

# Alegaciones y prueba

Belén Mora Capitán

PID\_00218196



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>1. Alegaciones</b> .....	5
1.1. Demanda .....	5
1.1.1. Contenido de la demanda .....	5
1.1.2. Documentos que se tienen que aportar con la demanda .....	8
1.1.3. Admisión de la demanda .....	8
1.1.4. Efectos de la demanda: la litispendencia .....	9
1.2. Posibles conductas del demandado ante la demanda .....	11
1.2.1. Rebeldía .....	12
1.2.2. Contestación a la demanda .....	13
1.2.3. Reconvención .....	14
1.3. Audiencia previa .....	15
<b>2. La prueba</b> .....	21
2.1. Derecho a la prueba .....	21
2.2. Prohibición de pruebas ilícitas .....	22
2.3. Hechos exentos de prueba .....	23
2.3.1. Hechos admitidos .....	23
2.3.2. Hechos notorios .....	24
2.3.3. Hechos favorecidos por una presunción .....	24
2.4. Objeto de la prueba .....	25
2.4.1. Las máximas de la experiencia .....	25
2.4.2. La prueba de la costumbre .....	25
2.4.3. La prueba del derecho extranjero .....	26
2.5. Medios de prueba .....	27
2.6. Procedimiento probatorio .....	27
2.6.1. Proposición de la prueba .....	27
2.6.2. Admisión de la prueba .....	28
2.6.3. Práctica de la prueba .....	29
2.7. Obtención de pruebas en el extranjero .....	29
2.8. Valoración de la prueba .....	30
2.9. Carga de la prueba .....	31
2.10. Interrogatorio de las partes .....	32
2.10.1. El interrogado .....	32
2.10.2. Objeto del interrogatorio .....	33
2.10.3. El interrogatorio .....	34
2.10.4. Interrogatorio fuera del acto del juicio .....	35
2.10.5. Valoración del interrogatorio .....	35
2.11. Dictamen de peritos .....	36
2.11.1. El perito .....	36
2.11.2. Dictamen emitido por un perito de parte .....	37

2.11.3. Dictamen emitido por un perito designado por el tribunal .....	38
2.11.4. Contenido y forma del dictamen .....	39
2.11.5. Actuación de los peritos en el juicio o en la vista .....	39
2.11.6. Valoración de la prueba pericial .....	40
2.12. Testigos .....	41
2.12.1. El testigo .....	41
2.12.2. El testigo perito .....	41
2.12.3. Imparcialidad y credibilidad del testigo: la tacha .....	42
2.12.4. Derechos y deberes de los testigos .....	43
2.12.5. Designación de los testigos .....	43
2.12.6. El interrogatorio .....	44
2.12.7. Careo .....	44
2.12.8. Interrogatorio sobre informes escritos de investigadores privados .....	45
2.12.9. Valoración de la prueba testifical .....	45
2.13. Reconocimiento judicial .....	46
2.13.1. Proposición y práctica .....	46
2.13.2. Práctica conjunta con otros medios de prueba .....	47
2.13.3. Valoración .....	47
2.14. Documentos .....	47
2.14.1. Clases de documentos .....	47
2.14.2. Momento de la aportación de los documentos .....	49
2.14.3. Modalidades de la aportación de los documentos .....	50
2.14.4. Traducciones y copias .....	50
2.14.5. Exhibición de documentos .....	51
2.14.6. Comprobación de la autenticidad de los documentos .....	51
2.14.7. Valoración .....	52
2.15. Medios audiovisuales y archivo de datos .....	53
2.15.1. Aportación .....	53
2.15.2. Práctica de la prueba y documentación .....	54
2.15.3. Autenticidad .....	54
2.15.4. Valoración de la prueba .....	54
2.16. Presunciones .....	54
2.16.1. Estructura y clases de las presunciones .....	55
2.16.2. Dinámica procesal de las presunciones .....	56
2.17. Diligencias finales .....	56
2.17.1. Presupuestos .....	56
2.17.2. Solicitud de la práctica de diligencias finales .....	57
2.17.3. Admisión y práctica de las diligencias finales .....	57
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	59
<b>Solucionario</b> .....	63

# 1. Alegaciones

## 1.1. Demanda

La **demanda** es un acto de petición o postulación de parte que delimita el objeto del proceso y que da inicio al proceso.

### Referencia legal

Artículos 399 a 404 LEC (juicio ordinario), 410 a 413 (efectos de la demanda), 437 LEC (juicio verbal). Podéis ver también los artículos 264 a 266 (documentos que se tienen que aportar con la demanda).

