensa técnica del letrado, salvo que se acredite la urgencia de la medida¹⁸.

⁽¹⁸⁾Arts. 23.2.3.º y 31.2.2.º LEC

2.3.3. Procedimiento

Con arreglo al artículo 256.2 LEC, debe presentarse una solicitud escrita en la que se expresarán sus fundamentos, con referencia circunstanciada al asunto objeto del proceso que se quiere preparar.

Examen y decisión; recurso y oposición

Si concurren o no los presupuestos exigidos según la medida de que se trate, el tribunal estima o rechaza esta, siempre que exista además justa causa e interés legítimo, o no considere justificada la medida. El plazo para tal decisión es de cinco días¹⁹. Si acuerda la diligencia, la resolución no es susceptible de recurso. Si la rechaza, contra la misma cabe recurso de apelación.

(19) Art. 258.1 LEC

Acordada la medida, el afectado solo puede actuar mediante la oposición a la misma. Dicha oposición se articula por medio de un escrito que presentará al recibir la citación para la práctica de la diligencia²⁰.

(20) Art. 260 LEC

La oposición se resuelve contradictoriamente; el solicitante y quien se opone comparecen en una vista donde alegan sus razones, y el tribunal resuelve mediante auto.

Si desestima la oposición, es decir, confirma la procedencia de la medida, contra el auto no cabe recurso alguno. Si estima la oposición, rechazando la práctica de la diligencia, cabe recurso de apelación.

Práctica de la medida y negativa a llevarla a cabo

La ejecución de la medida varía a tenor del contenido concreto²¹ de la misma.

(21) Art. 259 LEC

Ante la negativa del requerido, se procura remediar por diferentes medios, que van desde la coerción, o tener por respondidas afirmativamente las preguntas, hasta la entrada o el registro o las medidas de intervención²² necesarias.

(22) Art. 261 LEC

Gastos y caución

En clara relación con la eficacia buscada, y como contrapunto al gran refuerzo en la ejecución de las diligencias y la eventualidad de que se soliciten sin suficiente fundamento u ocasionen perjuicios desproporcionados, la LEC contempla dos temas específicamente.

En primer lugar, el solicitante corre con las costas que origine la medida.

En segundo lugar, el solicitante debe ofrecer caución para responder de los daños y perjuicios que puedan originar las medidas si, después de practicada en el plazo de un mes, no se interpone la demanda sin justificación suficiente²³ o el juez decide aplicarla en atención a la justificación que alegue el perjudicado²⁴.

⁽²³⁾Art. 256.3.1 if LEC

⁽²⁴⁾Art. 262.1 LEC

3. La demanda

La demanda constituye el instrumento procesal adecuado para iniciar un proceso civil.

3.1. Concepto

De la demanda se predica un concepto formal o técnico que corresponde a la idea que se acaba de señalar, esto es, el acto que inicia el proceso.

Ahora bien, existe otro que atiende al contenido de la misma: ser vehículo de ejercicio de la acción que se afirma, delimitando el objeto del proceso y conteniendo una concreta petición. A este último corresponde, en mayor medida, la estructura de la demanda contenida en el artículo 399 LEC.

3.2. Estructura de la demanda y documentos que han de acompañarla

El artículo 399 LEC, después de recordar que "el juicio principiará por demanda", dedica sus cinco párrafos a señalar los elementos subjetivos y objetivos que se exigen determinar en la demanda.

3.2.1. Elementos subjetivos: órgano jurisdiccional, partes, procurador y abogado, en su caso

Aunque no se señala de forma expresa, la demanda debe dirigirse "al juzgado", de donde se infiere la necesidad de determinar el órgano jurisdiccional competente con arreglo a los criterios señalados en el módulo 3.

Seguidamente, se identificará y localizará al actor y demandado y el domicilio o residencia en que puedan ser localizados²⁵.

⁽²⁵⁾Arts. 399.1 y 153 a 155 LEC

Junto a tales extremos, se harán constar el nombre y apellidos del procurador y del abogado, cuando intervengan²⁶.

⁽²⁶⁾Art. 399.2 LEC

3.2.2. Elementos objetivos: hechos, fundamentos de derecho y petición

Con arreglo a los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 399 LEC, se enumerarán:

- Los **hechos**, ordenada y claramente, y los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones, así como las valoraciones sobre estos, si parecen convenientes.
Tales hechos serán el supuesto de la norma cuya alegación hace el demandante como fundamento de la consecuencia jurídica que se pide (los que constituyen la entrega cuyo precio se reclama, por ejemplo; los denominados "constitutivos" porque "constituyen" el derecho del actor).
- Los **fundamentos de derecho**, naturalmente los relativos al fondo; pero, además, indica el precepto, las alegaciones que correspondan sobre los "fundamentos procesales" (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, representación de las partes, clase de juicio) y, en general, cualquier hecho del que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo.
- La **petición**, ya sea directamente, ya con la debida separación, si se trata de varios pronunciamientos judiciales o se efectuaron peticiones subsidiarias (art. 399 LEC en relación con el art. 71 LEC).

Junto a estos requisitos que señala el artículo 399 LEC, hay que añadir:

- la necesidad de determinar el tipo de juicio en atención a la materia o a la cuantía, en su caso; y,
- las peticiones o declaraciones accesorias

El artículo 400 LEC prescribe la necesidad de alegar los diferentes hechos o fundamentos o títulos jurídicos en que pueda fundarse lo que se pida, sin que quepa reservarlos para un proceso posterior.

Con esta disposición, se extienden los efectos de cosa juzgada, de manera que, si se solicita la nulidad de un negocio jurídico y existen diferentes causas, no cabe alegar alguna y reservar otra para otro proceso por si no prosperara, porque en virtud del artículo 400 LEC se comprenderá en la cosa juzgada aun a pesar de no haber sido enjuiciada.

3.2.3. Estructura formal

La LEC se caracteriza por su falta de exigencia formalista. Ello no obstante, la práctica ha elaborado un "formato" de demanda que plasma el contenido señalado anteriormente y sigue el siguiente orden:

1) encabezamiento, al juzgado correspondiente y demás datos de los elementos subjetivos,

- 2) hechos,
- 3) fundamentos de derecho,
- 4) suplico,
- 5) otrosíes, y
- 6) fecha y firma.

3.2.4. La demanda sucinta del juicio verbal

El juicio verbal se iniciará mediante demanda, con el contenido y forma propios del juicio ordinario, y será de aplicación lo dispuesto para dicho juicio en materia de preclusión de alegaciones y litispendencia (art. 437.1 LEC).

No obstante, en los juicios verbales en que no se actúe con abogado y procurador, el demandante podrá formular una demanda sucinta, donde se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición. A tal fin, se podrán cumplimentar unos impresos normalizados que se hallarán a disposición del demandante en el órgano judicial correspondiente (art. 437.2.I y II LEC).

“Si en la demanda se solicitase el desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendador o por expiración legal o contractual del plazo, el demandante podrá anunciar en ella que asume el compromiso de condonar al arrendatario toda o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique, que no podrá ser inferior a quince días desde que se notifique la demanda”. Igualmente, podrá interesarse en que se tenga por solicitada la ejecución de lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el juzgado a los efectos del art. 549.3 LEC (art. 437.3 LEC).

3.2.5. Documentos que han de acompañarla; carga y momento de su aportación; sanciones ante la falta de aportación en tiempo

Aunque el artículo 399 LEC no señale nada al respecto, los artículos 264, 265 y 266, todos de la LEC, prescriben la necesidad de acompañar la demanda de una serie de documentos calificados en los propios preceptos de: procesales, relativos al fondo y exigidos en casos especiales.

Documentos procesales

Los documentos procesales se refieren a una serie de extremos que pueden concurrir o no, según el supuesto y que deberán presentarse: con la demanda, con la contestación o en la comparecencia del juicio verbal, según afecten a actor o demandado y a uno u otro de los procesos ordinarios. A tenor del artículo 264 LEC, se trata de los siguientes:

- el poder notarial a procurador, si no se otorga "apud acta",
- la acreditación de la representación que se atribuya el litigante, y

- la acreditación, pericial o de otro orden, del valor de la cosa litigiosa, a efectos de comparecencia y procedimiento.

Documentos atañentes al fondo

El artículo 265 LEC remite a aquellos documentos en que la parte funde su derecho a la tutela judicial pretendida. Seguidamente, añade que también se presentarán con la demanda:

- Los medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, y los instrumentos que permiten archivar y conocer y reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas;
- las certificaciones y notas sobre asientos registrales o sobre el contenido de libros, registros, actuaciones o expedientes de cualquier clase.
- dictámenes periciales, cuando las partes quieran servirse de este medio de prueba extrajudicial; y
- los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos en que se fundamenten sus pretensiones designando los archivos²⁷.

Documentos atañentes al fondo

Los documentos atañentes al fondo son los que la parte alegue para fundar su derecho, certificaciones o asientos registrales, etc.

⁽²⁷⁾Art. 265.2.1 LEC

Se pretende, de este modo, que existiendo estas pruebas preconstituidas, se aporten y conozcan tan pronto sea posible, por pura economía procesal. De ahí que su falta de aportación no constituya un óbice de carácter procesal, sino que acarree la preclusión de la posibilidad de incorporarlos al proceso²⁸.

⁽²⁸⁾Art. 269.I if LEC

La preclusión se excepciona, como veremos, en los supuestos enumerados en el artículo 270 LEC.

Documentos en casos especiales

Se trata de una serie de documentos cuya aportación viene exigida por distintos preceptos, como requisito inicial para determinadas solicitudes de tutela que anteriormente conformaban procesos especiales²⁹.

⁽²⁹⁾Art. 266 LEC

Procesos especiales

La responsabilidad de jueces y magistrados, alimentos, retracto, sucesión "mortis causa", etc., son ejemplos de solicitudes de tutela que, anteriormente, conformaban procesos especiales.

Forma y tiempo de aportación de los documentos

Debe destacarse que la propia ley prescribe la "forma de presentación de los documentos", distinguiendo entre públicos³⁰ y privados³¹. Los primeros, por copia simple o en los términos del artículo 267 LEC; los privados, mediante

⁽³⁰⁾Art. 267 LEC

original o copia autenticada por el fedatario público, conforme al artículo 268 LEC. E idéntica prescripción se aplica a los documentos atañentes al fondo ex art. 265.2 LEC.

⁽³¹⁾Art. 268 LEC

Asimismo, se regula pormenorizadamente el momento de la aportación de cualesquiera documentos, que se pretende sea inicial, como norma común³²; o posterior, de manera excepcional y reglada en las circunstancias que se señalan en los artículos 269, 270 y 271 LEC, todos de la LEC.

⁽³²⁾Los citados artículos 264 a 268 LEC

Los documentos deben incorporar tantas copias literales cuantas partes haya³³; requisito subsanable conforme a lo previsto en el artículo 275 LEC.

⁽³³⁾Art. 273 LEC

Se presentarán en soporte papel los escritos y documentos que expresamente señale la ley, en cuyo caso se acompañarán de tantas copias literales como sean las otras partes (art. 273.6 LEC).

Presentación telemática o electrónica y excepciones

Todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la presentación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras, así como la fecha en que estas se hicieren (art. 273.1 LEC).

Quienes no estén representados por procurador podrán elegir si actúan a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligados. Lo están, al menos, los siguientes sujetos (art. 273.3 LEC):

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional colegiada para los trámites en ejercicio de la misma.
- d) Los notarios y registradores.
- e) Quienes representen a un interesado obligado a relacionarse electrónicamente.
- f) Los funcionarios de las administraciones públicas para los trámites y actuaciones en relación con su cargo.

Cuando las partes no actúen representadas por procurador, firmarán las copias de los escritos y documentos que presenten, respondiendo de su exactitud, y dichas copias se entregarán por el Letrado de la Administración de Justicia a

la parte o partes contrarias. Si la presentación se hace por medios telemáticos por obligación u opción, si cumplen los presupuestos y requisitos, el traslado se realizará por la oficina judicial por el medio que proceda (art. 274 LEC).

Se deberán presentar por escrito, en todo caso, los escritos y documentos que se presenten por vía telemática o electrónica para el **emplazamiento, citación y requerimiento del demandado o ejecutado**, o de cualquier escrito que pueda originar la primera comparecencia en juicio, en los tres días siguientes, con tantas copias literales cuantas sean las otras partes (art. 273.4.I y II LEC).

El procurador acompañará copias de escritos y documentos y el IAJ ejecutará el traslado conforme a los arts. 273 y 274 LEC.

Incumplimiento del deber de uso de las tecnologías

El incumplimiento del deber de uso de las tecnologías es subsanable en un plazo de cinco días a instancias del letrado de la Administración de Justicia. La falta de subsanación determina la preclusión y no tener por presentados los documentos (art. 273.5 LEC).

Traslado a las otras partes. Efecto del traslado y cómputo de plazos

La ley diferencia entre estar representados por procurador o no estarlo.

Cuando no se está representado por procurador, la firma y traslado se realiza conforme a lo dispuesto en el artículo 274 LEC.

Si se está representado por procurador, corresponde a este trasladar las copias y documentos por medios telemáticos a los procuradores de las restantes partes, a través del servicio de recepción de notificaciones a que alude el artículo 28.3 LEC (art. 276.1 y 2 LEC).

Si la presentación de escritos y documentos se hizo telemáticamente, el traslado se adecuará a lo dispuesto en el artículo 276.1 y 2 LEC.

Cuando el acto del que se haya dado traslado determine la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas o al de la fecha en que se entienda efectuado el traslado cuando se utilicen los medios técnicos a que se refiere el artículo 135 LEC (art. 278 LEC).

Sanción ante la falta de aportación en tiempo: los diferentes supuestos

Como corresponde a la diferente naturaleza de los documentos señalados anteriormente y a las circunstancias temporales ordinarias o extraordinarias para su entrega, la sanción, ante su falta de incorporación en el momento que la ley señala, varía, sin perjuicio de la regla general de inadmisión contenida en el artículo 272 LEC (art. 269.1 y 2 LEC).

- Si se trata de **documentos procesales**, la ausencia de presentación con la demanda pone de relieve un óbice procesal que acarreará las consecuencias correspondientes a su naturaleza, generalmente la falta de acreditación del cumplimiento del presupuesto procesal de que se trate (representación, postulación, procedimiento adecuado, etc.).
- En los **casos especiales** de aportación de documentos con arreglo a los artículos 266 LEC o 403 LEC (juicio ordinario) o 439 LEC (juicio verbal), estos operan como requisitos de admisibilidad de la demanda, de forma que la falta de aportación determina la no admisión a trámite de aquella (arts. 403.3 y 439.5 LEC).
- En cuanto a los **documentos relativos al fondo del asunto**, en principio no deberían ser exigibles al inicio, ya que su aportación como medio de prueba es la base del juicio que reconocerá o negará la pretensión, esto es, dará o negará la razón al actor. El fundamento de esta temprana incorporación al proceso es advertir al demandado de su existencia en manos del actor, de manera que facilite que se allane, transija o se oponga.

En este caso, la sanción es la preclusión de su incorporación al proceso. O lo que es lo mismo desde otra perspectiva, la declaración de inadmisibilidad por extemporánea (art. 272 LEC). En definitiva, se viene a señalar: si se tienen tales documentos, deben aportarse; si no se hace así, no podrá hacerse posteriormente.

Ahora bien, para impedir las situaciones indeseables que pudiera ocasionar una aplicación rígida de esta norma, se contemplan una serie de excepciones a la aportación no inicial de documentos en los términos del artículo 270 LEC.

Y como contrapunto, el 271 LEC señala una preclusión definitiva (después de la vista o juicio) con una única excepción.

3.3. Admisión e inadmisión de la demanda

La demanda se presenta en el día y hora hábiles en la secretaría del juzgado competente. Si solo hay uno, no hay especialidad: si existen varios de primera instancia, "se turnará", esto es, se presentará en el decanato para que este la reparta según las normas señaladas en el artículo 68 LEC.

El letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo esta y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días si se trata de un juicio ordinario (art. 404.1 LEC) y de diez días para el juicio verbal (438.1 LEC).

Esta atribución de funciones al letrado de la Administración de Justicia tiene dos excepciones, que determinan que el letrado de la Administración de Justicia de cuenta al tribunal para que este resuelva sobre la admisión:

- a) cuando estime falta de jurisdicción o competencia del tribunal, o
- b) cuando la demanda adoleciese de defectos formales y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo concedido por el letrado de la Administración de Justicia (art. 404.2 LEC).

En el juicio verbal, contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición o el crédito compensable o transcurridos los plazos correspondientes, el letrado de la Administración de Justicia, cuando haya de celebrarse vista conforme al artículo 438.4 (pronunciamiento expreso en tal sentido), citará a las partes a tal fin dentro de los cinco días siguientes, debiendo tener lugar en el plazo máximo de un mes.

A ellas se suma la previsión en caso de procesos en los que sea de aplicación los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en los que el letrado de la Administración de Justicia dará traslado a la Comisión Nacional de la Competencia de la resolución admitiendo la demanda (art. 404.3 LEC).

La inadmisión de la demanda es el supuesto excepcional previsto en los casos ya citados en el art. 404.2 LEC. Por otra parte, la inadmisión puede derivar de motivos de fondo y de motivos procesales. La inadmisión acarrea que el LAJ remita el asunto al juez para que este decida (art. 403 LEC).

3.3.1. Inadmisión por motivos de fondo

Inadmitir una demanda, de inicio, y por motivos de fondo, supone adelantar el enjuiciamiento sobre el fundamento o no de la tutela solicitada. Por otra parte, dicha conducta, salvo justificación excepcional, atenta directamente contra el derecho de acceso incluido en el derecho a la tutela judicial que se comprende en el artículo 24 CE.

Siendo así, el principio de normalidad conduce a la admisión y solo se exceptúan aquellos casos, ciertamente extraordinarios, en que el propio ordenamiento niega la posibilidad de accionar para obtener determinadas pretensiones (niega la accionabilidad). Se trata, por ejemplo, del artículo 42 CC, que rechaza la admisión a trámite de la demanda en que se solicita el cumplimiento de la promesa de matrimonio; o del artículo 1.798 CC, que niega la acción para reclamar lo obtenido en juegos de suerte, envite o azar.

Por las razones expuestas, esta competencia no podría entenderse atribuida al letrado de la Administración de Justicia, de forma que aun a falta de cita legal expresa, el letrado debe dar cuenta al juez para que este decida.

3.3.2. Inadmisión por motivos procesales

Junto a la regla general contenida en el artículo 403 LEC y que conduce a la admisión, no existe otra norma que contemple con dicho carácter genérico los motivos de inadmisión en atención a la presencia de óbices procesales.

Aparecen, no obstante, varios preceptos referidos a presupuestos procesales que deben controlarse *ex officio*: la jurisdicción, competencia objetiva y competencia territorial cuando esta última sea improrrogable (arts. 36.2, 37.2, 38, 48.1, 58 y 404 LEC), la capacidad para ser parte y la capacidad procesal (arts. 6 y 7 LEC), la postulación o la defensa técnica cuando sean preceptivas (art. 23 y 31 LEC) o, sin ánimo de exhaustividad, la falta de aportación de las copias de la demanda, entre los restantes.

En todo caso se debe, en primer término, intentar la subsanación (así, por ejemplo, en el caso de la aportación de copias o de la aportación del poder a procurador). Subsanación, que resultará imposible, empero, en supuestos de defectos de jurisdicción o competencia o de capacidad para ser parte.

La admisión o inadmisión dictada por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto contra el que cabrá recurso de reposición, en la medida en que no pone fin ni impide la continuación del procedimiento. Al igual que la inadmisión del letrado acarrea remitir el asunto al juez para que este decida (art. 403 LEC).

El auto del tribunal será susceptible de apelación, recibiendo tramitación preferente cuando inadmita demandas por falta de requisitos que la ley exija para casos especiales (arts. 455.1 y 3 LEC).

Si se admite a trámite la demanda, el letrado de la Administración de Justicia ordenará que se dé traslado de ella al demandado, emplazando a este para que la conteste. En el juicio verbal, el letrado de la Administración de Justicia, cuando haya de celebrarse vista, citará a las partes a tal fin dentro de los cinco

días siguientes. La vista habrá de tener lugar dentro del plazo máximo de un mes (art. 440.1 LEC). Si se inadmite se remite al tribunal para que decida al efecto (art. 403 LEC).

3.4. Efectos de la demanda: la litispendencia

La litispendencia constituye el conjunto de efectos –de derecho procesal y de derecho material– que produce la existencia de un proceso.

Cuando hay que entender que un proceso está pendiente³⁴, lo específica claramente el artículo 410 LEC, conforme al cual "la litispendencia [...] se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida". Es decir, todos los efectos que iremos describiendo deben empezar a correr a partir del día de presentación de la demanda, siempre y cuando esta resulte admitida.

⁽³⁴⁾El *dies a quo* de la litispendencia.

En cuanto al término final³⁵, no ha sido objeto de diferencias. Existe acuerdo en entender que los efectos del proceso finalizan cuando la sentencia o resolución que ponga fin al proceso alcance firmeza.

⁽³⁵⁾El *dies ad quem*

3.4.1. Efectos de derecho procesal

Son los que afectan, propiamente, a la materia que nos ocupa. Los efectos de derecho material atañen y se estudian por el derecho civil.

Los efectos de derecho procesal se regulan en los artículos 410 a 413 LEC. Se trata de: la excepción de litispendencia; la *perpetuatio iurisdictionis*; la no apreciación de lo introducido en el proceso posteriormente (*ut lite pendente nihil innovetur*); y la prohibición de cambio de demanda (*mutatio libelli*).

Excepción de litispendencia

Considerado por muchos el efecto procesal más relevante, supone la "antesala" de la cosa juzgada, desde el momento en que los procesos en que se produce la litispendencia serán procesos en los que posteriormente cabrá la excepción de cosa juzgada. Iniciado un proceso con un determinado objeto, si se incoa otro semejante, el segundo debe desaparecer, lo que se articula procesalmente por medio de la interposición de la excepción de litispendencia. La razón para que ese segundo desaparezca es clara: por un lado, procurar la economía procesal; por el otro, evitar que sobre el mismo objeto pudieran recaer resoluciones contradictorias o simplemente inejecutables.

La excepción de litispendencia exige absoluta identidad en los sujetos, la "causa petendi" y el "petitum" (es decir, en el objeto del proceso); no basta la mera conexión. Concorre únicamente en procesos en la misma instancia y del mismo orden jurisdiccional. Finalmente, no depende de la posición de las partes

en los distintos procesos; cabe que el actor devenga demandado en el segundo proceso y viceversa, por ejemplo, en dos procesos de divorcio iniciados cada uno por uno de los cónyuges.

La excepción de litispendencia, precisamente porque busca cercenar un segundo proceso que se valora como inútil, recibe un tratamiento procesal temprano.

En el juicio ordinario, el artículo 421 LEC determina que, en la audiencia previa, si el tribunal aprecia –de oficio o a tenor de lo señalado por el demandado en la contestación a la demanda– la existencia de proceso pendiente idéntico –es decir, conforme a lo dispuesto en los artículos 222.2 y 3 LEC– deberá dictar, en cinco días, auto de sobreseimiento. El examen de este óbice procesal viene priorizado por la propia LEC: estando precedido únicamente por el análisis sobre la capacidad de los litigantes³⁶. De ser posible, se resolverá en la misma audiencia. Si la complejidad del caso recomienda un examen más detenido, el apartado 3.º del propio artículo 421 LEC prevé un aplazamiento de la decisión de cinco días, pasados los cuales se resolverá mediante auto.

⁽³⁶⁾Art. 416 y 417 LEC

Si el tribunal considera inexistente la litispendencia, lo declarará motivadamente en el acto y la audiencia proseguirá para sus restantes finalidades³⁷.

⁽³⁷⁾Art. 421.2 LEC

En el juicio verbal, se dilucidará al inicio de la vista³⁸.

⁽³⁸⁾Art. 443.2 LEC

"Perpetuatio iurisdictionis"

Tal como señala con toda claridad el artículo 411 LEC, una vez iniciado el proceso, las alteraciones que se produzcan en aquellas circunstancias que determinan la jurisdicción y competencia no inciden en estas porque la jurisdicción ha quedado fijada. En otros términos, los cambios en el domicilio o la situación de la cosa y el objeto del juicio no afectan; la jurisdicción y la competencia se determinan según lo acreditado en el momento inicial de la litispendencia.

"Ut lite pendente nihil innovetur"

Paralelamente a la fijación de los criterios de jurisdicción y competencia, y como un efecto más de la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 CE y de la prohibición de indefensión del 24 CE, el artículo 413 LEC señala que la litispendencia fija el estado de las cosas y las personas que dieron origen a la demanda, de manera que la sentencia no podrá tener en cuenta las posibles variaciones acontecidas a este respecto, con una única excepción, que la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones deducidas, por haberse satisfecho extraprocesalmente o cualquier otra causa. Cuando es-

⁽³⁹⁾Art. 22 LEC

to último suceda, se pondrá de manifiesto dicha circunstancia y, si hubiera acuerdo de las partes, se decretará, por el letrado de la Administración de Justicia, la terminación del proceso³⁹.

Esta formulación clásica es objeto, pese a lo dicho, de varias excepciones, con las que se atiende a circunstancias cuyo olvido provocaría auténticas injusticias⁴⁰.

⁽⁴⁰⁾Hechos anteriormente desconocidos, hechos nuevos, etc.

Alegaciones complementarias

El artículo 400.1 II LEC señala la posibilidad de efectuar alegaciones complementarias a las efectuadas en la demanda; el artículo 286 LEC se refiere al escrito de ampliación de hechos; o el artículo 270 LEC permite la presentación de una serie de documentos que acreditan hechos nuevos o desconocidos y que se permiten incorporar al proceso si concurren las circunstancias en él señaladas.

Prohibición de cambio de demanda (*mutatio libelli*)

Por las mismas razones de seguridad jurídica⁴¹ y prohibición de indefensión⁴² que ocasionarían los cambios en el objeto del proceso, a partir de un determinado momento, el artículo 412 LEC consagra la prohibición de modificar el citado objeto del proceso, a partir de la litispendencia.

⁽⁴¹⁾Art. 9.3 CE

⁽⁴²⁾Art. 24 CE

También, la radicalidad de la prohibición debe acomodarse a una serie de matices.

De inicio, el artículo 412 LEC indica que la regla de la prohibición de transformar la demanda debe entenderse, sin perjuicio de la facultad de alegaciones complementarias, a tenor de lo señalado en la propia LEC⁴³.

⁽⁴³⁾Art. 426 LEC

Por otra parte, como se recordará, el artículo 401.2 LEC permite que antes de la contestación a la demanda el actor la amplíe acumulando acciones a las ejercitadas⁴⁴. Si así se hace, se alargará asimismo el plazo para la contestación, excepcionando obviamente la prohibición que nos ocupa.

⁽⁴⁴⁾Acumulación inicial de acciones.

A partir de ahí, surgen supuestos en los que, sin llegar a existir una excepción en términos tan claros, sí constituyen relevantes modulaciones, como la ampliación de hechos del artículo 286 LEC o la incorporación de sentencias o resoluciones judiciales o administrativas, dictadas o notificadas en fecha posterior al momento de formular conclusiones⁴⁵.

⁽⁴⁵⁾Art. 271.2 LEC

Con todo, y valorando estos últimos siempre como circunstancias excepcionales –lo que no impide que sean frecuentes–, la tendencia es a entender fijados los términos de la discusión en atención a aquellos que se presentaron en la demanda y en su caso, en la reconvencción.

3.4.2. Efectos de derecho material

Junto con los analizados efectos de derecho procesal, nacen los de derecho material. Estos efectos no derivan, en realidad, directamente de la litispendencia, sino que se trata, en mayor medida, de que el ordenamiento, fundamentalmente civil, establece como supuesto de hecho de determinada consecuencia jurídica la existencia de la demanda.

Así sucede en los siguientes supuestos, con independencia incluso de cuál sea después el resultado del proceso:

- la interrupción de la prescripción civil extintiva⁴⁶;
- los bienes se convierten en litigiosos⁴⁷;
- la deuda solidaria solo puede pagarse al acreedor demandante⁴⁸.

⁽⁴⁶⁾Art. 1973 CC

⁽⁴⁷⁾Arts. 1291.4 y 1535 CC

⁽⁴⁸⁾Art. 1142 CC

En tanto en otros, solo si la pretensión es estimada, con efectos "ex tunc":

- la constitución en mora del deudor⁴⁹;
- la obligación de pagar intereses legales cuando no se hubiesen pactado otros⁵⁰;
- la restitución de frutos al deudor de mala fe⁵¹; y
- la interrupción de la prescripción adquisitiva o usucapión⁵².

⁽⁴⁹⁾Arts. 1100 y 1101 CC

⁽⁵⁰⁾Art. 1109 CC

⁽⁵¹⁾Arts. 451 y 1945 CC

⁽⁵²⁾Art. 1945 CC

4. Posibles conductas del demandado ante la demanda. Alegaciones posteriores a la contestación a la demanda y fijación inicial de los hechos

Presentada la demanda y admitida, se procede al emplazamiento del demandado⁵³.

⁽⁵³⁾Arts. 155 y siguientes LEC

Recibida copia de la demanda, y siguiendo un esquema de Gómez Orbaneja, el demandado puede llevar a cabo toda una serie de actuaciones que van desde la mínima reacción posible⁵⁴ hasta la máxima, el contraataque⁵⁵.

⁽⁵⁴⁾La falta absoluta de respuesta e incluso de comparecencia.

⁽⁵⁵⁾Reconvenir

En una ilustrativa relación, pueden señalarse las siguientes:

- no comparecer: rebeldía;
- comparecer y
- no contestar a la demanda;
- contestar a la demanda, con varios contenidos:
 - allanarse
 - admitir los hechos, pero negar las consecuencias jurídicas aducidas
 - oponer excepciones procesales y/o materiales
 - reconvenir

En términos generales, cada una de estas actitudes no es compatible con las otras. Si no se comparece, no se contesta. Si se contesta y se allana, no cabe oponer excepciones, etc. solo la alegación de excepciones procesales y materiales, simultáneamente, es compatible e incluso frecuente.

Tras la demanda y la contestación, el objeto del proceso queda fijado. El actor no puede acumular acciones, y el demandado no puede añadir excepciones o formular reconvencción (prohibición de la "mutatio libelli"). Eso no significa, empero, que las partes no puedan realizar ninguna alegación más.

Cerrado el plazo preclusivo señalado, cabe introducir "alegaciones complementarias", e incluso alegar hechos nuevos, siempre que acaecieran con posterioridad al término preclusivo señalado, o aunque fueran anteriores, resultarían conocidos tras aquél⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾Art. 426 LEC

A tales efectos, la propia LEC articula diferentes trámites en distintos momentos: en la audiencia previa del juicio ordinario⁵⁷ o en el desarrollo del acto del juicio verbal⁵⁸.

⁽⁵⁷⁾Art. 426

⁽⁵⁸⁾Art. 433.1.II LEC

Y por otra parte, en la propia regulación general de la prueba, el artículo 286 LEC prevé la posibilidad de formular el denominado "escrito de ampliación de hechos", cuando precluidos los actos de alegación, ocurrieran o se conocieran hechos de relevancia.

De tal escrito se dará traslado a la otra parte, y si los hechos resultan controvertidos, se propondrá y practicará prueba sobre ellos.

Sobre este extremo, se volverá al analizar la audiencia previa al juicio.

5. La rebeldía

Es la situación jurídico-procesal en que incurre el demandado por la incomparecencia a un proceso en el que ha sido emplazado. O lo que es igual: si emplazado el demandado no comparece en forma, en la fecha o plazo señalado en la citación o emplazamiento, el artículo 496 LEC señala que será declarado rebelde. La declaración se efectúa por el letrado de la Administración de Justicia, salvo los supuestos que la ley atribuye al tribunal.

Recuérdese que se exige la designación del domicilio o del lugar en que debe ser emplazado el demandado (art. 399.1 LEC). A partir de ahí, las vicisitudes dependen de si se comparece con procurador (arts. 153 y 154 LEC), o se acude al domicilio designado (arts. 161 a 165 LEC, según los casos). De no ser preceptivo el procurador, se aplicarán los artículos 155 y 156 (averiguaciones sobre el domicilio del demandado); se comunicará mediante entrega directa o a testigos empleados, etc. (arts. 158 y 159 LEC). Y en defecto de otro medio, se recurrirá a la comunicación por edictos (art. 164 LEC).

5.1. Efectos de la declaración de rebeldía

La situación de rebeldía no impide, a diferencia del proceso penal, continuar el proceso so pena de vulnerar el principio de audiencia y provocar indefensión. Al contrario. El proceso civil puede desarrollarse totalmente en rebeldía, lo que no significa que de tal situación no deriven consecuencias. En principio, la declaración de rebeldía –que no se equipara ni al allanamiento ni a la admisión de hechos– procede con independencia de que la no comparecencia sea voluntaria o involuntaria. Esta última circunstancia, no obstante, tiene influencia decisiva tanto en la segunda instancia, como singularmente, a la hora de poder articular la rescisión de la sentencia y la audiencia al rebelde (arts. 497 y ss. LEC).

Caracteriza a la rebeldía el ser inicial y total, así como afectar únicamente al demandado, ya que si el actor ha presentado la demanda se le tiene por comparecido.

5.2. Carga de la comparecencia: efectos

La comparecencia es una carga. Es decir, comparecer no es un deber cuyo incumplimiento origine una sanción; pero sí genera una serie de consecuencias negativas.

a) En primer lugar, acarrea la *preclusión de alegaciones y aportación de documentos*. El demandado que comparece posteriormente no podrá realizar aquellas actuaciones ya desarrolladas (art. 499 LEC). La incorporación del rebelde conlleva aceptar el proceso en el estado en que se encuentre, con la única excepción del declarado rebelde por motivo que no le sea imputable, circunstancia que admite la práctica de todos los medios de prueba que convenga al derecho del rebelde, cuando este comparece transcurrido el periodo de prueba en primera instancia (art. 460.3 LEC).

b) En segundo lugar, origina un *régimen particular de notificación de las resoluciones* que se van produciendo en el juicio (arts. 497 y 498 LEC).

La resolución que declara la rebeldía se notificará al demandado por correo en su domicilio, si es conocido; y si no lo es, por medio de edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo otra, excepto la resolución que ponga fin al proceso. Esta última se notificará personalmente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 161 LEC.

Si el demandado se encuentra en ignorado paradero, o carece de domicilio, las notificaciones pertinentes se efectúan también mediante edictos. No obstante, así se tenga noticia de su paradero, de oficio o a instancia de parte, se le notificará la existencia del proceso. Llegado el momento de la resolución final, si sigue en la situación de paradero desconocido, la notificación se hará por edicto publicado en el BO de la comunidad autónoma o en el BOE o por los medios telemáticos, informáticos o electrónicos referidos en los artículos 497.2 y 3 LEC.

No será necesaria la publicación de edictos en el BOCA o en el BOE en los procedimientos en que la sentencia no tenga efectos de cosa juzgada, bastando la publicidad de edicto en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial (art. 497.3 LEC).

La publicación puede sustituirse por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos conforme al artículo 236 LOPJ (art. 497.4 LEC).

c) Finalmente, y en lo que afecta a los recursos, el rebelde puede hacer uso de los ordinarios que quepan contra la sentencia, con una singularidad: los plazos de interposición se computan de manera diferente según la notificación hubiera sido personal o por edictos (art. 500 LEC). Además, el rebelde que ha permanecido así por fuerza mayor o desconocimiento de la demanda, tiene a su disposición un método extraordinario de rescisión de la cosa juzgada, la denominada "audiencia al rebelde."

5.3. Tratamiento procesal de la rebeldía

En cuanto a su tratamiento procesal, es siempre de oficio. Ante la falta de comparecencia en tiempo y forma, el letrado de la Administración de Justicia declarará la rebeldía del demandado, salvo los casos en que dicha declaración corresponda al tribunal: artículo 496.1 LEC (para el juicio ordinario) y artículo 442.2 LEC (para el juicio verbal).

6. La contestación a la demanda

Como se pone de relieve de una simple lectura de los artículos 405, 406 y 408 LEC, personándose y contestando, al demandado se le abren un abanico de posibles actuaciones: allanarse total o parcialmente; admitir los hechos alegados por el actor; oponer excepciones procesales; oponer excepciones materiales; o formular reconvencción. La primera, utilizando una imagen muy gráfica, equivale a la rendición total, la última, al contraataque.

Ved también

El allanamiento será objeto de una mayor atención posteriormente; la reconvencción se analizó en el módulo "Los presupuestos procesales y el objeto del proceso civil declarativo", junto con los restantes tipos de acumulación de acciones. A ellas nos remitimos, centrándonos seguidamente en las restantes posibilidades.

En el juicio verbal, para aquellos casos en que sea posible actuar sin abogado ni procurador, se indicará así en el decreto de admisión y se comunicará al demandado que en el juzgado tiene a su disposición unos impresos normalizados que puede emplear para la contestación a la demanda (art. 438.1.II LEC).

También en el juicio verbal, el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse necesariamente sobre la pertinencia de la celebración de vista. De la misma forma, el demandante deberá hacerlo en los tres días siguientes desde el traslado de la contestación. Si ninguna parte la solicitase y el tribunal no considera necesaria su celebración, dictará sentencia sin más trámites (art. 438.4.I LEC).

Prescindiendo del allanamiento y la reconvencción, en la contestación a la demanda se declara, paladinamente, la voluntad del demandado de no ser condenado, con arreglo a la petición del actor. Esta negativa, no obstante, comprende actitudes muy distintas, tal como se adelantaba antes.

6.1. Admisión de hechos o efectos jurídicos

El artículo 405.2 LEC⁵⁹ prescribe que, en la contestación a la demanda, deben negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. Igual mandato figura en el artículo 407.2 LEC para el juicio verbal, que remite al anteriormente citado.

⁽⁵⁹⁾En la audiencia previa del juicio ordinario.

El demandado puede admitir los hechos incluidos en la demanda, total o parcialmente, y de manera tácita o expresa.

La admisión expresa fija los hechos como ciertos, sin prueba y más allá incluso de la propia convicción judicial.

La admisión tácita se produce por la ausencia total de pronunciamiento, incluso negándolos, de los hechos introducidos por el actor.

Incluso si la cuestión queda reducida a discrepancias sobre la cuestión jurídica, el tribunal puede prescindir de la prueba y dictar sentencia⁶⁰.

⁽⁶⁰⁾Art. 428.3 LEC

La admisión de los hechos sin alegar hechos nuevos reduce la cuestión a la pura controversia jurídica, esto es, al ámbito donde opera el principio "iura novit curia". Ya no se trata, así, de un tema que deba someterse a prueba, sino que habrá de analizarse por el órgano jurisdiccional competente, quien determinará la interpretación que considera adecuada.

Algo parecido al acuerdo sobre hechos que puede tener lugar a tenor del artículo 428.3 LEC.

Con idéntica finalidad, el artículo 426.6 LEC regula la facultad del juez en la audiencia previa de pedir aclaraciones o precisiones acerca de los hechos alegados; y si no se realizaran, el tribunal podrá advertir que cabe tener los hechos por conformes en relación a los aducidos por la parte contraria, es decir, que no los contradicen.

Un límite fundamental a la admisión de hechos es la indisponibilidad sobre la materia del proceso. Así, el artículo 752.2 LEC⁶¹ señala, entre las especialidades fundamentales de estos procesos, que la conformidad de las partes sobre los hechos no vincula al tribunal, pudiendo decretar de oficio las pruebas que estime pertinentes⁶².

⁽⁶¹⁾Referido a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

⁽⁶²⁾Art. 752.1.II LEC

6.2. Negación de hechos

El demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin introducir ninguno nuevo. La negación convierte los hechos en controvertidos, y por ende, necesitados de prueba⁶³.

⁽⁶³⁾Art. 281.3 LEC

La ausencia de negación expresa de los hechos puede ser considerada como admisión implícita, al igual que las respuestas evasivas pueden ser estimadas como admisión de hechos en la sentencia⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Art. 405.2 LEC

6.3. Excepciones procesales y excepciones materiales

La excepción ha supuesto, históricamente, la forma de defensa propia del demandado. Ha ocurrido, sin embargo, que el término ha tenido tantas, y en ocasiones tan contradictorias acepciones, que la confusión ha acompañado el concepto hasta hoy.

Actualmente, por empezar por la más clara, las excepciones son procesales o materiales, entendiendo por las primeras aquellas que ponen de relieve la existencia de un óbice de carácter procesal que, de subsistir, impedirá al juez entrar a conocer del fondo del asunto o, en otros términos, conducirá a una sentencia absolutoria en la instancia.

Las **excepciones materiales**, por su parte, se refieren al fondo. Su estimación conduce a una sentencia favorable sobre el fondo del asunto. No se dirigen como los procesales a impedir un pronunciamiento sobre el fondo, sino a que este sea desfavorable al actor.

Las **excepciones procesales** atacan la válida constitución de la relación jurídico-procesal, en tanto las excepciones materiales atacan la relación jurídica objeto del proceso.

Excepciones en sentido estricto son solo las materiales, no las procesales.

6.3.1. Excepciones procesales

La excepción procesal es el instrumento por el que el demandado pone de manifiesto la ausencia de algún presupuesto procesal, ya sea de alguno relativo a actos procesales iniciales⁶⁵, u otro que configure la válida relación procesal⁶⁶ o los que, por cualquier otro motivo, impiden dictar sentencia sobre el fondo⁶⁷.

⁽⁶⁵⁾Defecto en el modo de proponer la demanda.

⁽⁶⁶⁾Capacidad para ser parte, capacidad procesal.

⁽⁶⁷⁾Litispendencia, cosa juzgada.

Tales cuestiones pueden ser solventadas, teóricamente, de dos formas. Al iniciarse el proceso, lo que si bien ralentiza el inicio del mismo, deja garantizado posteriormente que no habrá una sentencia que se limite a señalar la imposibilidad de entrar a conocer del fondo del asunto. O al final del juicio, desarrollada ya la fase probatoria; opción que permite una tramitación más fluida, pero no evita la sentencia absolutoria en la instancia.

Prescindiendo de una referencia histórica más larga, hay que destacar que, ante la alternativa referida en el párrafo previo, la LEC se ha decantado radicalmente por un sistema en el que:

- existe un claro tratamiento previo de la falta de presupuestos procesales, bien en la audiencia previa del juicio ordinario, bien al inicio de la vista del juicio verbal;
- se establece la subsanabilidad como regla, en todas las cuestiones que así lo permitan; y

- se incrementan las potestades de control de oficio del órgano judicial, sin llegar, no obstante, a considerar tales faltas de presupuestos como cuestión de orden público procesal.

Entrando ya en la regulación procesal concreta, y salvo lo referente a la jurisdicción y competencia, que deberá ser puesto de manifiesto, siempre mediante la declinatoria de jurisdicción⁶⁸, el artículo 405.3 LEC señala la necesidad de que el demandado aduzca, en la contestación a la demanda, las "excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo". Idéntico mandato figura en el artículo 443.2 LEC para el juicio verbal.

⁽⁶⁸⁾Art. 416.2 LEC

Siguiendo las líneas generales reseñadas, los óbices procesales se pretenden solventar al inicio del proceso, de manera que se pueda llegar al fondo y resolver. En este sentido, en el juicio ordinario, el juez debe resolver tras oír a las partes en la audiencia previa al juicio, bien oralmente en la propia audiencia, bien cinco días más tarde, por escrito, si la complejidad del tema así lo requiere⁶⁹.

⁽⁶⁹⁾Arts. 416 y siguientes LEC

La orientación general incorpora la doctrina favorable a la subsanabilidad de los defectos de carácter procesal. Del mismo modo que para el escrito de demanda, el artículo 405.4 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, prevé la posibilidad de subsanación de posibles defectos del escrito de la contestación de la demanda, señalando el letrado de la Administración de Justicia plazo para ello. En tal sentido, habrá que diferenciar entre las excepciones que ponen de manifiesto defectos subsanables, como determinadas faltas de capacidad o representación o el defecto legal en el modo de proponer la demanda, y otras, como la litispendencia o la cosa juzgada, que no los son. La falta de subsanación, como el carácter insubsanable, determina que se dicte un auto poniendo fin al proceso, sin entrar, naturalmente, sobre el fondo.

Tratamiento procesal de las excepciones procesales; en especial, la audiencia previa del juicio ordinario

Las excepciones procesales en la LEC reciben un tratamiento claramente inicial, encaminado a sanear el proceso de posibles óbices procesales desde el principio, procurando que, al llegar la hora de entrar y resolver sobre el fondo, no lo impida la presencia de aquellos.

Este tratamiento se articula de diferente manera en los dos procesos ordinarios, como inmediatamente veremos, en atención a la existencia en el juicio ordinario de una fase procesal específica a este efecto, entre otros, la audiencia previa, que pasamos a analizar seguidamente.

Tratamiento de las excepciones procesales en la audiencia previa del juicio ordinario

A tenor del artículo 416.1 LEC, el tribunal resolverá sobre cualquier circunstancia que pueda impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

Estas circunstancias, a excepción de la jurisdicción y la competencia que han de ser planteadas por el demandado por medio de la declinatoria⁷⁰, son objeto de examen en la repetida audiencia previa, una vez el juez ha intentado sin éxito que las partes lleguen a un acuerdo (primer objetivo, acordados, de esta fase procesal).

⁽⁷⁰⁾Arts. 39, 49, 59 y 63 a 65, todos de la LEC

Entre los posibles óbices procesales, cuyo control se ha examinado ya, figuran:

1) la capacidad y representación⁷¹

⁽⁷¹⁾Art. 418 LEC y concordantes

2) la acumulación inicial de acciones⁷²

⁽⁷²⁾Arts. 71 a 73, 402 y 419, todos LEC

3) la constitución irregular de la litis⁷³

⁽⁷³⁾Litisconsorcio necesario Arts. 72 y 420 LEC

4) la litispendencia⁷⁴

⁽⁷⁴⁾Art. 421 LEC

5) la inadecuación de procedimiento

6) la demanda defectuosa

Todas ellas se resuelven según se ha ido exponiendo en el apartado correspondiente.

A ellos hay que añadir, a modo de norma residual de aplicación general, el de las circunstancias procesales análogas, que, en virtud del artículo 425 LEC, bien denunciada por las partes o puestas de manifiesto de oficio, han de quedar resuelta en la audiencia previa, acomodándolas a las reglas establecidas para situaciones análogas.