### 1.1.1. Contenido de la demanda

La primera parte de la demanda es el **encabezamiento**, en el que se tienen que identificar la parte actora, su procurador y su abogado, el demandado y el tribunal al que se dirige. En caso de que no se conozca el nombre del demandado, se le puede identificar por otros datos, como el nombre comercial, o por alguna circunstancia que lo defina. Si lo que se desconoce es su domicilio, se tendrán que aplicar los mecanismos de investigación del tribunal.

#### Ejemplo

En casos de desahucio por precario contra ocupantes desconocidos, se puede dirigir la demanda contra “los ignorados ocupantes de la finca de la plaza Cataluña núm. 1”. También se puede dirigir la demanda, por ejemplo, contra “los herederos del Sr. Pere C.”, identificados de este modo.

En segundo lugar, hay que **exponer los hechos** de manera ordenada y clara para facilitar que el demandado los admita o los niegue, e indicar los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones. En la narración de los hechos, se pueden añadir valoraciones o razonamientos sobre estos si parecen convenientes para el derecho del litigante.

En tercer lugar, hay que introducir los **fundamentos de derecho**, distinguiendo entre los que afectan al fondo del asunto y los fundamentos procesales; se tienen que alegar todos los fundamentos procesales de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo (jurisdicción, competencia, capacidad, postulación, legitimación, cuantía, tipo de proceso, acumulación de acciones, etc.). De acuerdo con lo que dispone el artículo 400 LEC, cuando lo que se pida en la demanda se pueda fundamentar en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, se tienen que aducir tantos como se conozcan o se puedan invocar en el momento de interponerla, sin que sea admisible reservar la alegación para un proceso ulterior. En consecuencia, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se tienen que considerar los mismos que los alegados en otro juicio anterior si se han podido alegar en este.

## Jurisprudencia

“En el presente caso debemos tener en cuenta, como ya se adelantó, que la parte actora ejercitó en el primer juicio una acción declarativa confesoria de servidumbre con fundamento en el signo aparente del artículo 541 del Código civil (LEG 1889, 27), la que fue parcialmente estimada al declarar existente tan solo un paso de a pie a tenor de tal pretensión. Nada le obligaba en aquel entonces a ejercitar una constitutiva, ni siquiera en forma cumulativa, como en cambio pretendió en el segundo juicio ante la insuficiencia del paso derivado de aquel precepto. Es por ello que en este ejercita una acción completamente distinta, la constitutiva de servidumbre de paso forzoso por interclusión o enclavamiento para las necesidades de su fundo con fundamento en los artículos 564 y siguientes del Código civil, siendo incluso discutible la existencia de cosa juzgada dada la disparidad existente entre ambas acciones, pero en todo caso inaplicable al supuesto la previsión del artículo 400, y menos en la forma *ex officio* que se hizo. Así, el artículo 222 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) regula el efecto de la cosa juzgada material con sus consiguientes aspectos positivo y negativo, derivando del segundo la imposibilidad de de un segundo conocimiento sobre la cuestión ya resuelta por sentencia. Y para que así se produzca ese segundo efecto es preciso que exista una completa identidad entre los dos procesos. Por ello el apartado 1 de dicho precepto excluye un nuevo conocimiento cuando el objeto del ulterior proceso sea idéntico al del proceso en que se dictó la anterior sentencia. Y tal identidad, pese a las disquisiciones doctrinales existentes, habrá que reconducirla a las cosas, las causas y las personas de los litigantes. Es cierto que la extensión de la cosa juzgada se extiende tanto a lo deducido como a lo deducible. Y respecto a lo segundo es donde puede entrar en juego la previsión del discutido artículo 400 relativo a la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, cuya simple lectura podría llevar a la consideración de que se ha ampliado considerablemente el ámbito de lo deducible de forma extraordinaria, esto es a la admisión de que todas las acciones distintas, aunque con idéntico *petitum*, que se tengan frente al demandado, deberían deducirse de forma acumulada, aunque la causa de pedir no coincida. [...] Pero la norma también debe ponerse en relación con el artículo 218.1 de la LEC a cuyo tenor se determina el ámbito en el que el juez puede hacer uso de la facultad de calificación jurídica disponiéndose, no obstante, que no puede apartarse de la causa de pedir, pues en tal caso incurriría en incongruencia. En todo caso, para una correcta interpretación de la norma habría de atenderse a la voluntad implícita de la parte y no tanto a su explicitación en la demanda. [...] Volviendo a la identidad enunciada, no cabe duda de que la relativa a la causa de pedir es la que puede plantear mayor problemática. Por tal se entiende el hecho jurídico o título en que se funda un derecho, es decir, los fundamentos o la razón de pedir. Ocurre en el presente caso que la causa de pedir ha sido distinta en uno y otro juicio pues, como ya se adelantó, en el primero se había ejercitado una acción declarativa confesoria de servidumbre por signo aparente (artículo 541 CC [LEG 1889, 27]), mientras en el segundo una constitutiva de servidumbre de paso forzoso (artículos 564 y 565 del CC). Como también podría, en su caso, haberse ejercitado una declarativa de serventía a través del mismo lugar. No en vano el artículo 400.2 hace referencia a la cosa juzgada con referencia a los hechos y fundamentos jurídicos, términos a los que alude el artículo 218.1 a efectos de la congruencia, bien que respetando la causa de pedir, de lo que, *a contrario sensu*, se deduce lo determinante de esa causa que, si al Tribunal impide fallar por una distinta, no obsta a que los litigantes puedan apelar a otra en pleito posterior, como ocurrió en el presente caso. [...] Podríamos también reconducir la cuestión al tema de la acumulación de acciones, esto es si el actor estaba obligado a ejercitar en el primer proceso ambas acciones de forma cumulativa o alternativa, pero lo cierto es que a tenor de lo previsto en el artículo 71 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), tal acumulación, salvo en el caso previsto en el artículo 73.2, no es necesaria sino potestativa del actor. Así bien claro se deduce del apartado 2 de aquel precepto «el actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado [...]».”