6.3.2. Excepciones materiales

El demandado que opone excepciones materiales no pretende discutir la relación jurídico-procesal, sino el fondo del asunto; persigue una sentencia absolutoria que se pronuncie sobre el objeto del proceso.

Las excepciones materiales implican la introducción de hechos nuevos que, fijados como ciertos, según los instrumentos (admisión, prueba, etc.) impiden, excluyen o extinguen los hechos alegados por el actor. De ahí que se hable de:

1) **Hechos impositivos**: aquellos que impiden, desde el inicio, que los hechos constitutivos desplieguen sus efectos jurídicos; los que, sin negar la existencia y verosimilitud de los hechos constitutivos, constituyen otros hechos que impiden que estos provoquen el efecto jurídico deseado.

Hechos impositivos

Los vicios de consentimiento son un ejemplo de hechos impositivos.

Quien alega un vicio de consentimiento no niega los hechos constitutivos de la obligación; solo señala que, simultáneamente a aquellos, se produjeron otros que han impedido su eficacia.

2) **Hechos extintivos**: aquellos posteriores a los hechos constitutivos que extinguen o suprimen la eficacia jurídica de los mismos.

Hechos extintivos

La caducidad o el pago son ejemplos de hechos extintivos.

No se niega, en este caso, que los hechos constitutivos existieran y desplegaran su eficacia; se afirma que ahora esta ha sido extinguida por otros hechos.

3) **Hechos excluyentes**: son hechos también posteriores que otorgan un contraderecho al demandado para enervar la eficacia de los hechos constitutivos.

Hechos excluyentes

Ejemplos típicos de hechos excluyentes son la prescripción o el pacto de no pedir.

4) Amén de estas líneas generales, la LEC otorga un tratamiento especial a dos excepciones materiales, denominadas "**excepciones reconventionales**" por la ampliación del objeto que suponen: la compensación y la nulidad⁷⁵.

⁽⁷⁵⁾Art. 408 LEC

Conocidas como excepciones "reconventionales" por la ampliación del objeto que suponen reciben un tratamiento legal específico (art. 408 LEC).

Cuando el demandado opone la compensación puede hacerlo: **a)** como simple excepción; o **b)** solicitando, además, la condena por el exceso del actor.

Paralelamente, cuando el demandado alega en su defensa la *nulidad del negocio jurídico* en que funda su pretensión el actor, el juez debe pronunciarse ineludiblemente sobre todos los extremos, tal como sucedería si la nulidad se hubiera formulado como fundamento de una reconvencción, aunque no haya sido así expresamente.

Debido a la especial naturaleza de estas excepciones, cuyo planteamiento, de hecho, implica ampliar la cuestión al marco de una reconvencción, cuyo contenido sería: en el caso de la compensación la condena al saldo favorable, y en el de la declaración de nulidad, la expresa declaración de validez del negocio; los dos primeros apartados del artículo 408 tutelan la igualdad de las partes en el debate sobre los hechos relevantes, al establecer:

1) si el demandado ha opuesto la existencia de crédito compensable, que el actor pueda controvertirla en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción; y eso aunque el demandado solo hubiera pretendido su absolución (art. 408.1 LEC), y

2) si el demandado alega hechos determinantes de la nulidad, que el actor conteste a dicha alegación de nulidad en el plazo para contestar a la reconvencción; y eso aunque hubiera dado por válida la declaración al presentar la demanda. La petición de contestar la interpone el actor ante el letrado de la Administración de Justicia, quien resolverá mediante decreto (art. 408.2 LEC).

Y, además, coherentemente con dicho planteamiento, el artículo 408.3 LEC señala que la sentencia resolverá todos los extremos, haciendo recaer, en su caso, la cosa juzgada sobre el saldo favorable y la declaración de nulidad. Esta es, de hecho, la razón de conceder al actor la oportunidad de alegar lo que convenga a su derecho.

En otros términos, sin tal extensión de la cosa juzgada, aunque la excepción de compensación determinara la absolución del demandado, la existencia y exigibilidad del crédito esgrimido por el demandado requieren un pronunciamiento con cosa juzgada, para evitar que el acreedor demandado cobre dos veces (al ser absuelto y en virtud de un segundo proceso).

Y paralelamente, en cuanto a la nulidad, discutida esta o la validez, la decisión sin cosa juzgada permitiría al demandado, en un nuevo proceso, solicitar la expresa declaración de nulidad.

En el juicio verbal, el demandado podrá oponer también crédito compensable, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 408 LEC. Si la cuantía de dicho crédito fuese superior a la que determine que se siga el juicio verbal, el tribunal tendrá por no hecha tal alegación en la vista, advirtiéndolo así al demandado, para que use su derecho ante el tribunal por los trámites que correspondan (art. 438.3 LEC).

6.4. Determinación inicial de los hechos: los escritos iniciales; excepciones

Resueltas eventualmente las cuestiones procesales, el proceso se encamina a un juicio en el que a ciertos supuestos fácticos (hechos) se aplicará una norma, y de ahí se derivarán unas consecuencias jurídicas. Determinar los hechos constituye, así, la primera, y en ocasiones, principal cuestión a la que se encaminan las siguientes actuaciones procesales.

La regla general es la determinación de los hechos en los escritos iniciales. En el apartado relativo a la demanda, y en el presente al tratar sobre las posibles conductas del demandado ante la misma, hemos señalado que corresponde a las partes introducir los hechos⁷⁶, así como aportar los medios o instrumentos que sirvan para fundar la veracidad de los mismos⁷⁷.

(76) Principio dispositivo, art. 399 LEC

(77) Aportación de parte, art. 216 LEC

Como ampliaremos en el apartado siguiente, también corresponde a las partes la iniciativa de la actividad probatoria⁷⁸. solo en el caso de que concurra un interés de carácter público, cabrá que se actúe con arreglo al principio de oficialidad, como veremos al analizar determinados procesos especiales como los matrimoniales, la filiación, la incapacidad, etc.

(78) Art. 282 LEC

Por otra parte, al estudiar el tratamiento procesal de las excepciones procesales, hemos hecho referencia a la "audiencia previa" y sus finalidades. Entre estas, la que el artículo 414 LEC cita en tercer lugar, es, paladinamente, fijar con precisión dicho objeto (sic: el del proceso) y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes. También para tal fin, por tanto, deben irse fijando los hechos. Y a objetivo semejante se encaminan las actuaciones primeras del acto del juicio oral en el juicio verbal, a tenor del artículo 443.1.2 LEC.

Asimismo, estando el proceso civil informado por el principio de preclusión, esta introducción y aportación debe efectuarse no solo en forma, sino también en tiempo. Hemos apuntado que, en una primera aproximación, ese tiempo es el comprendido entre la demanda (para el actor) y la contestación a la demanda (para el demandado), plazo en el que se considera fijado el objeto del proceso y surge la prohibición del cambio de demanda⁷⁹.

(79) Arts. 410 a 413 LEC

Estas reglas, como casi todas, tienen su excepción (o excepciones) que la confirman. Tras el plazo preclusivo señalado, cabe introducir "alegaciones complementarias", e incluso alegar hechos nuevos, siempre que acaecieran con posterioridad al término preclusivo señalado, o aunque fueran anteriores, resultaran conocidos tras aquél⁸⁰.

(80) Art. 426 LEC

Incluso, dentro ya de la regulación general de la prueba, el artículo 286 LEC prevé la posibilidad de formular el denominado "escrito de ampliación de hechos" cuando, precluidos los actos de alegación, ocurrieran o se conocieran hechos de relevancia. Del escrito de ampliación de hechos se dará traslado a la otra parte, y si los hechos resultan controvertidos, se propondrá y practicará prueba sobre ellos⁸¹.

(81) Arts. 286, 435 y 436, todos de la LEC

7. La audiencia previa en el juicio ordinario

La audiencia previa es una fase inicial y exclusiva del juicio ordinario que tiene diversas finalidades de extraordinaria importancia.

- 1) Intentar una conciliación o transacción entre las partes que ponga fin al proceso (art. 415 LEC).
- 2) Examinar todas las cuestiones procesales que pudieran impedir en su momento dictar una resolución sobre el fondo (arts. 416 a 425 LEC). Es decir, todos aquellos temas que se han examinado en este mismo módulo (apartado III.3).
- 3) Delimitar del objeto del proceso y de la posición de las partes ante los extremos, de hecho y de derecho, controvertidos (art. 426 a 428 LEC).
- 4) Proponer y admitir la prueba (art. 429 LEC).
- 5) Fijar fecha de inicio del proceso.

Algunas tienen carácter eventual y otras, necesario. Así, intentar la conciliación o la transacción es algo que corresponde a una determinada tendencia de política legislativa, al igual que el tratamiento previo de los óbices procesales. De ahí precisamente que no se requiera de la presencia de las partes, salvo para determinados actos dispositivos y que, como corresponde al concepto de “carga de la comparecencia”, de la ausencia de las partes se derive únicamente la preclusión para realizar determinadas actuaciones procesales. Por el contrario, su presencia es necesaria en la proposición y admisión de la prueba y para la fijación de inicio del proceso.

Desde la perspectiva de la posición de las partes y del órgano jurisdiccional, la audiencia previa contiene diversas y diferentes manifestaciones de la intervención judicial en el transcurso del proceso, que alcanza incluso la correcta determinación de los hechos e incluso la sugerencia de medios probatorios idóneos (art. 429.1, II LEC).

7.1. La audiencia previa: naturaleza

Se trata de un trámite procesal complejo que cumple muy diversos cometidos y que debe ser observada con perspectiva global, alcanzando al conjunto del proceso y de los principios que lo informan, sin dejar de examinar que muchas de las actuaciones que se desarrollan en la misma lo hacen equilibrando o compensando otras, como la imposibilidad de responder al demandado (de-

sigualdad) o el juego de las normas de prescripción relativas singularmente a la exigencia de acompañar a la demanda determinados documentos, informes o dictámenes periciales.

La audiencia previa opera en clara conexión y equilibrio, con la demanda y contestación de un lado, y con la apertura del juicio de otro.

En el primer sentido, no puede desligarse del contenido de la demanda y contestación, completando cuestiones como las contenidas en las alegaciones complementarias, equilibrando la posición de la parte actora con lo expuesto por el demandado en la contestación; ahora bien, sin constituir un trámite para subsanar lo omitido en demanda y contestación.

En el segundo sentido, la audiencia previa se encamina a fijar los hechos que permanecen controvertidos tras demanda, contestación y diligencias complementarias, sin haber sido admitido por la parte correspondiente, y en la medida en que esto es así, sirve para la proposición de los medios de prueba y la admisión de estos y de los documentos, informes y pericias que se acompañaron a la demanda (art. 265 LEC). Solo si la controversia se ciñe a los aspectos jurídicos (art. 428.3 LEC) el tribunal podrá dictar sentencia inmediata. De otro modo, deberá citarse a las partes, testigos y peritos, en su caso, para la celebración del juicio.

7.2. Finalidad conciliadora: acuerdo intraprocesal y potestativa remisión a la mediación

Tratándose de un proceso sujeto al principio dispositivo, el art. 19.1 LEC permite poner fin al proceso anticipadamente, salvo en casos en que se opongan al interés general u opere en perjuicio de terceros (art. 6.2 CC). Es más, existe una clara tendencia a promover las resoluciones consensuadas, como se percibe en que el juez informará, si no lo ha hecho antes, de la posibilidad de recurrir a una negociación, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso las partes indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma (art. 414.1,I LEC). Invitación que se reitera, ha de entenderse que al final de la audiencia previa (art. 414.1,III LEC).

La transacción judicial se regula en el art. 19.2 y 3 LEC y puede tener lugar a lo largo de todo el proceso hasta la ejecución de sentencia. El desistimiento seguirá los presupuestos recogidos en el art. 20 y siguientes LEC. Pero también cabe que se solicite la suspensión del proceso de conformidad a lo dispuesto en el art. 19.4 LEC para someterse a mediación o arbitraje (art. 415.1 y 3 LEC). Si la suspensión fue para acudir a la mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes puede solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia previa (art. 415.3, II LEC).

En tales supuestos el tribunal debe examinar la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados (art. 415.1 y 3 LEC).

7.3. Finalidad saneadora del proceso

Si no se llegó al acuerdo, la audiencia previa continúa con el fin de procurar que se eliminen los óbices procesales que pudieran existir y se subsanen la falta de presupuestos o requisitos.

Se tratará de las cuestiones, enumeradas en el art. 416 LEC, relativas a:

- la capacidad y representación de las partes,
- el litisconsorcio necesario,
- la litispendencia o la cosa juzgada,
- la inadecuación del procedimiento, o
- la demanda defectuosa.

A las que se añade cualquier circunstancia procesal análoga (art. 425 LEC). Muy resumidamente, ya que gran parte de estas cuestiones han sido o serán examinadas detenidamente en otras lecciones, cabe señalar:

1) Jurisdicción y competencia

En la audiencia, el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la LEC. Lo dispuesto ahora se entiende sin perjuicio de lo previsto en la ley sobre apreciación por el tribunal, de oficio, de su falta de jurisdicción y competencia (arts. 38, 48, 58 y 62).

2) Capacidad y representación

El tribunal examinará de oficio la capacidad y representación (art. 9 LEC) o el demandado mediante la excepción prevista en los arts. 416.1.^a LEC. Si el defecto es subsanable concederá 10 días para subsanar suspendiendo la AP. Si no se subsana hay que distinguir: afectando al actor conlleva dictar auto, poniendo fin al proceso; si se trata del demandado acarrea la declaración en rebeldía. Cuando el defecto sea insubsanable, el tribunal da por concluida la audiencia previa y dicta auto poniendo fin al proceso (art. 418. 2 LEC).

3) Acumulación inicial de acciones

El tribunal examinará la oposición del demandado (art. 402 LEC), en la AP, resolviendo en esta oralmente sobre su procedencia o no (art. 419 LEC).

4) Litisconsorcio necesario

Cuando el demandado opuso en la contestación la excepción de irregular constitución de la litis, el tribunal da traslado al actor, que si esta conforme podrá presentar un escrito dirigiendo la demanda contra los nuevos sujetos, y si el tribunal estima su procedencia, lo declarará oralmente ordenando emplazar a los nuevos demandados para que contesten, suspendiendo la audiencia previa (art. 420.1 LEC). La nueva demanda contra los litisconsortes no puede alterar la causa de pedir (art. 420.1, II LEC).

Cuando el actor rechace la excepción del demandado –o la apreciación de oficio del juez– el tribunal oirá a las partes resolviendo en 5 días. Si se estima la irregular constitución de la litis, se concederá un plazo no inferior a 10 días para que dirija la demanda a los litisconsortes, y de no hacerlo así dictará auto poniendo fin al proceso y archivando las actuaciones (art. 420.4 LEC). Si se desestima, la audiencia previa y el proceso continuarán (art. 420.2 LEC).

5) Litispendencia o cosa juzgada

Tanto si se proponen de oficio como si fueron opuestas como excepción por el demandado al contestar a la demanda, en la audiencia previa se resolverá, incluso oralmente en la misma audiencia previa o en 5 días mediante auto. La estimación de cualquiera provoca el fin de la audiencia previa y del proceso (auto de sobreseimiento, art. 421.1, I LEC), salvo efecto de cosa juzgada positiva (art. 421.1, II LEC).

La desestimación de que la audiencia previa siga con las restantes finalidades (art. 421. 2 LEC).

6) Inadecuación de procedimiento

Regulado en el artículo 423, su desarrollo se pormenoriza en la lección diez, en el apartado 1.2.

7) Demanda defectuosa

Regulado en el art. 416.1, 5.ª LEC se circunscribe a la falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición, y en el art. 424 se prevé tan solo si puede ser saneado o no. Si no se efectúan tales aclaraciones, el tribunal solo decretará el sobreseimiento si no fuera posible en absoluto determinar en qué consisten las pretensiones o frente a qué sujetos jurídicos se formulan (art. 424.2 LEC).

8) Cuestiones procesales análogas

Entre las que cabría señalar: conciliaciones, requerimientos, reclamaciones o consignaciones antes de interponer la demanda o la tasa judicial.

7.4. Finalidad delimitadora

Determinación inicial de los hechos, alegaciones complementarias, controversia exclusiva sobre cuestiones jurídicas. Efectos.

Si pese al mandato contenido en el art. 399 y 405, el actor o el demandado (o el reconveniente) no han satisfecho las necesidades de exhaustividad, claridad y consistencia, la audiencia previa ofrece una segunda oportunidad para formular nuevas alegaciones que complementen aquellas, aclaren conceptos o resuelvan contradicciones.

El objeto perseguido es diverso, pudiendo deslindarse las siguientes modalidades:

- Que se presenten nuevas alegaciones fácticas o jurídicas, se corrijan las presentadas y se formulen nuevas peticiones de carácter complementario o accesorio (art. 426 LEC).
- Aportación probatoria complementaria derivada de las alegaciones iniciales del demandado y pronunciamiento de las partes respecto a lo aportado por la contraria (art. 427 LEC).
- Alegar hechos nuevos, siempre que acaecieran con posterioridad al término preclusivo, o aunque fueran anteriores, resultaran conocidos tras aquel (art. 426 LEC).

Con todas estas actuaciones la audiencia previa continúa para fijar los hechos sobre los que existe conformidad y disconformidad. A partir de lo cual, en primer lugar el tribunal exhorta nuevamente a que las partes lleguen a un acuerdo, desistiendo, homologándolo judicialmente o sometiéndose a un arbitraje o a una mediación (art. 428.1 y 2 y 415.1 y 3 LEC).

Cuando no se llegue a ninguna de estas soluciones, si la discrepancia solo lo es respecto a cuestión o cuestiones jurídicas, no existe objeto necesitado de prueba, en realidad, por lo que el tribunal dictará sentencia en 20 días a partir de la terminación de la audiencia previa (art. 428.3 LEC).

7.5. Finalidad delimitadora de la prueba

Fijados los términos del objeto controvertido, las partes, que debieron aportar los diversos medios probatorios con la demanda y la contestación (art. 265 LEC) deben indicar los medios de los que pretenden servirse, y el juez pronunciarse sobre su pertenencia, utilidad y legalidad en la AP. A tal efecto el art. 429 LEC, será preciso tener presente los hechos admitidos (los fijados) y los medios

de prueba propuestos, que si son documentos no impugnados o dictámenes periciales que no precisan de intervención de los peritos en el juicio permiten que se dicte inmediatamente sentencia (art. 429.8 LEC).

Es también en este momento cuando el juez puede hacer uso de las facultades del art. 429.1,II, a un doble efecto:

a) poniendo de manifiesto a las partes la insuficiencia de las pruebas propuestas, e

b) indicar el hecho o hechos que podrían verse afectados por la insuficiencia señalando el o los medios probatorios cuya práctica considere conveniente, siempre que se ciña a las fuentes probatorias existentes en los autos.

7.6. Señalamiento del juicio

Admitidas las pruebas pertinentes y útiles, debe fijarse fecha para el juicio a celebrar en el plazo de 1 mes (429.2 LEC). Si se puede hacer en la misma AP, lo hará el juez. De no ser así, lo fijará el letrado de la Administración de Justicia conforme a lo dispuesto en el art. 182.4 LEC.

Si concurren los presupuestos para la prueba anticipada, la ley quiere que se acuerde la práctica de esta. Recuérdese que el valor de la prueba se supedita a la interposición de la demanda en los dos meses siguientes (art. 295.3 LEC). La documentación quedará bajo la custodia del letrado de la Administración de Justicia hasta el inicio del proceso o hasta el momento en que haya de conocerse y valorarse (art. 296.1 LEC). Así como, si finalmente resultara posible practicar la prueba en el momento adecuado, en el juicio puede repetirse si alguien lo solicita (art. 295 LEC).

Las partes deberán indicar qué testigos se comprometen a presentar en juicio y cuáles han de ser citados. También qué declaraciones requieren del auxilio judicial (art. 429.5 LEC).

Y finalmente, si las sesiones se extenderán más allá de una sola sesión.

7.7. Procedimiento: convocatoria y presencia de las partes

La audiencia previa la convocará el letrado de la Administración de Justicia una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, dentro del tercer día, celebrándose en el plazo de veinte días desde la convocatoria (art. 414 LEC). En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas (Art. 415.1 LEC). Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes (art. 415.3 LEC). Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia”.

La convocatoria no tiene carácter discrecional desde el momento en que a la función saneadora se le une otra tan decisiva como la delimitación del objeto del proceso o la proposición y admisión de la prueba. Sin embargo, la presencia de las partes no es imprescindible. El art. 414.1 LEC prescribe la convocatoria a las partes, es decir, a los procuradores de estas, debiendo asistir acompañadas de su abogado (art. 414, 2, I LEC). Ahora bien, la incomparecencia de las partes acarrea diferentes consecuencias, según el sujeto que no comparezca.

- a) Si no comparecieran ambas partes, el tribunal dictará auto de sobreseimiento.
- b) Si no comparece el actor o su abogado, dependerá de la voluntad del demandado. Si no pide la continuación del proceso, se dictará auto de sobreseimiento del proceso. Si el demandado solicita la continuación del proceso, alegando interés, continuará la audiencia y el proceso solo con el demandado.
- c) Si es el demandado o su abogado quien no comparece, el proceso seguirá, sin que se equipare aquí la inasistencia al allanamiento o a la admisión de hechos. Simplemente, no podrá proponer prueba.

8. La vista en el juicio verbal

La vista tendrá lugar salvo que ambas partes hayan coincidido en expresar su innecesariedad (art. 438.4.I LEC). De otra forma, bastará con que una sola parte lo solicite para que el letrado de la Administración de Justicia señale día y hora para su celebración en los cinco días siguientes. No obstante, en cualquier momento posterior, previo a la celebración de la vista, cualquiera de las partes podrá apartarse de su solicitud de celebración por considerar que la discrepancia afecta a cuestiones meramente jurídicas. Previo traslado por 3 días, si la otra parte no formula alegaciones o manifiesta su oposición, quedarán los autos conclusos para dictar sentencia (art. 438.4.II LEC).

8.1. Citación para la vista: contenido y efectos de la asistencia o inasistencia

Contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición o el crédito compensable o transcurridos los plazos correspondientes, el letrado de la Administración de Justicia citará a las partes dentro de los cinco días siguientes. La vista debe tener lugar en el plazo máximo de un mes (art. 440.1.I LEC).

En la citación se fijará el día y hora de celebración, y se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación, incluida la mediación, en cuyo caso estas indicarán en la vista su decisión y las razones (art. 440.1.II LEC).

Se hará constar, asimismo, que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado, continuándose el proceso (arts. 440.1.III y 442.2 LEC).

Si el demandante no asistiese a la vista y el demandado no alegara interés legítimo en la continuación del proceso para dictar sentencia sobre el fondo, se tendrá por desistido a aquel de la demanda, imponiéndole las costas causadas y condenándolo a indemnizar al demandado comparecido si este lo solicitare y lo acreditaré (art. 442.1 LEC).

8.2. Desarrollo de la vista

Comparecidas las partes y abierto el acto, el tribunal comprueba si subsiste el litigio.

1) Si se llegó a una avenencia o se manifiestan dispuestas a llegar a una, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. El acuerdo homologado surte los efectos atribuidos a la transacción judicial, ejecutándose y pudiendo recurrirse por los trámites previstos al efecto (art. 19 LEC) (art. 443.1.I y II LEC).