STSJ Galicia núm. 21/2008 de 27 de octubre.

## Jurisprudencia

“[...] la decisión de la cuestión principal por el juez produce eficacia de cosa juzgada, tanto positiva como negativamente, respecto a ulteriores procesos con relación a las cuestiones deducibles y no deducidas; y están protegidas por la cosa juzgada tanto si han sido expresamente resueltas como si, no habiendo sido objeto de resolución, pueden estimarse implícitamente resueltas por hallarse comprendidas en el *thema decidendi*, siendo evidente que la improcedencia de la aplicación de tal condición resolutoria ya quedó resuelta en la sentencia de apelación del anterior proceso cuando se puso de manifiesto que el contrato ya había sido dado por resuelto por la contraparte desde el 14 de octubre 1992, ya que requerido de pago el comprador no lo efectuó sin que previamente hubiera hecho uso de la condición resolutoria facultativa, facultad que ostentaba desde mayo de 1991, y que ni tan siquiera alegó, pudiendo hacerlo, cuando interpuso la anterior demanda en enero del 2000, no procediendo tampoco al pago del precio en el plazo marcado contractualmente desde la fecha de la aprobación del plan urbanístico a pesar de no haber accionado, es de insistir, la condición resolutoria facultativa pactada.”

STS núm. 716/2011, de 21 de octubre.

Finalmente, la demanda tiene que expresar las **peticiones de la parte**, que se pueden plantear a título principal y acumulativo, alternativo o subsidiario. Aunque no se pida la condena en costas, el tribunal se tendrá que pronunciar al respecto. Mediante los otrosíes se pueden formular peticiones complementarias, por ejemplo medidas cautelares, que se habilite al procurador para practicar la notificación, etc.

El artículo 416 LEC permite plantear como excepción procesal el defecto legal en la manera de proponer la demanda o, si procede, la reconvención, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduce de la misma. En la audiencia previa se dará a la parte la posibilidad de formular aclaraciones y precisiones para corregir el defecto, pero si no las formula o si a pesar de todo no es posible de ninguna manera determinar en qué consisten las pretensiones del actor o, si procede, del demandado en la reconvención, o ante qué sujetos jurídicos se formulan las pretensiones, el tribunal tiene que dictar auto de sobreseimiento del proceso.

Con la presentación de la demanda no precluye la posibilidad de delimitar el objeto del proceso, dado que se puede ampliar por vía de la acumulación de acciones antes de que el demandado conteste la demanda (artículo 401.2 LEC); de las alegaciones aclaratorias y complementarias y de las peticiones accesorias o complementarias en la audiencia previa (artículos 426.1, 2 y 3 LEC); de la alegación de hechos nuevos (426.4 y 433.1 LEC) o de nuevo conocimiento (artículo 286 LEC); o de la reconvención del demandado (artículo 406 LEC).

En los juicios verbales se permite una demanda denominada sucinta, en la que se deben consignar los datos y las circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en los que pueden ser citados, y se tiene que fijar con claridad y precisión lo que se pide; por lo tanto, es posible omitir la relación detallada de los hechos y los fundamentos de derecho. Cuando la cantidad discutida en el juicio verbal no exceda los 2.000 euros, se prevé la posibilidad de formular una demanda rellenando unos impresos normalizados (art. 437 LEC).

### 1.1.2. Documentos que se tienen que aportar con la demanda

Con la demanda, se tienen que aportar los **documentos procesales**: poder para pleitos (excepto que se opte por la designa *apud acta*) –si procede–, los documentos sobre la representación (por ejemplo, en el caso de incapaces) y los documentos o dictámenes para determinar el valor del objeto del proceso. También se tendrán que aportar con la demanda los documentos, los medios audiovisuales y de archivo de datos, los dictámenes periciales y los informes de investigadores en los que las partes fundamenten sus peticiones. Finalmente, el artículo 266 LEC señala los documentos que se deben aportar en casos especiales, como por ejemplo de responsabilidad de jueces y magistrados, alimentos o sucesión *mortis causa*. La falta de presentación de los documentos procesales o de los documentos del artículo 266 LEC se puede subsanar, pero si no se hace, puede suponer la inadmisión de la demanda. En cuanto a los documentos relativos al fondo, constituyen prueba y la sanción a la falta de aportación tempestiva es la preclusión.

#### **Precisión**

Además, se tiene que aportar el documento de liquidación de la tasa judicial. En Cataluña, además de la tasa estatal que establece el artículo 35.7.II de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el día 1 de mayo del 2012 entró en vigor la denominada tasa autonómica que establece la Ley 5/2012 de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 20 de marzo, de Medidas Fiscales, Financieras y Administrativas y de Creación del Impuesto sobre las Estancias en Establecimientos Turísticos (BOE núm. 83 de 6 de abril y DOGC núm. 6094, de 23 de marzo), que en el artículo 16 añade un nuevo título III bis al texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalitat de Cataluña, modificada por el Decreto-Ley 1/2014, de 3 de junio (BOE núm. 168, de 11 de julio de 2014 y DOGC núm. 6638, de 5 de junio de 2014), con motivo de la STC 71/2014, de 6 de mayo.

#### **Ved también**

Podéis ver el apartado “Momento de la aportación de los documentos”, en relación con las soluciones ante la imposibilidad de disponer de un documento y con la presentación de documentos en un momento posterior a los escritos iniciales de alegaciones.

### 1.1.3. Admisión de la demanda

Una vez se presenta la demanda ante el decanato, se reparte a un juzgado concreto (salvo en el caso de que solo haya un juzgado en la localidad) y el secretario judicial procede a controlar la jurisdicción y la competencia del tribunal y el resto de los requisitos procesales. Si considera que no hay ningún defecto, tiene que dictar un decreto que admita la demanda; en caso contrario, ha de informar al tribunal para que sea este quien decida sobre la admisión. La norma general es la admisibilidad de la demanda, y solo se pueden inadmitir en los casos y por las causas que prevé expresamente la LEC.

#### **Discusión**

El otorgamiento al secretario de funciones en relación con la admisión de la demanda se hizo para descargar de trabajo a los jueces. Si la inadmisión de la demanda es competencia exclusiva del tribunal porque se considera función jurisdiccional, ¿consideráis lógico que la admisión haya sido atribuida al secretario, dado que se trata de la misma decisión en uno u otro sentido?



Por **motivos de fondo**, solo se puede inadmitir la demanda cuando la ley prohíbe la acción. Los ejemplos paradigmáticos son la inadmisión de la demanda en la que se pretenda el cumplimiento de la promesa de matrimonio (artículo 42 CC) o el pago de las deudas de juego (artículo 1798 CC), a los que se tendrían que añadir los supuestos de inmunidad de jurisdicción, las acciones posesorias si está claro que ha transcurrido un año desde la perturbación o la privación del derecho (artículo 439.1 LEC) y los casos de demandas en los que se ejerza el derecho de rectificación si el tribunal las considera improcedentes. En relación con los **motivos de forma**, más allá del supuesto concreto previsto en relación con los procesos de responsabilidad civil contra jueces y magistrados (artículo 403.2 LEC) y de la previsión de inadmisión cuando no se hayan cumplido los requisitos concretos de procedibilidad en casos especiales (aportación de documentos, reclamaciones previas, consignaciones), hay que tener en cuenta varias normas de la LEC que incluyen el control de oficio de determinados presupuestos procesales que pueden conducir a la inadmisión, como por ejemplo falta de jurisdicción (artículos 36 a 38 LEC); competencia objetiva (artículo 48 LEC); competencia territorial improrrogable (artículo 58 LEC); capacidad para ser parte o capacidad procesal (artículo 9 LEC); postulación o defensa (artículo 24 LEC); o defecto legal en la proposición de la demanda (artículo 416.5 LEC). En todo caso, si el defecto es susceptible de subsanación, se tiene que intentar subsanar antes de proceder a la inadmisión.

### **Jurisprudencia**

La STC núm. 20/2012, de 16 de febrero, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de La Coruña, en relación con el artículo 35.7.II de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que introdujo la denominada tasa judicial y que han de satisfacer las grandes empresas (modelo 696 <http://www.aeat.es>), y lo declara constitucional. Según el TC, no vulnera la CE una norma de rango legal que somete a las entidades mercantiles con una elevada facturación al pago de tasas destinadas a la financiación del coste de la Administración de justicia. Se produciría una vulneración si la cuantía de la tasa fuera tan elevada que impidiera en la práctica el acceso a la jurisdicción u obstaculizara el acceso en términos irrazonables.