2) De común acuerdo, las partes pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación o arbitraje, ex artículo 19.4 LEC. En tal caso el tribunal examinará la capacidad dispositiva de las partes o de sus representantes debidamente acreditados (art. 443.1.IV LEC).

3) Si no hubieran llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, el tribunal resolverá sobre las circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo (óbices procesales) de acuerdo con los artículos 416 y siguientes LEC (art. 443.2 LEC).

4) Cuando no se hubieren suscitado cuestiones procesales o una vez formuladas se hubiera resuelto la continuación del pleito, se dará la palabra a las partes para realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción. Si no hubiese conformidad sobre todos ellos, se propondrán las pruebas, pudiendo completarse a tenor de lo dispuesto en el artículo 429.1 LEC (propuesta del tribunal) (art. 443.3.I y II LEC). Las pruebas admitidas se practicarán seguidamente (art. 443.3 LEC).

9. La prueba (teoría general)

La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que este adquiera el convencimiento sobre la veracidad o la convicción judicial de unos hechos controvertidos.

La **actividad probatoria** presenta las siguientes notas características:

- 1) Los hechos han de haber sido alegados por alguna de las partes y resultar controvertidos.
- 2) Su realización debe haberse propuesto por la partes y admitirse por el tribunal.
- 3) La práctica debe cumplimentar determinados requisitos:
 - Empezando por su objeto, la prueba ha de ser necesaria (o útil), pertinente y lícita.
 - Ha de desarrollarse a través de un procedimiento que se atenga a lo previsto en la ley: desde cumplir los principios contenidos en el art. 289.1 LEC (practicarse contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se desarrollan en sede del tribunal), hasta los requisitos de tramitación, tiempo y forma.

9.1. Introducción: determinación de hechos y necesidad de la prueba

Como se adelantó en el apartado anterior, la determinación o fijación de los hechos es un elemento imprescindible para poder aplicar la norma correspondiente y dictar la resolución en consecuencia.

Hasta el momento, hemos examinado cómo se determinan inicialmente tales hechos, así como aquellas circunstancias excepcionales que permiten incorporar otros posteriormente.

Corresponde ahora exponer cómo se determinan o fijan los hechos a la hora de resolver. A tal efecto, hay que partir de la siguiente diferencia:

- 1) Hechos que quedan fijados, por su naturaleza, sin ninguna actividad de prueba, más allá, claro está, de incorporarlos al proceso. Se trata de los hechos admitidos y los hechos notorios; los llamados "hechos exentos de prueba".
- 2) Hechos que necesitan de prueba.

Ved también

A los hechos que necesitan prueba se aplican los subapartados 9.3 y siguientes.

9.2. Hechos exentos de prueba: hechos admitidos y hechos notorios

La prueba como instrumento básico para determinar la existencia y veracidad de los hechos aportados en la demanda y la contestación (o en la reconvencción, en su caso) o incluso posteriormente, de forma excepcional, no siempre es ineludible. Algunos hechos pueden entenderse fijados sin necesidad de realizar actividad probatoria. Veamos por qué.

9.2.1. Hechos admitidos

Son aquellos hechos propios y perjudiciales que las partes admiten en las alegaciones (o en la contestación a la demanda, respecto de los expresados en la misma) o en cualquier oportunidad de alegación, según el proceso de que se trate.

El fundamento de la regla que exonera de probar tales hechos es doble. Por una parte, la máxima de la experiencia con arreglo a la cual, si alguien admite un hecho y le resulta perjudicial, será porque es cierto. Por otra parte, el propio principio dispositivo, con arreglo al cual la disposición sobre los derechos comporta también la disposición sobre los hechos.

De este último fundamento se infiere el único límite legal a esta regla: que la materia sobre la que se admite un hecho resulte disponible para los litigantes. Si no es disponible, no se entenderán exentos de prueba, porque las partes no pueden disponer de los hechos de manera alguna.

La admisión puede ser expresa o tácita. Esta última se deduce por la ley frente al silencio de una parte ante alegaciones fácticas de la contraria o la negativa a responder, o la respuesta evasiva. Lo que es lo mismo, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los citados artículos 405.2 y 407.2 LEC⁸².

⁽⁸²⁾Arts. 405.2 y 426.6 LEC

9.2.2. Hechos notorios

El artículo 281.4 LEC prescribe, como el subapartado previo, la exención de prueba de los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

Las dificultades prácticas a este respecto no recaen en discutir la necesidad o no de prueba, sino más bien en acordar "qué" es notorio.

El concepto de notoriedad es siempre relativo, varía en el tiempo y el espacio. De ahí que, en muchas ocasiones, resulte especialmente relevante determinar en la propia audiencia previa la aceptación del hecho como notorio porque, si no se efectúa en esta fase inicial, se corre el riesgo de dejar de probarlo por cualquier medio de prueba al entenderlo exento y que el juez posteriormente no lo considere "notorio".

La exención de prueba, en este caso, no es tan taxativa. Existe acuerdo a la hora de admitir la posibilidad de que la parte contraria a la beneficiada por la consideración de un hecho como notorio pruebe la falta de notoriedad en sí misma o la veracidad de lo tenido por falso y notorio.

9.3. La prueba: concepto y características generales

Como se ha indicado antes, excepto los hechos notorios y admitidos, el resto de los hechos controvertidos deben ser objeto de prueba.

La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquél adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos.

La actividad probatoria presenta las siguientes notas características:

- los hechos han de haber sido alegados por alguna de las partes y resultar controvertidos;
- su realización debe haberse propuesto por la partes y admitirse por el tribunal;
- la práctica debe cumplimentar determinados requisitos, empezando por su objeto: la prueba ha de ser: necesaria (o útil), pertinente y lícita; y desarrollarse por medio de un procedimiento que se atenga a lo previsto en

la ley, desde cumplir los principios contenidos en el artículo 289.1 LEC hasta los requisitos de tramitación, tiempo y forma que se estudian en los subapartados finales de este apartado.

9.4. Fuentes legales de la prueba civil

Toda la materia probatoria se encuentra en los capítulos V (Disposiciones Generales) y VI (Ordenación de los distintos medios de prueba y las presunciones) del título I, libro II, de la LEC.

9.5. Objeto de la prueba

A tenor del artículo 281.1 LEC, la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. Es decir, como idea inicial: hechos o alegaciones fácticas, y no alegaciones de derecho. Recuérdese que el derecho debe ser conocido por el juez ("iura novit curia").

Excepcionalmente, por las razones que se explicarán, el subapartado siguiente añade que también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero.

La doctrina adiciona a estos tres objetos indiscutibles las máximas de la experiencia.

Todo aquello que no pueda incluirse en uno de los tres elementos no debe constituir objeto de prueba, o, lo que es lo mismo, no puede ser "admitido" como prueba.

9.5.1. La costumbre y el derecho extranjero como objeto de prueba

La costumbre puede ser objeto de prueba⁸³. El propio precepto añade que dicha prueba no será necesaria si las partes están conformes en la existencia y contenido de una determinada costumbre. solo se exceptúa de la exención de prueba el que se trate de una cuestión de orden público.

⁽⁸³⁾Art. 281.2 LEC

En sentido similar, cuando para la resolución de un determinado asunto debe aplicarse una norma material extranjera, el mismo artículo 281.2 LEC prescribe: "El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia".

Los artículos 33 a 36 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional, empiezan por señalar que la prueba del contenido y vigencia del derecho extranjero se someterán a las normas de la LEC y demás disposiciones aplicables en la materia (art. 33.1). Los órganos jurisdiccionales espa-

ñoles determinarán el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 33.2). Con carácter excepcional, cuando no haya podido acreditarse el contenido y vigencia del derecho extranjero, podrá aplicarse el español (art. 33.3).

Con todo, ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre el derecho extranjero tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles (art. 33.4 de la Ley 29/2015).

La información del derecho extranjero se regula en los artículos 34 a 36 de la repetida Ley de cooperación jurídica internacional.

9.5.2. Las máximas de la experiencia como objeto de prueba

En definición de Stein, se trata de "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos".

Máximas de la experiencia

Son máximas de la experiencia, por ejemplo: "actuación diligente", "agua potable o potabilidad", "construcción según la técnica adecuada", etc.

Estas máximas ejercen cada día mayor influencia sobre el resultado del proceso, en la medida en que las leyes son cada vez más técnicas.

Se habla de ellas, específicamente, como objeto de prueba, cuando su contenido no forma parte del acervo cultural general atribuible a cualquier juez; no como cuestión integrante del "iura novit curia", sino como norma de la que tiene conocimiento por sus estudios privados y a la que cabría aplicar el deber del tribunal de investigar de oficio el derecho⁸⁴.

⁽⁸⁴⁾Art. 281.2 LEC

9.6. Admisión de las pruebas. El problema de la prueba ilícita

Las pruebas, o más correctamente los medios de prueba que se quiere utilizar, deben practicarse a instancia de parte⁸⁵. Se consagra, de esta manera, el principio de aportación de parte, aunque se contempla la posibilidad genérica de alguna excepción en la que se aplica la oficialidad, si así está previsto en la ley⁸⁶.

⁽⁸⁵⁾Art. 282 LEC

⁽⁸⁶⁾Art. 282 *in fine* LEC

Oficialidad de la prueba

Excepcionalmente, rige la oficialidad en los siguientes supuestos: 1) los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; y 2) las llamadas "diligencias finales".

Propuestas por las partes en la audiencia previa del juicio ordinario, o en la vista en el juicio verbal⁸⁷, el tribunal resolverá sobre las propuestas.

⁽⁸⁷⁾Arts. 429 y 443.3 en relación con el 284, todos de la LEC

Han de admitirse las pruebas que no sean impertinentes o inútiles. Paralelamente, deben rechazarse las que se califiquen de tales.

9.6.1. Impertinencia e inutilidad de la prueba; necesidad de prueba

Es prueba impertinente la que no guarda relación con el objeto del proceso, de ahí que tal prueba no deba admitirse. Lo indica claramente el artículo 283.1: "no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con la que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente".

Prueba inútil o inconducente es aquella que, "según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos". Por similar razón, tal tipo de prueba ha de ser, asimismo, inadmitida.

Propuesta la prueba, el juez debe resolver. La resolución, se admita o deniegue, es susceptible de recurso de reposición, que se resolverá en el acto⁸⁸. Se abandona así la regla de la irrecorribilidad de la admisión de pruebas. Contra la desestimación de la reposición no se contempla recurso alguno, sin perjuicio de la formulación de protesta a efectos de hacer valer el derecho en apelación.

⁽⁸⁸⁾Art. 285.2 LEC

9.6.2. Prueba obtenida ilegalmente y prueba ilícita: dos casos y tratamientos diferentes

Sin figurar en el rótulo del artículo 283.3 LEC, a la pertinencia y utilidad se une un tercer requisito de admisibilidad de toda prueba, la legalidad, cuando se dispone: "nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley". Toda actividad tendente a acreditar un hecho contrario a la ley – a cualquier ley– resulta prohibida, de manera que deberá inadmitirse como prueba.

Este supuesto no coincide con la ilicitud de la prueba, concepto como veremos restringido a la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales. Se trata aquí de rechazar –inadmitir– la prueba propuesta de manera diferente a como prescribe la ley o mediante un medio rechazado para ese proceso concreto.

En estos supuestos u otros equiparables, el efecto que provoca a dicha apreciación es la inadmisión de la prueba, por realizarse la actividad probatoria fuera de los límites que marca la ley.

9.6.3. La prueba ilícita: su tratamiento procesal en la LEC

La LEC incorpora el tratamiento de la prueba ilícita al ordenamiento procesal civil, sujetándolo a la doctrina recaída sobre el artículo 11.1 LOPJ. El 287 LEC, rotulado precisamente como "ilicitud de la prueba", regula el tratamiento procesal ante dicha situación: "Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales".

El repetido artículo 287 LEC regula un tratamiento que, a tenor del objeto protegido, puede ser "ex officio" o a instancia de parte.

De la denuncia sobre la ilicitud se da traslado a las demás partes, abriéndose una fase contradictoria que tiene lugar en el acto del juicio (en el proceso ordinario) o al comienzo de la vista (en el juicio oral⁸⁹).

⁽⁸⁹⁾Art. 287.1.2 LEC

El juez resolverá mediante un auto, de forma oral. Si se admite la ilicitud, no se practicará el medio de prueba concreto. De no admitirse la ilicitud, seguirá el juicio, desarrollando la correspondiente actividad probatoria a través, asimismo, del medio cuestionado.

9.7. La configuración del derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional

Desde un punto de vista constitucional, el derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa⁹⁰ comprende, tanto el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes como a que estas efectivamente se practiquen. Su práctica deberá adecuarse a la concurrencia de los requisitos procedimentales que se contienen en la ley:

⁽⁹⁰⁾Art. 24.2 CE

- preservar los principios contenidos en el artículo 289.1 LEC;
- atención a los requisitos formales de propuesta, admisión y práctica; y
- realización en tiempo.

La doctrina constitucional añade a esta exigencia la necesidad de indefensión; es decir, para entender vulnerado el derecho consagrado en el artículo 24.2 se debe haber provocado efectiva indefensión.

Principios del artículo 289.1 LEC

Los principios contenidos en el mencionado artículo son la contradicción, la publicidad y, eventualmente, la inmediatez.

9.8. Medios de prueba

Son aquellas diferentes actividades que tienen lugar en el proceso y a través de las cuales se introducen las fuentes u objetos de la prueba, conduciendo al juez a adquirir la certeza positiva o negativa de las afirmaciones de hecho.

El artículo 299 de la LEC enumera, en su primer apartado, seis diferentes medios de prueba a los que añade, en el segundo párrafo, una referencia concreta a "medios de reproducción de palabra, sonido e imagen, e instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase". Y en el tercero, otra remisión más genérica a "cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores" que permita obtener certeza sobre hechos relevantes.

9.9. Carga de la prueba

A las partes corresponde la alegación de los hechos que considere apoyan su pretensión, así como la aportación de los datos y medios de prueba necesarios a dicho efecto. Las partes, sin embargo, no tienen la obligación de probar; tienen la carga de la prueba.

El concepto de carga responde, como sabemos, al constreñimiento a realizar una conducta (positiva o negativa) que un sujeto procesal experimenta como consecuencia de los inconvenientes o perjuicios que la no realización de tal conducta comporta legalmente o a causa de las ventajas que puede perder por no realizarlas (Goldschmidt).

Con arreglo a este concepto, el no ejercicio de un derecho no provoca sanción ni responsabilidad, pero sí acarrea consecuencias desfavorables. En otros términos, la falta de alegación y prueba de determinados hechos conduce a que estos no se tengan por probados, y de ahí, según la naturaleza de los mismos, pueden derivarse perjuicios para una de las partes.

El concepto de carga de la prueba, o por mejor expresarlo, la necesidad de recurrir a él, surge ante la circunstancia de que, después de practicada la prueba, determinados hechos permanezcan dudosos, sin que por ello quepa dejar de dictar sentencia (prohibición del *non liquet*). En tal situación, debe determinarse a quién perjudica la falta de prueba sobre tales hechos.

Como señaló Rosemberg, la teoría de la carga de la prueba es la teoría de las consecuencias de la falta de prueba.

La determinación de qué hechos corresponde a cada parte, se realiza con arreglo a un criterio razonable y unánimemente admitido. A partir de la clasificación de hechos en "constitutivos", "impeditivos", "extintivos" y "excluyentes", se establece la carga de alegación y prueba de los hechos constitutivos al actor y de los restantes al demandado.

9.9.1. Criterios generales

Los criterios generales para atribuir la carga de la prueba figuran en los apartados 1 a 3 del citado artículo 217 LEC. Tal regla de atribución proviene de la aplicación de un doble criterio:

- 1) suponer que, dado un hecho constitutivo, los impeditivos, extintivos y excluyentes no existen, salvo que se aleguen y prueben. Y, también, que resulta más fácil probar las afirmaciones de los hechos positivos que los negativos, y
- 2) que la carga se adjudica a aquel sujeto que estará más próximo a los hechos de que se trate y a quien resultarán, por tanto, más sencillo de probar.

9.9.2. Criterios especiales

Los criterios especiales obedecen a la acomodación a la realidad que proviene de muy distintos factores y en virtud de los cuales se aplicarán las reglas generales de distribución de la carga de la prueba, salvo que una disposición legal expresa establezca precisamente criterios especiales (art. 217.6 LEC).

Con los criterios especiales el legislador persigue facilitar la prueba a alguna de las partes, como contrapeso a diferentes realidades y en atención a criterios de política legislativa o para allanar las dificultades inherentes al caso, como ocurre precisamente en la lucha contra la discriminación de género, atendiendo a circunstancias específicas.

Las reglas especiales abarcan un amplio abanico de situaciones que distribuyen la repetida carga siguiendo distintas técnicas como las contempladas en los apartados 4 y 5 del repetido artículo 217 LEC.

En los procesos en materia de *competencia desleal*, corresponde al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas. Y, paralelamente, en procesos de materia de *publicidad* corresponde al demandado la carga de la prueba de la exactitud de los datos materiales que la publicidad exprese (art. 217.4 LEC).

En los procesos en los que se denuncie la existencia de *discriminación por razón del sexo*, corresponde al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad (art. 217.5 LEC).

9.9.3. Disponibilidad y facilidad probatorias

La previsión general y también las especiales se completan con la norma de cierre contenida en el último apartado del propio precepto, facultando al tribunal para tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio (art. 217.7 LEC).

Se tratará de situaciones como la mayor proximidad o la disponibilidad de las fuentes de prueba, como en el caso de responsabilidad médica en el que los protocolos médicos siempre estarán en manos del doctor a quien se reclama.

Esta regla atemperadora puede presentar una importancia decisiva en las situaciones de una realidad compleja, derivada de los avances técnicos o las variables relaciones jurídicas en materia de responsabilidad y riesgo, por ejemplo.

9.9.4. Momento para aplicar las reglas de la carga de la prueba, presupuestos y efectos

La aplicación de tales reglas no es inmediata. Hay que llegar a una situación de duda. Quiere resaltarse con ello que, hasta fijar unos hechos como dudosos, el camino a recorrer puede atravesar varias etapas.

1) Debe haberse comprobado la existencia de hechos exentos de prueba, que permiten fijar los hechos admitidos expresa o tácitamente, sin necesidad de prueba alguna. Y lo mismo respecto de los hechos notorios.

Habrá que examinar las pruebas propuestas y los hechos que se han fijado mediante la correspondiente práctica de la prueba.

2) Efectuados estos pasos, solo si uno o varios hechos de relevancia permanecen dudosos, se recurrirá a las reglas de la carga de la prueba; esto es, a determinar a quién corresponde probarlos, mediante el establecimiento de a quién resulta razonable que perjudique su falta de certeza.

Si lo que quedó dudoso son los hechos constitutivos de la obligación, parece razonable dictar una sentencia absolutoria para el demandado. Si la duda recae, por seguir con el ejemplo anterior, sobre si existió o no el pago, parece sensato pensar que este no se produjo. Esta es la idea que casi literalmente se incluye en el artículo 217.6 LEC.

Naturalmente, debe recordarse aquí que la clasificación de los hechos puede variar según el tipo de acción que se ejercite. La condición de un hecho impeditivo de la minoría de edad y consecuente falta de capacidad de obrar puede ser opuesta como tal por el demandado; pero también servir de base como hecho constitutivo de una acción.

9.10. Valoración de la prueba

Es la actividad jurisdiccional en virtud de la cual el juez determina el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de los medios de prueba practicados.

Teóricamente, dicho valor puede venir prescrito por la propia ley (prueba legal o tasada) o, sin que existan criterios legalmente establecidos, se encomiende al criterio razonado del juez (libre valoración).

Con arreglo al sistema de prueba legal o tasada, el juzgador debe aplicar una norma positiva a la actividad realizada para probar un determinado hecho, extrayendo las consecuencias jurídicas que la propia norma le señala.

A tenor del sistema de libre valoración, el juez decide si la actividad realizada para probar el hecho le ha convencido o no de la certeza del mismo. El criterio, que no puede implicar arbitrariedad alguna, se aplicará con arreglo a las "reglas de la sana crítica" y ha de razonarse suficientemente⁹¹.

La valoración de la prueba es una operación que aplica "máximas de la experiencia" de distinta naturaleza: psicológico-formal, científica, técnica, etc. Si la prueba es legal, la máxima se positiviza; si la prueba se valora libremente, la ley deja al juez que aplique las máximas que ha adquirido por su propia experiencia, y caso de que la máxima sea muy especializada, le permite servirse de la prueba pericial.

9.10.1. Valoración conjunta de la prueba y motivación de la sentencia

A la hora de resolver el proceso, resulta frecuente acudir a la llamada "valoración conjunta de la prueba". Este instrumento procesal sirve para reunir varias o todas las pruebas practicadas en una valoración conjunta sobre la que se sustenta el fallo.

Sobre su uso conviene tener presente dos consideraciones opuestas. Por un lado, que resulta ineludible, o simplemente, más conveniente en determinadas ocasiones.

Por otro lado, el uso de la valoración conjunta de la prueba para eludir la valoración concreta sobre cada medio practicado provoca varias consecuencias indeseables; singularmente, limitar o vulnerar el deber de motivar las sentencias y/o desconocer el valor legal de determinadas pruebas⁹².

Aplicación de una norma positiva

Los artículos 319.1 y 326.2.II LEC, en relación con los documentos públicos y los privados no impugnados, son un ejemplo de la aplicación de una norma positiva para probar un determinado hecho.

⁽⁹¹⁾Los casos son mucho más numerosos: artículos 316, 326.2.II, 348, 376 y 384, todos de la LEC.

Valoración conjunta de la prueba

La valoración conjunta de la prueba resulta más conveniente cuando: los testimonios sobre un mismo hecho son contradictorios; cuando hay diferentes dictámenes periciales sobre el mismo objeto; e incluso diversos medios de prueba sobre un mismo objeto.

9.11. Procedimiento probatorio

⁽⁹²⁾Art. 120.3 CE

Aunque cada medio de prueba presenta sus propias peculiaridades procedimentales, existen determinadas normas de común aplicación que la propia LEC añade a las ya analizadas y referidas: el objeto y necesidad de la prueba, admisión, y carga y valoración.

Referidas en su mayoría a la forma y tiempo, abarcan además dos temas conexos, el aseguramiento y la anticipación de la prueba, y la prueba de hechos nuevos o de nueva noticia.

9.11.1. Forma de la prueba

El artículo 289.1 LEC consagra los principios esenciales que deben informar la práctica de la prueba: la contradicción, la publicidad y la inmediación o, en su caso, la documentación.

A esta configuración normativa general deben añadirse dos matices:

1) En primer lugar, que la presencia judicial (inmediación) se exige taxativamente solo en los casos contemplados en el número 2 y 3 del mismo precepto, esto es, en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento judicial y en la reproducción de palabras, sonidos e imágenes, cifras y datos, así como en las explicaciones, impugnaciones y rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales.

2) En segundo lugar, cabe que la actividad se desarrolle ante el letrado de la Administración de Justicia en los siguientes casos: la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de un cuerpo de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de una prueba pericial⁹³.