“La doctrina de la Sentencia 141/1988 nos lleva a concluir que es constitucionalmente válida la limitación impuesta por la norma legal juzgada, que consiste en condicionar la sustanciación del proceso instado en la demanda civil que presentan las personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada, a que acrediten que han satisfecho el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público que supone el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que les beneficia de modo particular en la medida en que juzga las pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil.”

A pesar de esta sentencia y la praxis de los tribunales, hay quien considera que el ejercicio de un derecho fundamental no se puede condicionar al pago de una tasa y, por lo tanto, en caso de impago de la tasa, es más adecuado proceder a la admisión de la demanda e informar a la Administración tributaria para que inicie el procedimiento correspondiente contra la parte. En este sentido, véase la STSJ Cataluña núm. 68, 30 de enero de 2014 (ROJ 1637/2014).

#### **1.1.4. Efectos de la demanda: la litispendencia**

Desde la interposición de la demanda, si después es admitida, se producen un **conjunto de efectos procesales y extraprocesales** denominados ***litispendencia***.

En cuanto a los **efectos procesales**, se tiene que distinguir entre los que se producen en el mismo proceso y los que se producen en otros procesos. Respecto a los del mismo proceso, se crea la ficción de que durante su litispendencia se mantienen las mismas circunstancias presentes en el momento de la interposición de la demanda (*lite pendente nihil innovetur*) y, por este motivo, se mantienen los criterios de atribución de jurisdicción y competencia, de tal modo que, por ejemplo, un cambio de domicilio no determinará la alteración de la competencia objetiva (*perpetuatio iurisdictionis*). Tampoco se tendrán en cuenta las modificaciones que puedan afectar a las partes (*perpetuatio legitimationis*), excepto en los casos de sucesión procesal o de pérdida del interés legítimo de la parte (artículo 413 LEC). Finalmente, actúa la prohibición de *mutatio libelli* del artículo 412 LEC, sin perjuicio de las posibilidades de ampliación del objeto del proceso comentadas anteriormente.

La interposición de la demanda determina el inicio de un proceso y, de manera automática, excluye la posibilidad de que se inicie posteriormente otro proceso idéntico para evitar la existencia de sentencias contradictorias y el hecho de multiplicar procesos innecesarios. Para que en el segundo proceso pueda prosperar la excepción de litispendencia, tiene que haber una identidad entre los sujetos, con independencia de la posición procesal que ocupen en cada uno de los juicios, y el objeto de los dos procesos. La excepción de litispendencia se ha de proponer en la contestación a la demanda, pero también se puede apreciar de oficio. En todo caso, es preciso discutir y resolver esta excepción en la audiencia previa y, si es estimada, determinará la finalización inmediata del proceso (artículo 421 LEC).

### **Jurisprudencia**

“Resulta plenamente establecida la existencia de dos procesos sobre un mismo objeto consistente en decidir si el cajetín recogedor de cintas de persiana que fabrica Maesmol, S. A. invade la protección del modelo de utilidad núm. 9.20192 de que es titular la entidad mercantil Forjas del Vinalopó, S. L. Uno de los procesos se sigue en el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid, autos de juicio de menor cuantía 81 de 1996, en el que figura como demandante Forjas del Vinalopó, S. L. y como demandada Maesmol, S. A. El otro proceso es el presente, en el que coincide el mismo actor Forjas del Vinalopó, S. L. y es demandada la entidad Herrajes Orozco, S. A. La relación entre las dos demandadas es de fabricante-vendedora –Maesmol, S. A.– y compradora que revende en desarrollo de su actividad comercial –Herrajes Orozco, S. A.–. [...] Resulta evidente en el caso que la decisión positiva o negativa para la entidad actora que se dicte en el primer proceso condiciona la decisión para dictar en el segundo. En tales casos, la doctrina jurisprudencial bajo el sistema de la LECiv/1881 admite la aplicación de la litispendencia, aunque no concurra la triple identidad propia de la cosa juzgada (SS 25 de julio del 2003, 31 de mayo del 2005, 22 de marzo del 2006), de la que la excepción de litispendencia es una institución preventiva o cautelar. Se trata del supuesto denominado de litispendencia impropia o por conexión, que en realidad integra un supuesto de prejudicialidad civil. A ella se refieren entre otras las Sentencias de 17 de febrero y 9 de marzo del 2000; 12 de noviembre del 2001; 28 de febrero del 2002; 30 de noviembre del 2004; 20 de enero, 19 y 25 de abril, 31 de mayo, 1 de junio y 20 de diciembre del 2005, y 22 de marzo del 2006, resaltando que tiene lugar cuando un pleito interfiere o prejuzgue el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios que no pueden concurrir en armonía decisoria al resultar interdependientes; y cuya situación obviamente se produce en el caso, al resultar condicionada la estimación de la demanda a lo que se declare en el proceso seguido contra el fabricante del objeto litigioso. La doctrina jurisprudencial viene asimismo reconociendo que la litispendencia expresada es apreciable de oficio (SS entre otras, 17 de febrero y 12 de junio del 2000, 4 de marzo del 2002, 22 de marzo del 2006), como hizo en el caso la Audiencia Provincial.”