⁽⁹³⁾Art. 289.3 LEC

9.11.2. Tramitación

El trámite de recibimiento a prueba ha desaparecido, aunque no de manera expresa. La proposición se lleva a cabo, en el juicio ordinario, oralmente, al final de la audiencia previa⁹⁴ sin perjuicio de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando esta condicionada a que se presente en el plazo de los dos días siguientes. En el mismo, se expresará separadamente cada medio de prueba y cómo deben practicarse⁹⁵.

⁽⁹⁴⁾Art. 429.1 LEC.

⁽⁹⁵⁾Art. 429.5.II LEC

En el juicio verbal, al concentrarse los actos en la vista, será en ella donde se agruparán la proposición, admisión o inadmisión y, en su caso, práctica⁹⁶.

⁽⁹⁶⁾Art. 443.3 LEC

9.11.3. Tiempo de la prueba

El objetivo de la ley es que la prueba se practique en unidad de acto, es decir, en el juicio y, por ende, oralmente. Aun así, se recogen algunas excepciones:

- a) pruebas practicadas en lugar distinto a la sede del tribunal, ya sea en la propia circunscripción, ya en otra⁹⁷; y,
- b) prueba practicada en momento distinto⁹⁸.

⁽⁹⁷⁾Art. 291 LEC

⁽⁹⁸⁾Arts. 290 y 429.4 LEC

1) Prueba anticipada

En relación con el tiempo, surge ocasionalmente la necesidad de anticipar la prueba. Acontece en aquellos supuestos en que, por el temor fundado de no poder practicar pruebas en el momento oportuno, por causa de las personas o de las cosas, se solicita su práctica anticipada, antes del proceso o iniciado este. En definitiva, se asegura tanto la fuente como el medio de prueba.

La excepcionalidad de este supuesto se cohonesta con las exigencias de la práctica de la prueba a través del cumplimiento de los requisitos consignados en los artículos 293 a 296 LEC.

Exigencias de la práctica de la prueba

Contradicción, oralidad, inmediación, etc.

La proposición seguirá los trámites señalados en el artículo 294 LEC, en tanto la contradicción –aspecto fundamental– se articula mediante lo dispuesto en el 295. 1 y 2 LEC.

El valor de la prueba se supedita a la interposición de la demanda en los dos meses siguientes⁹⁹. La documentación quedará bajo la custodia del letrado de la Administración de Justicia hasta el inicio del proceso o hasta el momento en que haya de conocerse y valorarse¹⁰⁰.

⁽⁹⁹⁾Art. 295.3 LEC

⁽¹⁰⁰⁾Art. 296.1 LEC

Si finalmente resultara posible practicar la prueba en el momento adecuado, el juicio puede repetirse si alguien lo solicita¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾Art. 295.4 LEC

2) Aseguramiento de la prueba

A diferencia de la prueba anticipada, con este instrumento procesal no se persigue la práctica, sino el aseguramiento de la fuente de prueba para que la prueba se pueda practicar en el momento ordinario al efecto. Se asegura la fuente de prueba para que sea posible practicar el medio de prueba.

Como se deduce del propio artículo 297 LEC, lo que se quiere evitar es la destrucción o alteración de objetos materiales o estados de cosas; situación que puede provocarse tanto por conductas humanas como por acontecimientos

naturales. De ahí que las medidas consistirán en las disposiciones que permitan conservar cosas o situaciones o que hagan constar, fehacientemente, su realidad y características.

Las medidas de aseguramiento pueden pedirse por el futuro demandante o por cualquiera de los litigantes una vez iniciado el proceso.

La concurrencia de la medida se supedita a la concurrencia de los requisitos que figuran en el artículo 298 LEC:

- 1) que la prueba asegurada sea pertinente y útil;
- 2) que exista "periculum in mora"¹⁰² y
- 3) que el beneficio que se obtenga a través de la medida que se propone sea proporcional a los eventuales perjuicios que quepa irrogar.

⁽¹⁰²⁾ Razones para creer que será imposible la incorporación de esa fuente de prueba.

En el último sentido señalado, cabe que el solicitante proponga y el juez acepte, garantía sobre los daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar. Paralelamente, cabe que el sujeto pasivo de la medida ofrezca caución como garantía para responder de la práctica de la prueba cuyo aseguramiento se persigue.

9.12. Práctica y obtención de prueba en el ámbito internacional

La cooperación jurídica internacional en materia de práctica y obtención de prueba se regula en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional, sin perjuicio de tratados específicos existentes en esta materia.

Se aplica a la práctica y obtención de pruebas en el extranjero para que surtan efecto en un procedimiento judicial en España, o en España para que surtan efecto en un proceso extranjero. La prueba tiene que tener relación directa con un proceso ya iniciado o futuro y deberá respetar las garantías previstas en la legislación española, practicándose conforme a la normativa procesal española cuando, practicada en España, haya de surtir efectos en un proceso extranjero (art. 29.1.2 y 4 de la Ley de cooperación internacional).

Además de los requisitos generales de contenido mínimo de las solicitudes de cooperación previstas en el art. 10 de la repetida ley, deberán reunir la información que se comprende en los apartados a-c del art. 30 (LCJI).

9.13. El interrogatorio de las partes

El interrogatorio de las partes, que es un medio de prueba, sustituye a la antigua confesión en juicio.

9.13.1. Concepto

A tenor del artículo 301 LEC, el interrogatorio es la declaración de las partes o de terceros, sobre hechos y circunstancias de las que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

9.13.2. Sujetos

Impera, en este medio de prueba, el principio general de aportación de parte. Aplicando este principio, no a la relación jurídica controvertida, sino a quien puede formular las preguntas (sujeto activo) y quien puede ser preguntado (sujeto pasivo), cabe señalar:

9.13.3. Sujetos activos

La posibilidad de interrogar (formular preguntas) se concede tanto a cada parte como al propio colitigante, cuando existe conflicto de intereses entre ambos¹⁰³.

(103) Art. 301.1 LEC

Excepcionalmente, se concede la posibilidad de que interroge el propio juez a los meros efectos de obtener aclaraciones y adiciones¹⁰⁴.

(104) Art. 306.1.II LEC

Las preguntas se formulan, formalmente, por el abogado de cada parte, salvo que su actuación no sea preceptiva, en cuyo supuesto, con la venia del tribunal, pueden hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que estimen pertinentes¹⁰⁵.

(105) Art. 306.2 LEC

9.13.4. Sujetos pasivos

Se ha ampliado el número de sujetos que pueden ser objeto del interrogatorio. Cabe interrogar, así, a las otras partes, a los colitigantes y a terceros, o a una persona jurídica.

1) Interrogar a la parte contraria será el supuesto ordinario, el más frecuente. Tratándose del colitigante, precisará, como se señaló, que exista un conflicto de intereses entre ambos.

2) Si el interrogado es un tercero, se tratará ordinariamente de hechos que no afectan personalmente a la parte. Tal situación puede provenir de:

a) que la parte legitimada no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida, en cuyo caso el artículo 301.2 LEC permite interrogar al sujeto titular (sustituto procesal);

b) que, interrogada la parte sobre tales hechos no personales, propone que conteste a las preguntas un tercero, aceptando las consecuencias de la declaración¹⁰⁶. Esta sustitución deberá ser aceptada por quien propuso la prueba; de no ser así, el declarante podrá solicitar que el tercero comparezca como testigo, decidiendo el tribunal lo que estime conveniente¹⁰⁷.

(106) Art. 308.1 LEC

(107) Art. 308.II LEC

3) Si se trata de una persona jurídica, podrá responder quien represente a dicha persona en las circunstancias prescritas en el artículo 309 LEC.

9.13.5. Práctica de la prueba

Solicitada la prueba con arreglo a lo dispuesto en las normas generales: proposición oral al final de la audiencia previa en el juicio ordinario¹⁰⁸ o en la vista del juicio verbal¹⁰⁹, la práctica del interrogatorio presenta algunos extremos destacables.

(108) Art. 429.1 LEC

(109) Art. 443.4 LEC

9.13.6. El interrogatorio: las preguntas

El artículo 302 LEC pone especial cuidado en señalar cómo deben ser las preguntas: orales, formuladas en sentido afirmativo y suficientemente claras y precisas, sin que incorporen valoraciones ni calificaciones.

Deberán referirse a los hechos controvertidos que han sido admitidos como objeto del interrogatorio, y además habrán de ser declaradas admisibles por el juez en el mismo acto tras su formulación¹¹⁰.

(110) Art. 302.2 LEC

El declarante y/o su abogado podrán impugnar en el acto las preguntas, al igual que formular protesta por su contenido y las valoraciones o calificaciones que contengan¹¹¹.

(111) Art. 303 LEC

9.13.7. Actuaciones de la parte interrogada

En una gradación de posibles actuaciones de menos a más, puede acontecer:

1) Que la parte citada para el interrogatorio no comparezca, en cuyo caso se le impondrá una multa¹¹²; además, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos, siempre que sean propios y perjudiciales¹¹³.

(112) Art. 292 LEC

(113) Art. 304 LEC

2) Que la parte citada comparezca, pero se niegue a declarar. En tal caso, se le advertirá de la aplicación de la *facta confessio*, o lo que es lo mismo, de que debe considerar reconocidos los hechos si, como en el caso anterior, son propios y perjudiciales¹¹⁴.

(114) Art. 307.1 LEC

3) Que la parte citada comparezca y conteste, pero solo con respuestas evasivas o inconcluyentes, en cuyo caso se le apercibirá de lo mismo que en el caso 2).

Finalmente, si la parte decide contestar, el artículo 305 LEC prescribe que deberá hacerlo por sí misma, sin valerse de ningún borrador de respuestas, lo que no impide consultar en el acto documentos y notas o apuntes si el tribunal lo estima conveniente.

Las respuestas, como las preguntas, deberán ser afirmativas o negativas, precisas y concretas. Se permite al declarante agregar las explicaciones que estime convenientes, siempre que guarden relación con las cuestiones planteadas¹¹⁵.

⁽¹¹⁵⁾Art. 305.2 LEC

9.13.8. Especialidades de la práctica de este medio de prueba

1) Interrogatorio cruzado

La nueva regulación legal ha introducido esta modalidad, que permite, una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de quien solicitó la prueba, que los abogados de las demás partes puedan formular nuevas preguntas; igual facultad se concede a las partes si la intervención de abogado no es preceptiva.

Incluso el propio tribunal puede interrogar para obtener declaraciones y adiciones.

2) Incomunicación de los declarantes

A efectos de preservar la espontaneidad y veracidad de los declarantes, si existen varios que deben declarar sobre unos mismos hechos, se adoptarán las medidas necesarias para que no se comuniquen y puedan conocer previamente el contenido de las preguntas y respuestas¹¹⁶.

⁽¹¹⁶⁾Art. 310 LEC

3) Interrogatorio domiciliario

Se incorpora la posibilidad de excepcionar la norma general de practicar la prueba en la sede judicial. Las razones pueden ser por enfermedad o por otras circunstancias especiales de la persona que haya de contestar.

9.13.9. Valoración del interrogatorio de las partes

El artículo 316 LEC contempla un doble supuesto:

1) Los hechos reconocidos por cada parte se considerarán como ciertos siempre que se interviniera en ellos personalmente, resulten perjudiciales y no vengan contradichos por otras pruebas.

2) Más allá de tales hechos, los tribunales valorarán libremente con arreglo a las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de aplicar la "ficta confessio"¹¹⁷.

(117) Arts. 304 y 307 LEC

3) El titular no actuante y el sujeto de la relación jurídica son terceros llamados al proceso en calidad de parte por la íntima relación que tienen con los hechos controvertidos. El reconocimiento de hechos perjudiciales por el tercero tendrá los mismos efectos que el de las partes, considerándose prueba legal si no es contradicho con el resultado de otras pruebas. Su incomparecencia o negativa a declarar permitirá aplicar la *ficta admissio*.

9.14. Dictamen de peritos

9.14.1. Concepto y finalidad

La prueba de peritos es la actividad por la que una o varias personas expertas aportan sus conocimientos especializados en materia no jurídica, de manera que puedan conocerse y apreciarse determinados hechos y circunstancias fácticas. Así se deduce del artículo 335.1 LEC.

La finalidad de esta prueba se orienta a permitir la valoración de hechos o circunstancias o adquirir certeza sobre ellos, cuando su naturaleza precisa para aprehenderlos de la intervención de sujetos con conocimientos especializados.

El instrumento, a tales efectos, es el dictamen pericial.

9.14.2. El perito

El perito es aquella persona, física o jurídica, ajena a los hechos sobre los que emite su informe, que posee unos conocimientos técnicos¹¹⁸ especializados, de relevancia para la resolución del juicio.

(118) Científicos, artísticos o prácticos.

9.14.3. Clases

Las clasificaciones de peritos pueden realizarse desde varios puntos de vista:

- personas físicas o jurídica
- titulados o no titulados

No obstante, la clasificación más relevante, a tenor de la regulación legal de la LEC, es aquella que diferencia entre los peritos designados por las partes o por el juez.

El informe pericial puede encomendarse por igual a una persona física o a una jurídica; de hecho, el artículo 340.2 LEC contempla este último supuesto.

En cuanto a la exigencia de titulación, hay que matizar. La ley quiere garantizar la emisión de conocimientos mediante la posesión de título oficial, de manera que, en caso de materias sobre las que existe dicho título oficial, se deberá estar en posesión del mismo; no obstante, si se trata de materia no comprendida en titulación alguna, cabe nombrar perito, pero deberán hacerlo personas entendidas en aquellas materias (art. 340.1 LEC).

La distinción entre peritos designados por las partes o por el órgano jurisdiccional opera, esencialmente, a la hora de la recusación y tacha. En tanto los peritos designados por las partes pueden ser objeto de tacha, pero no de recusación, los designados por el juez pueden ser recusados pero no tachados. No existe diferencia, empero, ni en las obligaciones, la exigencia de responsabilidad, o las funciones que desempeñan.

9.14.4. Perito: auxiliar del juez o medio de prueba; perito y testigo

Se ha discutido si el perito es un auxiliar del juez o un medio de prueba. A favor de la primera concepción se alega que el perito no suministra hechos, sino máximas de la experiencia, que inciden fundamentalmente en el juicio jurídico del órgano judicial (Gómez Colomer). A favor de la segunda, que la pericia no puede ser ordenada de oficio por el juez, como así sería si el perito fuera auxiliar del mismo, y unido a ello, que aun pudiendo aportar datos que son máximas de la experiencia, constituyen novedades fácticas que debe proyectarse sobre hechos concretos (De la Oliva).

Una segunda polémica surge en torno a la diferencia entre el testigo y el perito. La raíz de la discusión es que tanto el testigo como el perito emiten declaraciones fácticas, precedidas de algún conocimiento previo. La diversidad se centra, fundamentalmente, en el carácter de ese conocimiento previo, en su naturaleza especializada. De ahí que el testigo sea infungible, en tanto el perito es fungible por cualquier otro con iguales conocimientos técnicos.

9.14.5. Designación de peritos; aceptación y nombramiento

La LEC contempla la aportación de dictámenes periciales con la demanda y contestación, o posteriormente en circunstancias especiales¹¹⁹.

En tales hipótesis, la designación del perito habrá sido efectuada por la parte, cuando solicitó, a título particular, el peritaje cuya documentación adjunta a la demanda o contestación, o posteriormente.

Lectura complementaria

Armenta, D. T. *Lecciones de derecho procesal civil* (11.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

⁽¹¹⁹⁾Arts. 336, 337 y 338 LEC

Es posible, no obstante, que demandante o demandado soliciten la designación de perito por el juez.

Efectuada la designación, el perito deberá aceptar o rechazar el cargo. En caso afirmativo, se realiza el nombramiento y el perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado o actuará, con la mayor objetividad posible, tomando en consideración lo que pueda favorecer y lo que pueda ocasionar perjuicio, y que conoce las sanciones penales si incumple su deber como perito.

9.14.6. Abstención, recusación y tacha de peritos

Los peritos designados por el tribunal pueden abstenerse o ser recusados. Con este mecanismo, se procura la imparcialidad de los peritos a semejanza de lo que ocurre con los jueces, magistrados, miembros del MF, letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios que intervienen en la Administración de Justicia.

Las causas de abstención y recusación son comunes, en parte, a las de los jueces y magistrados¹²⁰, a las que hay que añadir las contempladas en el artículo 124.3 LEC.

Los peritos aportados por las partes no pueden ser recusados. solo pueden ser objeto de tachas. Las causas de tacha son las previstas en el artículo 343.1.I LEC.

En cuanto al **procedimiento de las tachas** y, más en concreto, a su proposición, varía según el tipo de juicio y el momento en que se aportó el dictamen.

Si se trata de un juicio ordinario, y el dictamen se aportó con la demanda o contestación, se propondrá –junto con los medios de prueba que lo justifiquen, excepto la testifical– en la audiencia previa.

En el juicio verbal, se podrán formular en cualquier momento, siempre antes de la vista¹²¹.

9.14.7. Derechos y deberes del perito

En compensación por los deberes que asume, el perito puede solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final¹²². Quien haya propuesto la prueba pericial dispone de cinco días para abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal, salvo que se tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita¹²³.

Designación de perito por el juez

La designación del perito por el juez es la que, lógicamente, regula la LEC en sus artículos 339, 341 y 342.

Regulación legal de los peritos

La regulación legal de los peritos es la misma que la de los jueces, magistrados, miembros del MF, letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios que intervienen en la Administración de Justicia: capítulo I, del título IV, libro I, artículos 99 y siguientes LEC.

⁽¹²⁰⁾Art. 219 LOPJ

⁽¹²¹⁾Art. 343.2.I LEC

⁽¹²²⁾Art. 342.3.I LEC

⁽¹²³⁾Art. 342.3.I if LEC

En cuanto a los deberes, lo esencial es elaborar el dictamen guardando los criterios de atención a la verdad, rigor e imparcialidad anteriormente mencionados¹²⁴.

(124) Arts. 335.2 LEC y concordantes

Para ello, comparecerá al juicio o vista para el que haya sido citado¹²⁵.

(125) Arts. 292.1 y 440.1.II LEC

9.14.8. Desarrollo procedimental

Novedad fundamental, a este respecto, es la diferencia entre el peritaje a instancia de las partes, incorporado desde el inicio del proceso y valorado como el ordinario, y el peritaje designado por el juez, subsidiario del anterior y que salvo en materia de familia también debe ser instado por alguna de las partes.

Dictamen de peritos aportado por las partes

Si las partes estiman necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos la aportación de dictámenes periciales, deberán incorporarlos al proceso. Tal circunstancia puede tener lugar en tres momentos:

1) En el juicio ordinario, junto con la demanda o contestación¹²⁶.

(126) Art. 336.1 LEC

Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer sobre lo que haya sido objeto de la pericia.

2) Tras la contestación, cuando ya se conozca la imposibilidad inicial de aportar los dictámenes.

Si es así, se anunciará la imposibilidad en la demanda y contestación, expresando, además, los dictámenes de que se trate y que habrá de aportar en cuanto se disponga de ellos, pero, en todo caso cinco días, antes de la audiencia previa del juicio ordinario o la vista del juicio verbal¹²⁷.

(127) Arts. 336.1 y 337.1 LEC

Aportados los dictámenes, las partes manifiestan si desean que los peritos comparezcan, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder preguntas, objeciones o intervenir para entender y valorar el dictamen. Se integra así la contradicción.

3) Posteriormente, si la necesidad del dictamen se pone de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o manifestaciones complementarias admitidas en la audiencia, cabrá, también, incorporar dictámenes periciales, siempre que se haga antes de los cinco días previos a la apertura del juicio¹²⁸.

(128) Art. 338 LEC

Aspecto fundamental a los tres casos señalados es la preclusión. Esto es, el efecto en virtud del cual a partir de un determinado momento ya no es posible desarrollar una determinada actividad, en este caso, incorporar los dictámenes periciales, y que se ve excepcionado en los supuestos señalados.

Dictamen de peritos designados por el tribunal

La designación de peritos por el tribunal puede ser: a instancia de parte, bien porque se sea titular del beneficio de justicia gratuita¹²⁹, bien porque lo estimen conveniente para sus intereses¹³⁰; o "ex officio" cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales¹³¹.

(129) Art. 339.1 LEC

(130) Art. 339.2 LEC

(131) Art. 339.5 LEC

Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar con posterioridad a la demanda o contestación información pericial elaborada por perito designado judicialmente (art. 339.2.II LEC).

La designación de perito judicial se realizará en cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda en los términos pormenorizados en el artículo 339.2.III LEC, tras las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal (art. 339.3.I y II LEC).

El artículo 345 LEC prevé la posibilidad de intervención de las partes en las eventuales operaciones del peritaje.

El perito designado emitirá su dictamen y lo hará llegar al tribunal dentro del plazo que se le haya señalado, y en todo caso, antes de la vista¹³².

(132) Art. 346 LEC

Contradicción (posible actuación de los peritos en la vista)

A efectos de integrar el principio de contradicción, el artículo 347 LEC establece: el tribunal solo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles, o cuando existiera un deber de confidencialidad derivada de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes.

Se admite la intervención, cualquiera que haya sido el origen de la intervención de los peritos, aportados por las partes o designados por el tribunal.

El contenido de la intervención no está reglada; sin embargo, sí se señalan una serie de actuaciones específicas: las comprendidas en los seis apartados del artículo 347.1.I LEC.

Finalmente, se faculta al juez para formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre el objeto del dictamen. No cabrá, empero, acordar de oficio ampliar el dictamen, salvo que se tratara de peritos designados a tenor del artículo 339.5 LEC¹³³.

(133) Art. 347.2 LEC

9.14.9. Valoración de la prueba pericial

El artículo 348 LEC es escueto, pero claro.

Artículo 348 LEC

"El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica".

9.14.10. Finalidad de la prueba pericial

La prueba pericial no puede sustituir a la función judicial de enjuiciamiento y valoración (STS 925/2012, de 8 de noviembre, entre otras muchas).

El perito no suplanta al juez ni sustituye al testigo. El juez puede solicitar informes sobre credibilidad afianzada sólidamente o sobre veracidad, valorando la veracidad en una escala de "determinación imposible", "probablemente creíble" o "increíble". A tal efecto también contribuye la declaración del perito en la vista, a instancia de parte o del juez (art. 346 LEC).

9.15. La prueba testifical

9.15.1. Concepto

La prueba testifical es un medio de prueba por el cual un tercero declara sobre las percepciones sensoriales en relación con hechos controvertidos y determinantes del proceso¹³⁴.

(134) Arts. 299.1 y 360 LEC

9.15.2. El testigo

El testigo es, por definición, un tercero (*nullus testis in re sua*). Se trata de una persona física, no necesariamente dotada de capacidad de obrar, aunque sí de capacidad para percibir y dar razón de su percepción¹³⁵.

(135) Art. 361.I LEC

A diferencia del perito, el testigo efectúa declaraciones sobre hechos concretos o detalles históricos puntuales, en razón de la propia percepción, tanto directa (por sí) como indirecta (relato de otros testigos directos).

A diferencia, asimismo, del perito, no puede ser una persona jurídica o corporación. Y tampoco, como sí acontece con el perito, puede ser recusado.

El testigo no se elige; el perito sí. Paralelamente, el testigo está obligado a declarar, en tanto el perito puede rechazar el encargo de emitir el dictamen.