STS núm. 239/2007, de 1 de marzo.

Finalmente, como **efectos extraprocesales** de la litispendencia, encontramos la interrupción de la prescripción adquisitiva y extintiva (artículos 1945 y 1973 CC), la restitución de los frutos por el poseedor de buena fe (artículo 451 CC), la consideración de los bienes objeto del proceso como litigioso (artículos 1291 y 1535 CC), la constitución en mora del demandado (1100.1 CC) y la obligación de pagar intereses legales a las obligaciones dinerarias (artículo 1109.1 CC), que no libera el pago al acreedor solidario diferente del demandante (1142 CC), entre otras.

## 1.2. Posibles conductas del demandado ante la demanda

En el juicio ordinario, después de la admisión de la demanda se tiene que citar personalmente al demandado y darle una copia de la demanda y del decreto o auto de admisión para que comparezca y conteste la demanda en el plazo de 20 días. Las posibilidades defensivas del demandado son múltiples:

- No comparecer, lo que determina la declaración de rebeldía.
- Comparecer y no hacer ninguna actividad procesal.
- Comparecer y plantear declinatoria.
- Comparecer y contestar la demanda, allanándose o bien oponiéndose a la misma.
- Comparecer, contestar la demanda y plantear una reconvencción.

### Referencia legal

Artículos 404 a 409 LEC.

### 1.2.1. Rebeldía

La **declaración de rebeldía** es procedente ante la incomparecencia tempestiva del demandado, y tiene como efecto principal la preclusión para contestar la demanda, para aportar documentos y otros instrumentos y para hacer todos los actos que se tengan que hacer mientras dure la situación de rebeldía, puesto que si comparece en un momento posterior el proceso no puede retroceder. Salvo los casos en los que corresponde al tribunal, esta declaración corresponde al secretario judicial.

La declaración de rebeldía se tiene que notificar al demandado por correo o mediante edictos, si no se conoce su domicilio, pero no se llevará a cabo ninguna otra notificación, salvo la de la resolución que ponga fin al proceso, que se le tendrá que notificar personalmente a menos que se desconozca su domicilio; en este caso, también se le tiene que notificar por medio de edictos publicados en el BOE o en el BOCA correspondiente, excepto que la ley establezca que basta con la publicación en el tablón de anuncios de la oficina judicial. Ahora bien, si el emplazamiento del demandado en el proceso ordinario o la citación en el juicio verbal se efectuó por medio de edictos, se le tiene que comunicar la litispendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, cuando se tenga noticia del lugar en el que se pueda llevar a cabo la comunicación.

#### Precisión

En los procedimientos en los que la sentencia no tenga efecto de cosa juzgada y cuando se trate de una sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, y el demandado mencionado en forma no haya comparecido en la fecha o en el plazo señalados en la citación, la notificación se tiene que hacer por medio de edictos y debe fijarse una copia de la sentencia en el tablón de anuncios de la oficina judicial. Tampoco es necesaria la publicación de edictos en los boletines oficiales.

La rebeldía no se puede considerar nunca como un allanamiento a la demanda o como una admisión de hechos, motivo por el cual el demandado no queda excusado de probar los hechos constitutivos de la demanda.

#### Precisión

Sin embargo, hay determinados preceptos de la LEC que exceptúan la norma general: artículo 440.3, en relación con el desahucio por falta de pago; artículo 440.2, relativo a los juicios sobre tutela de derechos reales inscritos; artículo 441.1, II, por las acciones posesorias; artículo 441.4, por el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o contrato de venta a plazos con reserva de dominio; y artículos 602 y 618, por las tercerías.

#### Referencia legal

Artículos 496 a 508 LEC.

#### Precisión

La LEC parte de la idea de que la rebeldía tiene que ser voluntaria, es decir, que el emplazamiento se ha llevado a cabo correctamente de acuerdo con los artículos 155 y 158 y siguientes utilizando, si procede, los mecanismos de búsqueda del domicilio y, por lo tanto, que el demandado conoce la existencia del proceso. Si el demandado no ha sido localizado, será inscrito en el Registro Central de Rebeldes Civiles (artículo 157 LEC). En lo que respecta a los casos en los que la rebeldía es involuntaria, la LEC establece unos mecanismos específicos para restablecer la situación, como por ejemplo la rescisión de sentencias firmes (artículo 501 y siguientes de la LEC).

### 1.2.2. Contestación a la demanda

La **contestación a la demanda** es la respuesta del demandado al escrito de demanda, que se formula por escrito en el juicio ordinario y oralmente en el acto de la vista en el juicio verbal.

#### Referencia legal

Artículo 405 y artículo 443 LEC.

Cuando se formula por escrito, tiene la misma estructura que la demanda: encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y peticiones, normalmente de desestimación total o parcial de la demanda, pero las posiciones que puede adoptar el demandado son muy variadas: allanamiento total o parcial a la demanda, alegación de excepciones procesales, oposición a la petición de las pretensiones del demandante o formular una reconvencción.

El demandado puede aducir las excepciones procesales y el resto de las alegaciones que pongan de relieve todo lo que obste a la prosecución válida y al término del proceso mediante sentencia sobre el fondo (artículos 405.3 y 443.2 LEC). Todas las excepciones procesales, salvo las cuestiones relativas a la jurisdicción y a la competencia que se resuelven de manera previa por vía de la declinatoria, tienen que quedar resueltas en la audiencia previa si se trata del juicio ordinario, y en la misma vista en el juicio verbal.

#### Precisión

Sin ánimo exhaustivo, se puede alegar la falta de capacidad o de representación de las partes; indebida acumulación de acciones; falta de litisconsorcio pasivo necesario; litispendencia; cosa juzgada; inadecuación de procedimiento por razón de la cuantía o de la materia; defecto legal de la demanda; y otras circunstancias análogas.

Sin perjuicio de admitir los fundamentos jurídicos o de alegar otros nuevos, en la contestación a la demanda se pueden admitir de manera total o parcial los hechos introducidos por la parte actora, lo que no implica el allanamiento a la demanda, siempre que se nieguen las consecuencias jurídicas aducidas por el actor. La admisión de los hechos puede ser expresa o tácita, puesto que el tribunal puede considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales.

#### Ved también

Podéis ver el apartado “Hechos admitidos”.

El demandado también se puede oponer a la demanda negando los hechos o introduciendo **hechos impositivos, extintivos o excluyentes**.

#### Precisión

Son **hechos impositivos** los que impiden que se puedan producir los efectos jurídicos derivados de la norma jurídica aducida por la parte actora como base de su pretensión. Un ejemplo clásico son los vicios del consentimiento. **Hechos extintivos** son los que se han producido después de los hechos constitutivos que extinguen los efectos jurídicos pedidos por el actor, como por ejemplo el pago o la confusión, que extinguen la deuda. El demandado tiene la carga de probar los hechos impositivos y los extintivos, pero no la de alegar las consecuencias jurídicas que se deriven de esto, puesto que tendrán que ser aplicadas por el tribunal si los hechos quedan acreditados. En cuanto a los **hechos excluyentes**, son también posteriores a los hechos constitutivos y extinguen las consecuencias jurídicas solicitadas por el demandante solo si son aducidos de manera expresa por el demandado, a diferencia de los extintivos.

En el artículo 408 LEC, se establece un régimen especial para la alegación de la compensación y de la nulidad del negocio jurídico. Se han denominado excepciones reconventionales, puesto que se pueden plantear como oposición a la demanda o por vía reconvenicional, solicitando en este último caso la con-

dena de la parte actora por la parte no compensada o la declaración de la nulidad. La LEC otorga un régimen similar al de la reconvencción a las excepciones de compensación y la nulidad si se alegan en la contestación a la demanda: el demandante tendrá la posibilidad de responder por escrito como si se tratara de la contestación a la reconvencción y los pronunciamientos sobre estos aspectos que se dicten, tienen fuerza de cosa juzgada. En los juicios verbales, si el demandado pretende alegar un crédito compensable, este no puede superar los límites de cuantía de este tipo de juicio (6.000 euros) y lo tiene que notificar a la parte actora como mínimo cinco días antes de la vista (artículo 438 LEC).

### 1.2.3. Reconvencción

La **reconvencción** es la posición más agresiva que el demandado puede adoptar frente a la demanda, puesto que supone interponer una demanda contra la parte actora, con lo que las dos partes son simultáneamente demandantes y demandados.

También se permite que se dirija contra sujetos no demandantes, siempre que se puedan considerar litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la reconvencción.

La LEC exige que haya una conexión entre las pretensiones de la reconvencción y las que sean objeto de la demanda principal, que el tribunal tenga competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía y que la acción que se ejercite no se tenga que tratar en un juicio de diferente tipo o naturaleza. En el juicio ordinario, sin embargo, se permite ejercer por vía de reconvencción una acción conexa que, por razón de la cuantía, se tenga que tratar en un juicio verbal.