La ley limita el número de testigos, no en cuanto a la posibilidad de declarar, sino en lo relativo al pago; los gastos de los que excedan de tres por cada hecho serán de cargo de quien los presente, independientemente de la declaración sobre costas¹³⁶. El segundo párrafo de este precepto incorpora normativamente la tesis jurisprudencial sobre la "prueba necesaria". Como es sabido, en virtud de la misma no cabe alegar lesión del derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa, si aun habiendo admitido una prueba, el resultado obtenido en ese momento convierte la práctica de otra u otras en innecesaria, así, por ejemplo, el décimo testigo sobre el mismo hecho.

(136) Art. 363 LEC

9.15.3. Derechos y deberes

Los testigos tienen derecho a obtener de la parte que les propuso una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado. El importe lo fijará el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, teniendo en cuenta los datos y circunstancias. Si la parte que debe indemnizar no lo hace en el plazo de diez días desde la firmeza de la resolución, el testigo podrá acudir directamente a la vía de apremio. Dicho de otra manera, el auto constituye título ejecutivo para la ejecución.

Los testigos, que no se comunicarán entre sí ni podrán asistir unos a las declaraciones de los otros, están obligados a comparecer y declarar, previa prestación de promesa o juramento de decir verdad y en la forma que se examinará más adelante.

Frente al deber de declarar, puede existir un "deber de secreto" sobre los hechos en torno a los que verse el interrogatorio. El artículo 371 LEC recoge dos tipos de secreto: **a)** el inherente al estado o profesión, o **b)** el derivado de la materia clasificada como de carácter reservado o secreto. En el primer caso, puesto en conocimiento del tribunal, resolverá mediante providencia. En el segundo, se aplicará lo señalado en el artículo 371.2 LEC.

9.15.4. Práctica de la prueba testifical

Propuesta y admitida con arreglo a las normas generales¹³⁷, el artículo 362 LEC exige, específicamente, que al proponer la prueba se exprese la identidad de los testigos, indicando, cuando sea posible, el nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio o residencia.

(137) En la audiencia previa del juicio ordinario o en la misma vista del juicio verbal.

Si se propone más de un testigo respecto de un mismo hecho, se ha de indicar el orden por el que se pretende que declaren.

En cuanto al lugar, se practicará ordinariamente en la sede judicial.

Interrogatorio de los testigos

La LEC no señala el orden en que deban declarar los testigos, hayan sido propuestos por el actor o por el demandado.

Sí se precisa que, cuando fue propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas formuladas por el demandante¹³⁸.

En todo caso, habrán de prestar previamente el juramento o promesa de decir verdad, conminándolas con las penas señaladas para el falso testimonio¹³⁹.

Se formulan, de inicio, las preguntas "generales de la ley"¹⁴⁰. Tales preguntas serán de las partes, pero el juez puede interrogar al testigo sobre tales extremos, especialmente a los posteriores efectos de valoración¹⁴¹.

Seguidamente, se formularán al testigo las preguntas concretas, comenzando por el abogado del proponente de la prueba o la propia parte, si la asistencia letrada no es preceptiva.

Las preguntas se formularán oralmente, con claridad y precisión¹⁴².

El tribunal decidirá sobre la admisibilidad de las preguntas, oralmente, en el mismo acto, admitiéndolas o inadmitiéndolas¹⁴³.

La **contradicción** en la práctica probatoria se articula de varias maneras. En primer término, mediante la intervención de las partes, quienes podrán impugnar su admisión y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estimen procedentes y que, a su juicio, deberían tenerse por no realizadas¹⁴⁴.

La parte disconforme con la inadmisión de las preguntas, de otro lado, podrá manifestarlo así y pedir que conste en acta¹⁴⁵.

En segundo término, las otras partes pueden intervenir en el interrogatorio, formulando sus propias preguntas, una vez la parte que propuso la prueba haya terminado su turno de preguntas¹⁴⁶.

Finalmente, un tercer mecanismo es el careo entre testigos y el careo entre testigos y partes, cuando los testigos incurran en graves contradicciones¹⁴⁷.

El testigo deberá responder por sí mismo, de palabra y sin valerse de ningún borrador para las respuestas¹⁴⁸. solo si hacen referencia a cuentas, libros o documentos, se permitirá su consulta.

Práctica de la prueba testifical

Excepcionalmente, por enfermedad o alguno de los motivos del artículo 169.4 LEC, cabe la "declaración domiciliaria" conforme a lo dispuesto en el artículo 364 LEC.

(138) Art. 370.1 LEC

(139) Art. 365 LEC

(140) Art. 367 LEC

(141) Art. 367.2.II if LEC

(142) Art. 368.1 LEC

(143) Art. 368.2 LEC

(144) Art. 369.1 LEC

(145) Art. 369.2 LEC

(146) Art. 372.1 LEC

(147) Art. 373 LEC

(148) Art. 370.2 LEC

Se prescribe que el testigo dé "razón de ciencia" de lo que declare. Este concepto corresponde a la fuente del conocimiento de su declaración¹⁴⁹.

(149) Lo vio, lo leyó, etc.

El testigo puede ser interrogado, seguidamente, por las otras partes sobre los mismos hechos, debiendo pronunciarse el juez sobre la pertinencia también en esta ocasión¹⁵⁰.

(150) Art. 372 LEC

Las declaraciones testificales deberán documentarse conforme a lo previsto en el artículo 146.2 LEC¹⁵¹.

(151) Art. 374 LEC

El caso especial de respuesta por escrito y el interrogatorio acerca de hechos que consten en informes escritos

Se contemplan aquí dos supuestos diferentes.

El primero hace referencia a la exigencia ya sentada de que el testigo es una persona física. No puede ser de otra manera, atendida la necesidad de una percepción sensorial específica. No obstante, el artículo 381 LEC contempla la posibilidad de que resulte pertinente solicitar a personas jurídicas o entidades públicas –en cuanto tales– que respondan por escrito declarando sobre hechos relevantes del proceso.

Recibidas las respuestas por escrito, se trasladan a las otras partes. Cabe que se aprecie, de oficio o a instancia de parte, la necesidad de que comparezca alguna persona física de la entidad para aclarar algún extremo concreto. Asimismo, que se proponga prueba que contradiga la declaración escrita¹⁵².

(152) Art. 381.3 LEC

Esta respuesta escrita no será de aplicación a las entidades públicas si los datos son susceptibles de aportarse documentalmente¹⁵³.

(153) Art. 381.4 LEC

Diferente es el caso de los "informes escritos" de los artículos 265.1, 5.º y 380, ambos de la LEC. Se trata de informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados. Habitualmente, se acompañarán a la demanda o a la contestación, si las partes fundan en ellos sus pretensiones.

Ahora bien, si los hechos que se afirmen no han sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pueden perjudicar, el artículo 380 LEC establece que se interrogará como testigos a los autores de tales informes.

Para tal interrogatorio se seguirá el régimen común, si bien con algunas especialidades¹⁵⁴.

(154) Art. 380.2 LEC

9.15.5. Valoración de la prueba testifical. La tacha de testigos

Al igual que las pruebas precedentes, y a tenor del artículo 376 LEC, la prueba testifical se valora libremente.

La tacha de testigos es un instrumento de control de la imparcialidad que opera con independencia de la duda sobre su ausencia; aspecto este último que pueden formular las partes según el artículo 367.2 LEC.

Cada parte puede tachar a los testigos propuestos por la otra parte¹⁵⁵. Asimismo, la propia parte proponente puede tachar al testigo que propuso si, con posterioridad a la aprobación, llegase a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha legalmente previstas¹⁵⁶.

(155) Art. 377.1 LEC

(156) Art. 377.2 LEC

En la valoración de la tacha formulada por quien propone al testigo se atenderá, como una máxima de la experiencia, a los móviles, espurios o no, que impulsan a quien formula la tacha.

Las tachas se formulan desde el momento en que se admite la prueba testifical hasta que comience el juicio o la vista. Con la alegación deben proponerse las pruebas que justifican la concurrencia de la causa, excepto la testifical. Cabrá, asimismo, una oposición a la tacha, también con posible prueba al respecto.

Si no se formula oposición a la tacha, se entiende que se reconoce su fundamento¹⁵⁷.

(157) Arts. 379.3 y 344.2 LEC

Como ya se ha señalado, el resultado de la tacha operará a la hora en que el juez deba valorar la prueba testifical.

La tacha no inhabilita al testigo ni excluye su testimonio, pero si concurre con la declaración de otro testigo falto de tacha, se dará prevalencia al no tachado por aplicación del art. 376, motivándolo.

9.16. El reconocimiento judicial

La regulación legal del reconocimiento judicial se contiene en los artículos 353 a 359 LEC.

9.16.1. Objeto y finalidad e iniciativa para acordarlo

Como la propia ley señala, el reconocimiento judicial se acordará cuando, para el esclarecimiento y la apreciación de los hechos, sea necesario o conveniente el examen por el propio tribunal de algún lugar, objeto o persona¹⁵⁸.

(158) Art. 353.1 LEC

El reconocimiento judicial debe ser propuesto por alguna de las partes. Quien lo solicite expresará los extremos principales a los que quiere que se extienda el reconocimiento, indicando, en su caso, si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia¹⁵⁹.

(159) Art. 353.2 LEC

9.16.2. Tramitación procedimental: práctica de la prueba

La LEC no se refiere, de manera expresa, al momento de proposición; sin embargo, no parece existir obstáculo en aplicar la norma general, esto es, su proposición en la audiencia previa del juicio ordinario o la demanda o contestación del juicio oral.

La práctica de la prueba se desarrolla en el acto del juicio o en la vista¹⁶⁰, sin perjuicio de llevar a cabo las actuaciones precisas al efecto, como ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o persona que se deba reconocer¹⁶¹.

(160) Art. 300.1 LEC

(161) Art. 354.1 LEC

La contradicción se articula por medio de la posibilidad, para la otra parte, de proponer otros extremos del mismo que le interesen o su intención de acudir al reconocimiento con algún experto¹⁶². Unido a ello, las partes, sus procuradores y abogados pueden concurrir al reconocimiento y hacer al tribunal, de palabra, las observaciones que estimen oportunas¹⁶³.

(162) Art. 353.2.II LEC

(163) Art. 354.2 LEC

Del reconocimiento practicado se levantará acta por el letrado de la Administración de Justicia, consignándose en ella con claridad las percepciones y apreciaciones del tribunal, así como las observaciones de las partes y personas referidas en el artículo 354 LEC.

9.16.3. Especialidades del reconocimiento de personas y de la concurrencia del reconocimiento judicial con la pericia y la prueba por testigos

El artículo 355 LEC se dedica, expresamente, al supuesto especial de que el reconocimiento judicial lo sea de personas, en cuyo caso –garantizando el respeto a la dignidad e intimidad de la persona– se practicará a través de interrogatorio realizado por el tribunal y en el que podrán intervenir las partes, siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

Finalmente, se prevé que el juez considere conveniente la **práctica en un solo acto del reconocimiento judicial y el pericial**, sobre el mismo lugar, objeto o persona, en cuyo supuesto lo acordará así¹⁶⁴.

(164) Art. 356 LEC

Y similar previsión se contempla para la eventualidad de examinar los testigos y acto seguido el reconocimiento judicial, cuando ello pueda contribuir a la claridad del testimonio¹⁶⁵.

(165) Art. 357 LEC

9.17. Prueba documental

9.17.1. Concepto y regulación legal

La prueba documental constituye el conjunto de actividades consistentes en la apreciación de objetos que incorporan la expresión escrita de pensamientos o actos humanos, encaminadas a convencer de la certeza positiva o negativa de unos hechos.

La regulación legal de la prueba documental en la LEC es la única que no ha derogado expresamente las disposiciones del Código civil, a excepción, por su parte, del artículo 1226 CC.

La dualidad normativa que se deriva de este hecho debe interpretarse en el sentido de preservar la eficacia material y procesal de los artículos del Código civil, siempre y cuando, en la vertiente procesal, no entren en contradicción con lo contemplado en la LEC. Si así sucediera, debería prevalecer esta última.

9.17.2. Los documentos; concepto y clases

Sobre el concepto de documento existen dos percepciones, una amplia y otra más estricta:

1) Con arreglo a una concepción estricta, resulta consustancial a la idea de documento el hecho de constituir un objeto material que incorpora la expresión escrita de un pensamiento o acto humano. Sería esencial, así, la materialización, por medio de escritura, lo que dejaría fuera los planos, videos, etc.

2) Un concepto más amplio de documento no comprende solo el soporte – que puede prescindir de la escritura– sino que abarca tanto los pensamientos o actos humanos como los estados de cosas.

Las ventajas de un concepto amplio, que comprende un mayor número de instrumentos calificables como tales documentos, presenta, empero, serias dificultades a la hora de controlar un aspecto esencial: la autenticidad. De ahí que, si en algo existe acuerdo, es en que el soporte debe ser cosa mueble, fácilmente trasladable a presencia judicial.

La regulación legal diluye, en gran medida, la discusión al regular:

1) En su artículo 333 LEC, los documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, como fotografías, planos y mapas.

2) En el artículo 299 y siguientes LEC un nuevo medio de prueba –por tanto, diferente a la documental– al aludir a los denominados medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, a los que nos referiremos después.

El artículo 317 LEC explicita qué documentos deben considerarse públicos a efectos de prueba.

Documentos privados a efectos de prueba, a tenor del artículo 324 LEC, son aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317 LEC.

9.17.3. Obtención de la prueba documental; los casos específicos de exhibición

La obtención de documentos ha originado, durante el largo periodo de vigencia de la LECA, diferentes problemas, de entre los que cabe destacar, en atención singularmente a cómo han sido afrontados en la nueva LEC, dos:

1) La exhibición de documentos, ya sea entre partes, en poder de un litigante distinto, de un sujeto ajeno al proceso, de entidades oficiales.

2) La obtención de documentos que provengan de archivos, protocolos, expedientes administrativos o registros públicos.

a) Empezando por este último caso, los documentos que puedan obtenerse de archivos, protocolos, expedientes administrativos o registros públicos y de los que se puedan pedir y obtener copias fehacientes; se obtendrán solicitando que se expidan dichas copias fehacientes, sin que sea admisible alegar la imposibilidad de aportarlos por las partes al proceso¹⁶⁶.

⁽¹⁶⁶⁾Art. 265.2 II LEC

b) El deber de exhibición, por otro lado, se contempla en la LEC, como se ha adelantado, referido a las partes entre sí, a los documentos en poder de terceros y a las entidades oficiales. No se agotan aquí, empero, las posibilidades de obtener exhibición de documentos. En sede de diligencias preliminares, y por ende, antes de iniciarse el proceso, cabe solicitar como tal diligencia preliminar la exhibición de los documentos señalados en el artículo 256 LEC. Por tanto, hay que diferenciar tres casos.

Deber de exhibición de documentos entre partes

Según el artículo 328.1 LEC, cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella, siempre que se refieran al proceso o a la eficacia de los medios de prueba. Con la solicitud de-

be acompañarse copia simple del documento, y de no existir o no disponerse de ella, se indicará el contenido del citado documento en los términos más precisos.

La parte que recibe la solicitud puede exhibir el documento o negarse. La negativa puede estar motivada o no, y la motivación entenderse justificada o no. En caso de negativa injustificada, el tribunal puede optar: o bien atribuir valor probatorio a la copia simple o a la versión que del contenido del documento se hubiese efectuado, siempre que tal valoración concuerde con el resto de las restantes pruebas; o bien, requerir nuevamente al destinatario de la solicitud para que los documentos sean aportados al proceso.

Deber de exhibición de documentos por terceros

A la hora de exigir la exhibición de documentos por terceros y pese a que, de una primera lectura del artículo 330.1 LEC, pudiera deducirse una interpretación restrictiva, lo razonable es entender que, en este caso como en el anterior, el tribunal debe velar celosamente por la necesidad de aportación de dichos documentos para la resolución del litigio.

Si así lo aprecia, ordenará mediante providencia la comparecencia personal del tercero en cuestión y, tras oírle, resolverá lo procedente. Tal resolución es irrecurrible¹⁶⁷.

(167) Art. 330.1.II LEC

Ante la negativa, aunque la ley nada dice, parece factible requerir nuevamente al tercero para comparecer y aportar el documento. No resulta plausible, empero, aplicar la valoración del supuesto de documentos entre partes.

Deber de exhibición de entidades oficiales

Las dependencias estatales, de comunidades autónomas y demás entidades oficiales, están obligadas a exhibir, expedir certificaciones y testimonios de los documentos que obren en sus dependencias y archivos, con la única excepción de que se trate de documentación legalmente declarada, reservada o secreta¹⁶⁸.

(168) Arts. 332.1 y 2 LEC

9.17.4. Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales extranjeros

Los actos de notificación y traslado de documentos judiciales que deban remitirse desde España al extranjero o desde un estado extranjero a España seguirán los trámites establecidos en los artículos 20 a 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

Tratándose de documentos extrajudiciales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 28 del mismo texto legal.

9.17.5. Presentación de la prueba documental: tiempo y forma

Si bien alguno de estos aspectos fue analizado previamente, su relevancia y repercusión en este medio probatorio aconseja un repaso concreto.

La prueba documental tiene el siguiente procedimiento: presentación del documento por la parte y cuando la parte no disponga del mismo podrá acudir a la exhibición documental.

También hay que tener presente la obligatoriedad de presentación de escritos y documentos por medios telemáticos (arts. 162 y concordantes).

Tiempo de aportación de los documentos

En líneas muy generales, hay una regla general y varias excepciones.

La regla general es bien simple: los documentos han de presentarse con los escritos iniciales de alegaciones.

A esta regla le cumplen las siguientes excepciones:

- que no se disponga del documento en el momento de las alegaciones;
- que el interés o relevancia se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones de la parte contraria; y
- que los documentos sean posteriores a la audiencia previa por su fecha o por el conocimiento del propio documento.

Como sabemos, la carga de aportación tempestiva de los documentos conlleva la preclusión de la oportunidad de introducirlos en el proceso¹⁶⁹. Consecuentemente, la parte contraria ostenta la facultad de denunciar la extemporaneidad y solicitar la inadmisión del documento¹⁷⁰.

⁽¹⁶⁹⁾Art. 269.1 y 272 LEC

⁽¹⁷⁰⁾Art. 272 LEC

Forma de aportar los documentos

Se diferencia en la LEC entre documentos públicos y documentos privados, singularmente en lo relativo a efectos probatorios.

a) Tratándose de documentos públicos, si los documentos se aportan al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, harán prueba plena del hecho, acto o estado de las cosas que documente, fecha e identidad del fedatario y demás personas que intervengan (art. 319.1 LEC).

Ahora bien, cabe asimismo que se presenten mediante copia simple, ya sea en soporte electrónico por medio de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida, en cuyo supuesto su eficacia viene supeditada a que no se impugne su autenticidad (arts. 267 y 318 LEC).

La copia simple la dan los notarios sin garantía por la transcripción de los documentos de su protocolo.

b) Los documentos privados pueden ser aportados al proceso en original, pero cabrá presentar copia autenticada por el fedatario público o copia simple que se unirán a los autos o se dejará testimonio o copia fehaciente. También podrán ser presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente (art. 268 LEC).

c) Cuando se trate de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, si solo existiese el original la parte podrá solicitar que en la exhibición se obtenga copia, en presencia del letrado de la Administración de Justicia, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original. Si estos documentos se aportan de forma electrónica, las copias realizadas por medios electrónicos por la oficina judicial tendrán la consideración de copia auténtica (art. 333.I y II LEC).

En general, para ambos tipos de documentos, cabe añadir la posibilidad de presentación de documentos empleando "medios técnicos", conforme a lo dispuesto en el artículo 135.5 LEC. A efectos de prueba que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, se estará a lo previsto en el artículo 162.2 LEC (art. 135.5.II LEC).

Por otra parte, hay que tener presente la designación de archivos, protocolos, expedientes o registros, cuando los documentos no obren en poder de las partes, o la eventualidad de presentar copias fehacientes de los mismos (art. 265.2.I y II LEC).

9.17.6. Valoración de la prueba y eficacia de los documentos

El efecto probatorio es, como se ha señalado, el origen fundamental de diferenciar en la LEC entre documento público y documento privado.

No obstante, existe un aspecto común que debe valorarse, en primer término, respecto de ambos tipos de documentos: la autenticidad.

Así, en tanto la autenticidad del documento público se supone, correspondiendo a quien se opone impugnarla por la vía penal, la autenticidad del documento privado ha de ser acreditada por quien la aporta, si la otra parte la cuestiona.

1) Valoración legal de los documentos públicos

La valoración legal de los documentos tiene el alcance señalado en el artículo 319 LEC, mediante una regla general y varias especialidades:

- **Regla general.** Los documentos enumerados en el artículo 317 LEC, 1.º a 6.º hacen prueba plena si se aportan al proceso:
 - por copia o certificación fehaciente, o
 - si habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada conforme a lo previsto en el artículo 267 LEC, no se ha impugnado su autenticidad (art. 318 LEC).
- **Especialidades.** Ciertos documentos administrativos parcialmente equiparables a los públicos se tienen por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza.
 - Los documentos en el supuesto especial de la usura, serán valorados libremente por el juez.
 - Con arreglo al artículo 752.2 LEC, los documentos públicos en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores se valorarán libremente.

El valor de prueba plena abarca, en los dos primeros casos, los hechos, actos o estados de cosas que documenten la fecha y la identidad de las personas. La veracidad de las declaraciones efectuadas en el documento puede ser desvirtuada mediante otro medio de prueba.

2) Valoración legal de los documentos privados

Como **regla general**, el valor de los documentos privados es el que el juez les atribuye, conforme a las reglas de la sana crítica¹⁷¹. Ahora bien, harán prueba plena si su autenticidad no es impugnada por la parte a quien perjudiquen¹⁷². Igual eficacia tendrá si fue oportunamente impugnado y se acreditó mediante otros medios públicos. Su fecha carecerá de este valor legal respecto de terceros mientras no se acredite fehacientemente mediante alguna de las formas mencionadas en el art. 1227 CC o mediante otros medios probatorios.

Cuando la autenticidad del documento privado sea cuestionada por el litigante contrario, el artículo 326.2 LEC establece que, quien aportó el documento, podrá proponer el cotejo de letras u otro medio de prueba dirigido a probar su autenticidad.

Si no se proponen tales medios de prueba, o los propuestos no alcanzan el efecto deseado, el juez valorará libremente el documento privado.

⁽¹⁷¹⁾ Art. 326.2.II *in fine* LEC

⁽¹⁷²⁾ Art. 326.1 LEC

A estas reglas generales cabe añadir **tres casos específicos**:

1) Documentos privados unilaterales que, con arreglo al artículo 1288 CC, "hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudican".

2) Documentos contables, cuya eficacia se remite a las leyes mercantiles, es decir, a las reglas generales del derecho¹⁷³.

(173) Arts. 31 a 33 Ccom

3) Copias reprográficas que, según dispone el artículo 334.1 y 2 LEC: "Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugne la exactitud de la reproducción se cotejará con el original, si fuese posible y, no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas". Esta norma es aplicable a dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.

9.17.7. Incidencia de la impugnación de la autenticidad del documento; el cotejo

La impugnación de la autenticidad puede realizarse tanto respecto de documentos públicos cuanto de documentos privados. Los efectos, sin embargo, son diferentes.

La impugnación de la autenticidad de un **documento público** pone en duda que sea el fedatario público quien lo haya elaborado, lo que se articula a través de un proceso penal por falsedad documental.

Cuando se solicita el cotejo respecto de tales documentos públicos, lo que se ataca es, más bien, que su tenor coincida con el original. Se busca mediante el mismo la exactitud de las copias. Este es, sin duda, el objeto del artículo 320 LEC.

El **cotejo de letras** se regula en la sección correspondiente a la prueba pericial, concretamente, en los artículos 349 a 351 LEC.

La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras.

En el artículo 350 LEC, apartado segundo, se citan los cuatro tipos de documentos a los que la ley atribuye la consideración de indubitados:

1) documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial;

2) escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al DNI;

3) documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa; y

4) escrito impugnado, en la parte que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

A falta de los documentos señalados, la parte a la que se le atribuya el documento o la firma, podrá ser requerido a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el tribunal o el letrado de la Administración de Justicia. Si el requerido se niega, el documento impugnado se considerará reconocido¹⁷⁴.

(174) Arts. 350.3 I y II LEC

El **cotejo de documentos públicos** se hace a partir de los originales o registros que el fedatario público conserva¹⁷⁵.

(175) Arts. 320.1.1.º y 2.º LEC

En cuanto a los **documentos privados**, cuando se niega la autenticidad se solicita el cotejo, denominado cotejo de letras, y de características distintas del de documentos públicos. Este cotejo de letras es una verdadera prueba pericial, que no excluye la práctica de otros medios de prueba a efectos de constatar la citada falta de autenticidad.

Regulado en los artículos 349 y siguientes LEC, el cotejo se realiza por expertos o peritos calígrafos y se endereza a comprobar si la letra o firma manuscritas de un documento corresponden a quien aparece como su autor.

La valoración de este dictamen pericial se realiza conforme a lo dispuesto en los artículos 348 y 350.4 LEC, es decir, libre valoración.

9.18. La reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el proceso

9.18.1. Objeto, finalidad y práctica de la prueba

Los artículos 382 a 384 LEC contemplan varias fuentes de prueba:

- 1) los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen¹⁷⁶;
- 2) los instrumentos que sirven para archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas¹⁷⁷.

(176) Películas, cintas de video, cassetes de grabación, etc.

(177) Disquetes flexibles y discos duros de ordenador, CD-Rom y DVD, correo electrónico, etc.

En el primer supuesto, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, el medio de prueba será la reproducción ante el tribunal de las palabras, imágenes y sonidos captados mediante los citados instrumentos. También lo será, si se utiliza, como prevé la propia LEC, los dictámenes y medios de prueba instrumentales que la parte considere conveniente y el tribunal admita.

La documentación de la práctica de la prueba se realiza mediante acta, como en el reconocimiento judicial, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo¹⁷⁸. Incluso se contempla la posibilidad de transcribir literalmente las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que se estimen de relevancia. Esta transcripción se unirá al acta¹⁷⁹.

(178) Art. 383.1 LEC

(179) Art. 383.1.II LEC

En todo caso, el material que contenga la palabra, imagen o sonido, es decir, la fuente de prueba, habrá de conservarse por el letrado de la Administración de Justicia, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones¹⁸⁰.

(180) Art. 383.2 LEC

En el segundo supuesto, los instrumentos que permitan archivar, conocer y reproducir datos relevantes, la fuente probatoria, parece consistir en los datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, contenidas o recogidas en instrumentos o soportes aptos para archivarlas, darlas a conocer o reproducirlas.

Los medios de prueba serán aquí los conocidos como "medios audiovisuales"¹⁸¹, pero pueden ser otros que surjan a raíz de avances técnicos.

(181) Los también denominados "soportes informáticos".

Los archivos informáticos que recojan el texto de un contrato¹⁸², así como aquellos cuyos datos estén firmados electrónicamente¹⁸³, serán admitidos en el proceso como prueba documental.

(182) Artículo 24 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico

La importancia del documento firmado electrónicamente se ve potenciada por el DNI electrónico, el nuevo Reglamento de Organización y Régimen del Notariado (RD 45/2007, de 19 de enero), la regulación de la factura electrónica (Orden EHA/962/2007, de 2 de abril), la implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet (RD 84/2007, de 2006), así como por la vigencia de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

(183) Artículo 3, apartados 5 y 8 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica

9.18.2. Valoración de este medio de prueba

Artículo 382.3 LEC

"El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado primero de este artículo según las reglas de la sana crítica".

Idéntico parámetro figura en el artículo 384.3 LEC respecto a los instrumentos.

La valoración de los archivos informáticos firmados electrónicamente, que se incorporan al proceso como prueba documental, se rige por lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, y el artículo 326.3 LEC. Pese a la profusa y alambicada regulación legal, rige el principio de libre valoración de la prueba.

La asimilación con la valoración otorgada a la prueba mediante documento privado no impugnado por falta de autenticidad, no parece rechazable, siempre que se tratara de instrumentos y medios en los que las imágenes y sonidos consistiesen en símbolos o signos expresivos de una realidad contrastable.

10. Las presunciones: naturaleza y concepto

Con arreglo a lo expuesto, la demanda y contestación son la forma inicial de incorporar hechos al proceso mediante las alegaciones y documentos aportados con las mismas.

A partir de ahí, los hechos se van fijando, bien mediante determinadas reglas que permiten entender tal fijación de los hechos exentos de prueba por admisión o notoriedad o la existencia de una presunción, bien a través de la prueba.

Junto con ello, se trató la posibilidad de incorporar hechos nuevos en casos expresamente previstos en la LEC.

Las presunciones no son un medio de prueba. Constituyen un método de fijación de los hechos, si bien no de carácter autónomo, ya que precisan de la previa fijación (por admisión o por prueba) de un hecho (el llamado indicio) del que cabe inferir otro hecho, el presunto. La LEC regula las presunciones en el capítulo correspondiente a la prueba, pero no junto a los restantes medios, sino en una sección diferente¹⁸⁴.

(184) La 9.ª, arts. 385 y 386 LEC

Se acude a las presunciones como instrumento para fijar los hechos que, a su vez, son imprescindibles para poder decidir. Ocurre que la técnica de las presunciones opera de forma diferente según el tipo de presunción de que se trate, porque, en esencia, cada una obedece a una finalidad perseguida con diferente intensidad.

Las presunciones (o más bien, los hechos presuntos) no puedan figurar, junto a los hechos admitidos y los hechos notorios, entre los hechos exentos de prueba. La existencia y el contenido de las presunciones tienen lugar una vez practicada la prueba y a partir de hechos que no la necesitaron o que se reconstruyeron mediante prueba, en tanto el análisis sobre hechos notorios y admitidos es anterior a la prueba, y precisamente a raíz del mismo se percibe la ausencia de necesidad de practicarla.

En definición de De la Oliva, las presunciones son operaciones intelectuales, imperadas o autorizadas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación formal como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base).

10.1. Mecánica de las presunciones

La existencia de una presunción permite la fijación del hecho –denominado presunto– y que no es objeto de prueba, a partir de otro hecho –denominado indicio– que se considera fijado, bien porque ha sido admitido o resulta notorio, bien porque de la práctica de cualquier medio de prueba así permite valorarlo, bien porque así se deduce "ex lege" (presunción "iure et de iure"). Además, excepto en el caso de las presunciones "iure et de iure", la fijación del hecho no debe verse enervada por la prueba de lo contrario.

Esta última circunstancia, la prueba en contrario, constituye una carga de la contraprueba. Es decir, quien se oponga a que el hecho presunto se entienda fijado, tiene la carga de probar la falsedad de dicho hecho, aun a pesar de la existencia del hecho indicio.

10.2. Clases de presunciones

Es frecuente hablar de presunciones legales y presunciones judiciales, y dentro de las primeras, de presunciones "iuris et de iure" y presunciones "iuris tantum".

10.2.1. Presunciones legales

Las presunciones "iuris et de iure" son aquellas que anudan una determinada consecuencia jurídica a un concreto supuesto de hecho (el hecho indicio), que sustituye o se añade a otro supuesto de hecho (el hecho presunto).

La característica esencial en este caso es la voluntad del legislador para que no se pueda practicar prueba en contrario, por razones morales, sociales o de otra índole. En la medida en que las normas que establecen la presunción no permiten destruir esta mediante prueba en contrario, estas presunciones han sido asimiladas a las "ficciones legales" (Gény).

Actualmente, este tipo de presunciones es tan infrecuente que resulta difícil, si no imposible, encontrar ejemplos en las normas vigentes. Ello no obstante, el artículo 385 LEC las contempla en su último apartado.

Artículo 385 LEC

"Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba."

Esta última referencia contempla las presunciones "iure et de iure" y han de mencionarse, como se acaba de citar, expresamente en la ley.

Las **presunciones legales "iuris tantum"** son aquellas que, sobre la base de situaciones o hechos considerados significativos, establecen una verdad que admite prueba en contrario. Como en el caso de las presunciones "iure et de iure", se persigue garantizar unos valores (técnicos o ideológicos), pero no se fijan unos hechos incontestablemente, sino que se establece un enlace o nexo lógico entre el indicio y la afirmación o hecho presumido, fijado en una norma, que se tendrá por fijado salvo prueba en contrario¹⁸⁵.

(185) Art. 385.2 LEC

A partir de que los conflictos deben ser resueltos y que en ocasiones fijar determinados hechos es muy dificultoso, se facilita la fijación imponiendo normativamente que, establecido un hecho, hay que considerar una situación como verdadera salvo que se demuestre lo contrario.

Habrà, pues, un hecho indicio admitido, notorio o probado¹⁸⁶ y un hecho presunto, que se fijará como cierto, salvo que se demuestre su incertidumbre. Como la propia ley señala, cuando se establezca una presunción "iuris tantum", la prueba en contrario puede encaminarse, bien a demostrar la falsedad del hecho presunto, bien a la inexistencia del enlace entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que funda la presunción¹⁸⁷.

(186) Art. 385.1.II LEC

(187) Art. 385.2 LEC

La presunción

Como ejemplo, el artículo 436 CC establece la presunción de que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario. El hecho indicio –que debe ser admitido, notorio o probado– es la posesión. El hecho presunto, aquel que el propio CC enlaza al indicio, es el concepto en que se disfruta de tal posesión y la relación entre esa doble apariencia de derecho (posesión y disfrute en igual concepto). A diferencia de las presunciones "iuris tantum", se admite probar lo contrario.

Para que la presunción opere se necesita tanto la evidencia del indicio por cualquiera de los medios señalados, cuanto la ausencia de enervación de la fijación del hecho presunto. Tal enervación o prueba en contrario se puede obtener, bien probando la falsedad del hecho presunto (el concepto no es el inicial, sino otro), bien la inexistencia de la relación entre hecho indicio y presunto, que en ese caso no es cierta¹⁸⁸.

(188) Aunque frecuentemente ese concepto de posesión no varía, en ese específico caso sí.

10.2.2. Presunciones judiciales u "hominis"

Las presunciones judiciales u "hominis" son aquellas en las que el enlace o nexo lógico no viene establecido en la ley, sino que puede ser apreciado directamente por el juez, según las reglas del criterio humano. Es decir, cuando se reconoce como demostrado un hecho que, según las reglas de la experiencia, ha existido porque también ha existido otro que está acreditado mediante pruebas concluyentes.

La clave diferencial en estas presunciones es que el fundamento de la conclusión presumida no es una norma jurídica, sino la existencia de unas reglas o "máximas de la experiencia" que reflejan regulaciones empíricamente observadas y permiten conectar el hecho conocido con el desconocido¹⁸⁹.

(189) De la posesión de mechas encendidas, la provocación del fuego, por ejemplo.

Quien pretende deducir de un hecho indicio otro hecho presunto debe dirigir sus esfuerzos a obtener dos objetivos:

- fijar el hecho indicio, por medio de prueba o de los repetidos medios de admisión o notoriedad; y
- convencer al juez de la existencia de un enlace preciso según las reglas del criterio humano, de forma que, aplicando una máxima de la experiencia, del hecho indicio debe deducirse la producción del hecho presunto.

Las presunciones judiciales se diferencian de las legales "iuris tantum" en que, así como en estas últimas la conexión o el enlace entre el hecho indicio y el presunto viene establecida por la ley –lo que significa que quien pretende beneficiarse de la presunción le basta con alegar el precepto donde se establece–, en las presunciones judiciales no basta la alegación del enlace, ya que si no resulta convincente para el juez o la otra parte, deberá realizarse la actividad probatoria pertinente sobre las reglas de criterio humano que fundamentan el enlace.

A tenor del propio artículo 386.1 II LEC: "La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción". Si esta norma se incumple, se infringirán las normas que rigen la sentencia, lo que constituye un motivo de infracción procesal.

11. Fijación definitiva de los hechos. Generalidades

El artículo 433 LEC resume brevemente las actuaciones del acto del juicio: eventual examen de las alegaciones vertidas en torno a la posible prueba ilícita; oír y decisión sobre la práctica de prueba en el caso de haberse introducido hechos nuevos; y, finalmente, práctica de las pruebas admitidas.

Desarrolladas las mismas, y tal como se señala en el artículo 431 LEC, se formularán las conclusiones. Tales conclusiones, añade el artículo 433.2 I LEC, "se verterán sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o permanecen inciertos".

11.1. Conclusiones e informes de las partes

Las conclusiones suponen la última posibilidad de alegar hechos, si bien nunca hechos nuevos. Los informes, por el contrario, son la última exposición de los argumentos jurídicos que apoyan las pretensiones de las partes¹⁹⁰.

⁽¹⁹⁰⁾Arts. 431 y 433, apartados 2 a 4 LEC

La práctica de unas y otros figura con notable detalle en el artículo 433.2 LEC.

Los **informes** se configuran con carácter potestativo¹⁹¹. Expuestas las conclusiones sobre los hechos controvertidos, cada parte puede informar sobre los argumentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones.

⁽¹⁹¹⁾Art. 433.3 LEC

El precepto recuerda la imposibilidad de modificar el fundamento jurídico, interdicción elemental, pero que no debe asimilarse a impedir la aclaración de extremos derivados de la práctica de la prueba, con el límite señalado.

Se utilice o no la eventualidad de los informes, y siempre que el tribunal con las conclusiones e informes no se considere suficientemente ilustrado sobre el caso, podrá conceder a las partes la palabra cuantas veces estime necesario, para que informen sobre las cuestiones que se les indique¹⁹².

⁽¹⁹²⁾Art. 433.4 LEC

11.2. Conclusiones e informes en el juicio verbal

Practicadas las pruebas, el tribunal podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular conclusiones oralmente. Se dará por terminada la vista y el tribunal dictará sentencia en los diez días siguientes. Se exceptúan los juicios verbales en que se pida el desahucio de finca urbana, en que se citará en los

cinco días siguientes, convocando a las partes en el acto de la vista en la sede del tribunal para recibir la notificación el día más próximo posible dentro de los cinco días siguientes al de la sentencia (art. 447.1 LEC).

12. Diligencias finales

Terminado el juicio –tras las conclusiones e informes–, el artículo 434.1 LEC señala el plazo de veinte días para dictar sentencia. Excepcionalmente –y conviene resaltar el carácter de excepción–, el propio artículo 434 LEC prevé la posibilidad de suspender dicho plazo, para acordar diligencias finales.

El artículo 435 LEC, donde se regulan aquellas, configura, sin embargo, dos supuestos distintos en cada uno de sus párrafos, atendiendo a su vez a dos causas: en el primero la práctica de nuevos medios, siguiendo la regla general, solo cabe a instancia de parte, en tanto el segundo puede ser de oficio; en el primero, la excepción proviene de haber ocurrido diversos imponderables que seguidamente veremos, en tanto la excepción del 435.2 LEC permite la práctica de nuevos medios de prueba porque el juez considera que así se adquirirá certeza sobre hechos relevantes.

1) Las causas que permiten que, a instancia de parte, se practiquen nuevos medios de prueba por medio de tales diligencias finales se comprenden en tres apartados:

a) aquellas pruebas que no hubieran podido proponerse en tiempo y forma, incluido el supuesto del artículo 429 LEC¹⁹³;

⁽¹⁹³⁾Sugerencia del tribunal a la vista de las propuestas en la audiencia previa.

b) pruebas admitidas no practicadas por causas ajenas a quien solicita la diligencia final; y

c) la que recaiga sobre los hechos nuevos o de nueva noticia contemplados en el artículo 286 LEC.

2) Las causas del apartado segundo –más excepcional dado que puede acordarse de oficio– requieren: la concurrencia de tres circunstancias:

a) los hechos: ceñidos a los que sean relevantes y además hayan sido oportunamente alegados por las partes;

b) los propios medios de prueba, circunscritos a aquellos respecto de los que quepa sostener, fundadamente, que contribuirán a adquirir certeza sobre los hechos que restan inciertos; y,

c) la circunstancia de que la falta de eficacia de las pruebas practicadas no sea imputable a la voluntad o falta de diligencia de las partes, así como que las circunstancias que hayan impedido tal eficacia hayan desaparecido, y que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre los mismos.

En el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias se expresarán detalladamente tales circunstancias y motivos¹⁹⁴.

(194) Art. 435.2.II LEC

12.1. Adopción, forma y efectos

Las diligencias acordadas como finales se llevarán a cabo, en el plazo de veinte días, y en la fecha que señala a tal efecto, de resultar necesario, el letrado de la Administración de Justicia, y en la forma correspondiente al medio de que se trate¹⁹⁵.

(195) Art. 436.1 LEC

Practicadas las mismas, las partes disponen de cinco días para presentar un escrito en el que se resuma y valore el resultado.

A partir de los cinco días señalados anteriormente, vuelven a transcurrir el plazo de los veinte días para dictar sentencia que quede suspendido a tenor del artículo 434.2 LEC¹⁹⁶.

(196) Art. 436.2 LEC

Resumen

Para delimitar el proceso civil de declaración en primera instancia que corresponda, la LEC establece dos reglas cuyo punto de partida es el tipo de **tutela declarativa solicitada**. Nótese que la tutela puede ser declarativa, ejecutiva o cautelar, y en la declarativa cabe diferenciar la condena a una determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos o relaciones jurídicas o la constitución, modificación o extinción de dichas situaciones jurídicas (art. 5 LEC).

A tales efectos, la LEC prevé dos **reglas para determinar el juicio correspondiente**:

- el criterio especial de la materia, de aplicación preferente al criterio general de la cuantía;
- el criterio general de la cuantía, cuyo límite es sencillo: cuando el valor económico del proceso no exceda de 6.000 euros, se seguirán los trámites del juicio verbal, y, a partir de 6.000 euros, procede el juicio ordinario.

Antes del inicio de un proceso y, por tanto, antes de presentarse la demanda, cabe llevar a cabo ciertas actividades jurisdiccionales encaminadas a facilitar, o incluso eliminar, el futuro juicio. Se trata de la **conciliación** y las **diligencias preliminares**.

El proceso propiamente dicho empieza con la presentación de la **demanda**. Al actor corresponde cerciorarse de que su demanda cumple todos los requisitos y la estructura exigida legalmente, y que se presenta acompañada por los documentos procesales y materiales previstos por la LEC.

Desde el momento en que se interponga la demanda, siempre y cuando esta sea después admitida, se origina la **litispendencia**. Al mismo tiempo, se producen sus efectos procesales y materiales.

Notificada la demanda al demandado, queda emplazado y puede adoptar diferentes conductas:

- 1) No comparecer o permanecer en **rebeldía**.
- 2) Comparecer realizando alguna de las siguientes actuaciones:
 - a) **no contestar a la demanda**;

b) contestar a la demanda. Dicha contestación a la demanda puede tener varios contenidos:

- formular un allanamiento;
- reconocer la existencia de los hechos afirmados en la demanda, negando las consecuencias jurídicas aducidas por el actor;
- negar los hechos alegados por el demandante;
- proponer excepciones procesales y materiales;
- presentar una reconvencción.

Las partes pueden formular sus alegaciones en la demanda, en el escrito de ampliación de la demanda, en la contestación a la demanda y en la reconvencción. Son los llamados "escritos de alegaciones iniciales". La LEC prevé, empero, la posibilidad de que los litigantes puedan realizar **alegaciones complementarias y de hechos nuevos o de nueva noticia** y puedan presentar precluidos los actos de alegación, el llamado "**escrito de ampliación de hechos**", cuando tales hechos tuvieran cierta relevancia para resolver el conflicto. Se produce así la fijación inicial de los hechos.

A este respecto, en el juicio ordinario, tiene gran importancia la **audiencia previa al juicio**. En esta audiencia, además de intentarse un acuerdo o transacción entre las partes que ponga fin al proceso, de examinarse las cuestiones procesales que pudieran obstar la válida prosecución de este y proponerse y admitirse la prueba, cabe realizar alegaciones complementarias y de hechos nuevos o de nueva noticia con la finalidad de fijar con precisión el objeto del proceso.

Después de la fase de alegaciones, se origina la **fase de prueba**. En esta, las partes tienen la oportunidad de acreditar que, efectivamente, se han producido los hechos cuya existencia se afirmó en los escritos de alegaciones iniciales.

En primer lugar, se determina la llamada "teoría general de la prueba". En este sentido, la proposición de la actividad probatoria debe realizarse por las partes y el tribunal tiene que admitirla. Estas reglas sobre la iniciativa probatoria y sobre su admisibilidad se delimitan conforme a los criterios de pertinencia y utilidad, al que ha de añadirse el de licitud.

Por otro lado, en cuanto a la actividad probatoria, se analizan las siguientes materias:

- 1) el objeto de la prueba,
- 2) la carga de la prueba,
- 3) la valoración de la prueba,
- 4) el procedimiento probatorio,
- 5) la prueba de hechos nuevos o de nueva noticia.

En el resto de apartados del presente módulo didáctico se examinan los diferentes medios de prueba. Se empieza por el **interrogatorio de las partes**, que sustituye a la antigua confesión. Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas de manera clara y precisa, en sentido afirmativo y sin introducir valoraciones o cualificaciones.

Sobre el **dictamen de peritos**, la LEC se inclina por entenderlo como medio de prueba a los efectos del proceso. Por ello, se introduce el dictamen de peritos designados por las partes y se reserva la designación de perito por el tribunal para los casos en que así lo soliciten las partes o resulte estrictamente necesario. Los peritos aportados por las partes solo podrán ser objeto de tacha y no podrán ser recusados.

En cuanto al **interrogatorio de testigos**, se regula de forma parecida a la declaración de las partes, de forma que, igual que en el resto de pruebas, se garantice la contradicción y la inmediación en la práctica de la prueba. Se acepta la posibilidad que las respuestas se realicen por escrito y el caso especial del interrogatorio acerca de hechos que consten en informes escritos.

Se analiza, asimismo, el **reconocimiento judicial** que se acordará cuando, para el esclarecimiento de los hechos, sea necesario o conveniente que el propio tribunal examine algún lugar, objeto o persona.

Se acoge también, entre los medios de prueba, los mecanismos que permitan la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el proceso.

Respecto a la **prueba documental**, se otorga una específica fuerza probatoria a los documentos públicos, que deriva de la confianza depositada en la intervención de distintos fedatarios legalmente autorizados o habilitados, de la que no gozan los documentos privados, por lo que, salvo en algún supuesto, quedan sujetos a la valoración libre.

Las **presunciones** no son medios de prueba, sino que constituyen un método de fijar la certeza de determinados hechos. Se habla de presunciones legales y de presunciones judiciales, y dentro de las primeras se distingue entre presunciones "iuris et de iure" (no admiten prueba en contrario) y presunciones "iuris tantum" (se admite prueba en contrario).

En el juicio o vista, se practican las pruebas propuestas y admitidas y se formulan **conclusiones** sobre esta, finalizando con **informes** sobre los aspectos jurídicos, salvo que todas las partes prefieran informar por escrito o el tribunal lo estime oportuno. En este momento, se produce la fijación definitiva de los hechos.

En la parte final del proceso, se pueden plantear **diligencias finales** que solo serán admisibles si se refieren a pruebas, debidamente propuestas y admitidas, que no se hubieren podido practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera solicitado, o que el juez, de oficio, entienda que deben practicarse cuando concurren determinados requisitos.

Actividades

1. Las reglas para calcular la cuantía de la demanda, a efectos de determinar el proceso correspondiente, ¿cuándo han de ser tomadas en consideración?, ¿quién y cómo selecciona el tipo de juicio? Analizad tales reglas.
2. Si mediante una diligencia preliminar se pide a alguien la exhibición de documentos y este desatiende injustificadamente el requerimiento, ¿cabrá tener por ciertos, en un eventual juicio subsiguiente, los datos contenidos en dichos documentos?
3. ¿En qué momento procesal de un juicio ordinario habrá de presentar el actor los documentos en que fundamente su pretensión de tutela? Si se presenta un documento fundamental una vez precluido el trámite adecuado, ¿cabe su presentación en un momento posterior? ¿La no aportación de los documentos es causa de inadmisión de la demanda? ¿Y si se tratara de un juicio verbal?
4. ¿El demandado puede ejercitar una reconvencción inconexa en el juicio ordinario? ¿Y en el juicio verbal?
5. ¿Puede admitirse como medio de prueba uno que no esté explícitamente designado en el artículo 299 de la LEC? ¿Es posible proponer esta prueba en un juicio ordinario después de la celebración de la audiencia previa al juicio?
6. ¿Qué peritos pueden ser tachados? ¿Cuál es el momento final en que se pueden proponer las tachas de los peritos?
7. ¿Cómo se procederá cuando se interese el testimonio de una persona jurídica? ¿Cabe admitir su testimonio por escrito? ¿Por qué causas cabe tachar a un testigo? ¿Qué valor tiene el interrogatorio de testigos?
8. ¿Las diligencias finales son un cauce adecuado para que el demandado subsane la falta de presentación de documentos en sus escritos de alegaciones iniciales?

Actividades de profundización

1. Si el demandado opina que el tribunal carece de competencia objetiva (era, por ejemplo, una demanda de responsabilidad civil atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa), ¿podría plantearlo en la audiencia previa al juicio? Si considera que existe defecto legal en el modo de proponer la demanda, ¿podrá alegarlo en la audiencia previa al juicio? ¿Y si se trata de defectos relativos a la representación del actor?
2. ¿Por qué se exige presentar una excepción reconvenccional para hacer valer, frente a la demanda, la compensación y la nulidad de un negocio jurídico? ¿Qué especialidades tiene esta excepción de acuerdo al artículo 408 de la LEC? Si no se alegan tales cuestiones a través de esta excepción y se pierde el pleito, ¿podrían alegarse en un procedimiento posterior?
3. ¿Es lo mismo prueba anticipada que aseguramiento de la prueba? Señalad las analogías y, en su caso, las diferencias existentes entre estas figuras.
4. ¿Podrá el actor pedir el interrogatorio del demandado? ¿En qué momento? ¿Y llamarlo como testigo? ¿Se exigirá juramento al litigante interrogado? En el caso de existir codemandantes, ¿el actor podrá solicitar el interrogatorio del colitigante? ¿Cómo se formularán las preguntas? Si la parte citada para responder al interrogatorio no comparece, ¿se la puede declarar confesa? Cuando la parte sea una persona jurídica o un ente sin personalidad, ¿quién debe responder las preguntas?
5. En el juicio de un procedimiento de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia, ¿el demandante podrá solicitar que el demandado o un tercero exhiba pruebas que tenga en su poder? En caso de que sea posible, ¿qué procedimiento se seguirá?

Ejercicios de autoevaluación

De selección

1. Para determinar el proceso ordinario adecuado para solicitar la tutela de que se trate...
 - a) el criterio de la materia es de aplicación preferente al criterio de la cuantía.
 - b) el criterio de la cuantía es de aplicación preferente al criterio de la materia.
 - c) no se aplica ni el criterio de la materia ni el criterio de la cuantía.
 - d) solo se aplica el criterio de la materia y nunca el criterio de la cuantía.

2. En las demandas relativas a derechos honoríficos...

- a) se seguirá el procedimiento del juicio verbal.
- b) se seguirá el procedimiento de un proceso especial.
- c) se seguirá el procedimiento del juicio ordinario.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

3. La conciliación previa es...

- a) una actividad preprocesal jurisdiccional que tiene un carácter potestativo.
- b) una actividad preprocesal jurisdiccional que tiene un carácter obligatorio.
- c) una actividad preprocesal no jurisdiccional que tiene un carácter obligatorio.
- d) una actividad preprocesal no jurisdiccional que tiene un carácter potestativo.

4. Para solicitar una diligencia preliminar, será necesaria...

- a) solo la representación de procurador, salvo que se acredite la urgencia de la medida.
- b) la representación de procurador y la defensa técnica de letrado, salvo que se acredite la urgencia de la medida.
- c) la representación de procurador y la defensa técnica de letrado solo cuando se acredite la urgencia de la medida.
- d) solo la defensa técnica de letrado cuando se acredite la urgencia de la medida.

5. La no presentación con la demanda de los documentos relativos al fondo del asunto produce...

- a) la falta de un presupuesto procesal subsanable.
- b) la falta de un requisito de fondo insubsanable y la inadmisión de la demanda.
- c) la falta de un requisito de fondo subsanable.
- d) la preclusión de su incorporación en el proceso.

6. ¿Desde qué momento hay litispendencia?

- a) Desde la contestación a la demanda.
- b) Desde la comparecencia del demandado.
- c) Desde la interposición de la demanda, si después es admitida.
- d) Desde la solicitud de diligencias preliminares.

7. Si el demandado no comparece en el plazo señalado en la citación o emplazamiento,...

- a) no puede comparecer en un momento posterior del proceso.
- b) se le declara en rebeldía.
- c) se pueden embargar bienes del actor, a instancia del demandado.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

8. Si el demandado niega los hechos alegados por el demandante,...

- a) dichos hechos se convierten en ciertos y, por tanto, no necesitados de prueba.
- b) dichos hechos se convierten en controvertidos y, por tanto, no necesitados de prueba.
- c) dichos hechos se convierten en ciertos y, por tanto, necesitados de prueba.
- d) dichos hechos se convierten en controvertidos y, por tanto, necesitados de prueba.

9. Si el demandado alegare crédito compensable...

- a) se considerará como una excepción material y el proceso seguirá su curso.
- b) se considerará como una excepción procesal y el proceso seguirá su curso.
- c) se habrá de dar traslado al actor para que conteste a esa excepción en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción.

10. Los hechos exentos de prueba son...

- a) los hechos controvertidos y los hechos notorios.
- b) los hechos admitidos y los hechos notorios.
- c) los hechos controvertidos y los hechos admitidos.
- d) los hechos probados y los hechos controvertidos.

11. Constituyen objeto de prueba...

- a) los hechos, las alegaciones de derecho, la costumbre, el derecho extranjero y las máximas de la experiencia.
- b) los hechos, la costumbre, el derecho extranjero y las máximas de la experiencia.
- c) los hechos, las alegaciones de derecho y las máximas de la experiencia.
- d) las alegaciones de derecho, la costumbre, el derecho extranjero y las máximas de la experiencia.

12. Para que sea posible la práctica de una prueba, esta debe ser...

- a) útil, pertinente e ilícita.
- b) inútil, pertinente e ilícita.
- c) útil, impertinente y lícita.
- d) útil, pertinente y lícita.

13. Las reglas generales de atribución de la carga de la prueba son:

- a) Al demandante le corresponde probar los hechos constitutivos; al demandado, los hechos impositivos, extintivos y excluyentes.
- b) Al demandante le corresponde probar los hechos impositivos; al demandado, los hechos constitutivos, extintivos y excluyentes.
- c) Al demandante le corresponde probar los hechos extintivos; al demandado, los hechos impositivos, constitutivos y excluyentes.
- d) Al demandante le corresponde probar los hechos excluyentes; al demandado, los hechos impositivos, extintivos y constitutivos.

14. Si la persona que representa a una persona jurídica no ha intervenido en los hechos...

- a) deberá ser interrogada como parte.
- b) será interrogada como testigo y se interrogará como parte a la persona que ha intervenido en los hechos.
- c) se podrá interrogar a la persona que ha intervenido en los hechos que será interrogada como testigo si no forma parte de la persona jurídica.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

15. Los peritos aportados por las partes...

- a) pueden ser recusados.
- b) solo pueden ser objeto de tacha.
- c) pueden ser recusados y ser objeto de tacha.
- d) pueden abstenerse o ser recusados.

16. El testigo es...

- a) una parte del proceso, persona física, con capacidad para percibir y dar razón de su percepción, aunque no necesariamente dotada de capacidad de obrar.
- b) un tercero, persona física o jurídica, con capacidad para percibir y dar razón de su percepción, aunque no necesariamente dotada de capacidad de obrar.
- c) un tercero, persona física, con capacidad para percibir y dar razón de su percepción, aunque no necesariamente dotada de capacidad de obrar.
- d) una parte del proceso, persona física o jurídica, con capacidad para percibir y dar razón de su percepción, aunque no necesariamente dotada de capacidad de obrar.

17. ¿En qué fase del juicio verbal se practica la prueba de reconocimiento judicial?

- a) En la vista.

- b) 5 días antes de dictar sentencia.
- c) En la contestación a la demanda.
- d) 5 días antes de la vista.

18. La documentación de la práctica de la prueba de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el proceso, se realiza...

- a) mediante resolución judicial motivada.
- b) mediante acta.
- c) mediante instrumentos que permitan archivar y conocer datos.
- d) mediante la filmación de las vistas.

19. La impugnación de la autenticidad de los documentos puede realizarse respecto de...

- a) solo documentos públicos.
- b) solo documentos oficiales.
- c) solo documentos privados.
- d) documentos públicos y privados.

20. No admiten prueba en contrario...

- a) las presunciones legales.
- b) las presunciones "iuris tantum".
- c) las presunciones "iuris et de iure".
- d) las presunciones "iuris tantum" y "iuris et de iure".

21. En procesos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del derecho a la competencia, pueden solicitar la exhibición de pruebas...

- a) el demandante o el demandado para que las exhiba un tercero.
- b) el demandante para que las exhiba el demandado o un tercero y el demandado para que las exhiba el demandante o un tercero.
- c) el tribunal de oficio puede ordenar la exhibición.
- d) el demandante para que las exhiba el demandado o un tercero y el demandado no puede hacer esta solicitud.

Cuestiones breves

22. ¿El tribunal queda condicionado por la clase de juicio señalada por el actor en su demanda?

23. Además de los documentos, ¿qué medios de prueba se han de acompañar con los escritos de alegaciones iniciales?

24. La LEC no contempla la posibilidad de conciliación; ¿ha quedado suprimida?

25. ¿En qué consiste la preclusión de alegación de hechos y fundamentos de derecho para el actor?

26. Si el tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes resultan insuficientes para el esclarecimiento de los hechos, ¿tendrá alguna facultad de dirección?

27. ¿Un interviniente litisconsorcial del demandado puede proponer como medio de prueba el interrogatorio de dicho demandado?

28. ¿Qué documentos son indubitados a los efectos de cotejar las letras?

29. La persona que posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia objeto del interrogatorio, ¿podrá actuar como testigo?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. c

3. d

4. b

5. d

6. c

7. b

8. d

9. c

10. b

11. b

12. d

13. a

14. c

15. b

16. c

17. a

18. b

19. d

20. c

21. b

22. El tribunal dará al juicio la tramitación indicada por el actor. Si el letrado de la Administración de Justicia advierte que el juicio elegido por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la misma demanda, mediante diligencia de ordenación acordará dar al asunto la tramitación que legalmente corresponda. El tribunal también podrá corregir los errores aritméticos en la fijación de la cuantía o la defectuosa selección de la regla de cálculo empleada.

23. El artículo 265 de la LEC establece que se aporten con los escritos de alegaciones iniciales, además de los documentos, aquellos instrumentos y medios de reproducción de la palabra, sonido e imagen, así como los informes y dictámenes en que las partes fundamenten sus pretensiones.

24. No, puesto que la conciliación previa está regulada en la Ley 15/2015, de 2 de julio de 2015, de la jurisdicción voluntaria, en los artículos 139 a 148.

25. Se impone al actor la carga de alegar en su demanda todos los hechos y fundamentos jurídicos que puedan basar su pretensión. Por ser una carga procesal, si no se atiende el demandante no podrá hacer valer esos hechos o fundamentos jurídicos en un proceso posterior, porque quedarán cubiertos por la cosa juzgada.

26. El tribunal tiene la siguiente facultad de dirección: pondrá de manifiesto a las partes que las pruebas propuestas resultan insuficientes para el esclarecimiento de los hechos e indicará el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá también señalar la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. Pero esta facultad del tribunal no sirve para abrir un nuevo período de propo-

sición de prueba, sino para completar o modificar las pruebas ya propuestas. Si las partes no atienden esta proposición, se cierra la posibilidad de solicitar las pruebas propuestas por el tribunal como diligencias finales.

27. Según el artículo 301 de la LEC, es posible que un interviniente litisconsorcial del demandado pida su interrogatorio; un colitigante puede solicitar el interrogatorio de su colitigante, con la única condición de que exista en el proceso oposición o conflicto de intereses entre ambos.

28. Son documentos indubitados (art. 350.2 LEC): **a)** los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial; **b)** las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad; **c)** los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuye la dudosa; y, **d)** el escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

29. Sí, pues el artículo 370.4 de la LEC reconoce la figura del testigo perito, en la persona de quien llamado como testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio.

Abreviaturas

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

Ccom Código de comercio

CE Constitución española

IF *in fine*, al final.

LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LECA Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

LJV Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria.

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

MF Ministerio Fiscal

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

Glosario

perpetuatio iurisdictionis Efecto procesal de la litispendencia que comporta una ficción jurídica consistente en presumir que las alteraciones que se produzcan, a lo largo del proceso, en aquellas circunstancias que determinaron la jurisdicción y la competencia, no inciden en estas porque ya han quedado fijadas.

ut lite pendente nihil innovetur Efecto procesal de la litispendencia que comporta que la sentencia no tendrá en cuenta las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubieren dado origen a la demanda y, en su caso, la reconvencción, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieren deducido en la demanda o en la reconvencción, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa (art. 413 LEC).

abstención *f* Deber del perito designado por el juez, sección o sala que conozca del asunto, de abstenerse de cumplir con la pericia cuando concurra alguna de las causas legalmente previstas (art. 105 LEC).

audiencia previa al juicio *f* Trámite necesario en el juicio ordinario –posterior a los escritos de demanda, contestación y, en su caso, reconvencción–, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación de este y acabar de delimitar el objeto de la controversia y de la prueba.

auxilio judicial *m* Ayuda que están obligados a prestarse los tribunales civiles en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica.

careo entre testigos *m* Interrogar juntos a dos o más testigos en un juicio, para confrontar lo que dicen y ver cómo reacciona cada uno ante la declaración del otro.

conciliación *f* Actividad preprocesal y no jurisdiccional que estriba en la facultad del actor y el demandado de solucionar sus diferencias en presencia de un juez de paz o un letrado de la Administración de Justicia. Si las partes llegan a un acuerdo o avenencia, se evita la iniciación de un proceso declarativo.

conurrencia del reconocimiento judicial y el pericial *f* Práctica en un solo acto del reconocimiento judicial y del pericial sobre el mismo lugar, objeto o persona, cuando el tribunal lo considere conveniente o lo soliciten las partes (art. 356 LEC).

conurrencia del reconocimiento judicial y la prueba por testigos *f* Examen de los testigos o de la parte contraria acto continuo del reconocimiento judicial, cuando la vista del lugar o de las cosas o personas pueda contribuir a la claridad de su testimonio. Esta concurrencia la determina el órgano judicial a instancia de parte y a su costa (art. 357 LEC).

costumbre *f* Práctica, considerada fuente del derecho, que solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada (art. 1.3 Código civil).

cotejo de letras *m* Comparar o confrontar dos letras para apreciar su igualdad, su semejanza o sus diferencias. Particularmente, comparar una copia con el original para ver si está conforme.

cuantía de la pretensión *f* La cuantía se fijará según el interés económico de la demanda, que se calculará de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 251 de la LEC.

deber de exhibición de documentos *m* Cada parte podrá solicitar a las demás o a terceros la exhibición de documentos que no se hallen a su disposición y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba. El tercero solo tendrá este deber cuando, a juicio del tribunal, la exhibición de documentos de su propiedad resulte trascendente a los fines de dictar sentencia.

declaración domiciliaria *f* Tomar declaración a una parte, a un testigo o a un perito en su domicilio, por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales o por cualquier otra causa de análogas características que haga imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal (art. 169.4 II y 364 LEC).

diligencias finales *fpl* Actividad probatoria excepcional acordada por el tribunal, de oficio o a instancia de partes, que tiene por objeto esclarecer algún hecho relevante, oportunamente alegado, que no haya quedado suficientemente probado en la fase probatoria.

diligencias preliminares *f pl* Actividades que, a instancia de parte, lleva a cabo el tribunal, antes de iniciarse un juicio, con el objetivo de facilitar y preparar el proceso.

documentos procesales *m pl* Los documentos procesales que deben presentarse con la demanda, la contestación o, en su caso, al comparecer a la vista del juicio verbal, son: el poder notarial conferido al procurador siempre que este intervenga y la representación no se otorgue *apud acta*; los que acrediten la representación que el litigante se atribuya; los que acrediten el valor de la cosa litigiosa (art. 264 LEC).

documento público *m* Documento que en su elaboración ha intervenido un fedatario público (notario u otro funcionario que da fe).

excepción material *f* Son aquellas que ponen de relieve alguna cuestión de fondo, en virtud de la cual el demandado niega que el actor tenga derecho a obtener lo que pide en cuanto al fondo.

excepción procesal *f* Son aquellas mediante las cuales el demandado pone de relieve la existencia de un defecto o de un óbice de carácter procesal que, de subsistir, impediría que el juez entrara a conocer el fondo del asunto.

excepción *f* Forma de defensa propia del demandado ante las alegaciones que formula el actor en su demanda.

exhorto *m* Acto de comunicación por el cual un órgano judicial requiere el auxilio judicial de otro para que realice en su lugar una actuación concreta.

hecho indicio *m* De una presunción es el hecho admitido o probado del cual se deduce la certeza de otro hecho (presunto) objeto del proceso.

hechos notorios *m pl* Los sabidos públicamente, por una generalidad de personas, de tal manera que no se puede dudar de ellos.

hechos nuevos o de nueva noticia *m pl* Son hechos de relevancia para la decisión del pleito, ocurridos o conocidos una vez ya han precluido los actos de alegación y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia (art. 286 LEC).

interrogatorio de las partes *m* Declaración de las partes sobre hechos personales, de relevancia para el proceso, que les sean perjudiciales.

litispendencia *f* Efectos procesales y materiales derivados de la pendencia de un proceso, que se producen desde la interposición de la demanda, siempre que después resulte admitida.

libre valoración de la prueba *f* Valoración que realiza el juez de la prueba practicada según su criterio, esto es, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia (las reglas de la sana crítica).

perito *m* Persona que, por su profesión, tiene conocimientos especiales, artísticos, científicos o técnicos e informa en un juicio sobre un punto al que tales conocimientos tienen aplicación.

proposición de prueba *f* Solicitud que formulan las partes para que se proceda a la práctica de concretos medios de prueba.

provisión de fondos *f* Cantidad solicitada por el perito designado, a cuenta de la liquidación final y decidida por el órgano judicial para atender a los gastos de la pericia, que debe abonar en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal, la parte que ha propuesto la prueba pericial y no tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 342.3 LEC).

prueba ilícita *f* Prueba que se ha obtenido vulnerando derechos y libertades fundamentales.

prueba tasada *f* Prueba que el juez valora según la eficacia que establece la ley, con independencia de la convicción personal del tribunal.

reconocimiento de personas *m* Prueba de reconocimiento judicial que se practicará a través de un interrogatorio realizado por el tribunal, adaptándose a las necesidades de cada circunstancia y que, en todo caso, garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona (art. 355 LEC).

reconvención *f* Nueva acción que interpone el demandado frente al actor en la contestación a la demanda y que produce la existencia de una pluralidad de objetos procesales en el juicio.

recusación *f* Actividad que se lleva a cabo para rechazar a los peritos designados judicialmente mediante sorteo que han de intervenir en un juicio (arts. 124 y 343 LEC).

reglas de la sana crítica *f pl* Reglas de la lógica y la experiencia que utiliza el tribunal para realizar una libre valoración de la prueba.

testigo perito *m* Testigo que posee conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio y a quien se le admite que agregue manifestaciones a sus respuestas sobre los hechos en virtud de tales conocimientos (art. 370.4 LEC).

Bibliografía

Bibliografía básica

- Abel Lluch, J.** (2005). *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.
- Aguilera Morales, M.** (2001). "Las diligencias preliminares". *Tribunales de Justicia* (núm. 4).
- Aguilera Morales, M.** (2001). "Presentación de documentos, dictámenes e informes y otros medios e instrumentos y traslado de las copias a las partes". *Tribunales de Justicia* (núm. 3).
- Ariza Colmenarejo, M. J.** (2007). *La presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos en el proceso civil*. Madrid: Colex.
- Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Bonet Navarro, J.** (2009). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Difusión Jurídica.
- Castrillo Santamaría, R.** (2018). *La preparación del proceso civil. Las diligencias preliminares*. Barcelona: Bosch Editor.
- Chozas Alonso, J. M.** (2001). *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*. Madrid: La Ley.
- De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.** (2004). *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Madrid: CERA.
- Flores Prada, I.** (2006). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jiménez Conde, F.** (2007). *El interrogatorio de las partes en el proceso civil*. Pamplona: Aranzadi.
- López Simo, F.** (2001). *Disposiciones generales sobre la prueba: análisis de los artículos 281 a 198 y concordantes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: La Ley.
- Montero Aroca, J.** (2007). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J. L.; Calderón Cuadrado, M. P.; Barona Vilar, S.** (2016). *Derecho jurisdiccional, I, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Noya Ferreiro, M.^a L.** (2006). *Las diligencias finales en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ormazabal Sánchez, G.** (2000). *Prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*. Madrid: La Ley (nueva edición en 2019).
- Ormazabal Sánchez, G.** (2006). *Empresa y prueba informática*. Barcelona: Editorial Bosch Educación.
- Oromí Vall-Llovera, S.** (2016). "El ejercicio de acciones de responsabilidad civil por los perjudicados en materia de derecho de la competencia. Aspectos procesales." *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* (número 1).
- Pereira Puigvert, S.** (2013). *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters.