#### **Precisión**

Se ha cuestionado la posibilidad de que el demandado que, a pesar de poder hacerlo, no formuló reconvencción, inicie un nuevo proceso deduciendo del mismo las pretensiones que no formuló. Hay quien niega esta posibilidad mediante una muy rigurosa aplicación de los artículos 400 y 405 LEC. La opinión más acertada parece aquella según la cual solo precluyen las alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, pero no las pretensiones y, por lo tanto, se pueden deducir en un proceso posterior. Uno de los argumentos a favor de esta posición es que del mismo modo que los artículos 71 y 72 no imponen la obligación de acumular acciones, sino que es una potestad, también lo deberá ser la reconvencción. Ahora bien, lo que no podrá hacer el demandado es acumular los dos procesos por aplicación del artículo 78.2 LEC.

## Jurisprudencia

“ [...] lo que el precepto permite es dirigir la reconvencción también contra sujetos no demandantes (es decir, terceros hasta entonces ajenos al proceso iniciado o los propios codemandados), siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor; es decir, cabe la posibilidad de dirigir la acción frente a los demandados precisamente cuando puedan tener tal consideración [...]. La nueva Ley supone, por tanto, un cambio en este punto con relación a la anterior. Naturalmente si el tercero o codemandado es litisconsorte necesario habrá que demandar en reconvencción a ese tercero o codemandado por el carácter de la pretensión reconvenccional, pero si es voluntario (y el litisconsorcio voluntario no es un tal litisconsorcio –esto es, personas que siguen la misma suerte en la *litis*–, sino un supuesto de acumulación subjetiva de acciones, que la nueva Ley regula en el art. 72), se les podrá o no demandar. [...] En este caso no se ha demandado en reconvencción al codemandado declarado en rebeldía pero no es litisconsorte necesario de los actores (pues a estos se les reclama la obligación personal de contribuir a la reparación de determinados elementos comunes en proporción a sus cuotas, pretensión que no afecta a ese codemandado, al margen de que éste se encuentre obligado a ello, y de que pueda ser demandado si es que se opone a ese pago), sino que, en todo caso, sería voluntario, de manera que el hecho de que no haya sido demandado no repercute en la reconvencción formulada contra ellos ni excluye que esta pueda ser estimada.”

STS Santa Cruz de Tenerife (sección 2.ª), 29 de abril del 2009.

La reconvencción se tiene que proponer a continuación de la contestación, de manera separada, y se tiene que ajustar a lo que establece el artículo 399 para la demanda, de tal manera que no se considerará formulada la reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o las pretensiones de la demanda principal. Tanto el actor reconvenido como los terceros demandados pueden contestar la reconvencción en el plazo de 20 días a partir de la notificación de la demanda reconvenccional, como si se tratara de una contestación a la demanda.

En los juicios verbales, la reconvencción está sometida a límites específicos: no se admite en los procesos que tengan que finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada, se tiene que notificar al demandante al menos cinco días antes de la vista y las pretensiones deducidas se han de poder tramitar por medio del juicio verbal por razón de la materia o de la cuantía y tienen que ser conexas a las pretensiones de la parte actora (artículo 438.1 LEC).

### 1.3. Audiencia previa

La **audiencia previa** es un acto oral propio del proceso ordinario que se lleva a cabo después de los escritos iniciales de alegaciones y cuya función es comprobar si subsiste la controversia entre las partes y si procede invitarlas a intentar un procedimiento de mediación; sanear el proceso de posibles defectos procesales que pueda haber y que puedan impedir que continúe de manera válida; fijar los términos del debate delimitando los hechos controvertidos y el objeto del proceso; posicionarse sobre la prueba ya producida; y proponer y admitir el resto de la prueba y fijar la fecha del juicio.

#### Referencia legal

Artículos 414 a 430 LEC.

Después de la contestación a la demanda o, si procede, a la demanda reconvenzional o transcurridos los plazos para hacerlo, el tribunal convocará a las partes a la audiencia previa y, si no se ha hecho antes, se las tiene que informar de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación. Las partes, con la asistencia de sus abogados, deberán comparecer a la audiencia previa personalmente o por medio de un procurador con poder para renunciar, asentir y transigir, de tal manera que si no concurren personalmente ni otorgan este poder, se las considerará no comparecidas. Si no comparece ninguna de las partes, si falta el abogado del demandante o si solo asiste el demandado y no alega interés legítimo que continúe el procedimiento, se dicta auto de sobreseimiento del proceso y se ordena que se archiven las actuaciones. Si son solo el demandado o su abogado quienes no concurren, se celebra la audiencia solo con el demandante.

### **Jurisprudencia**

“El presente recurso de apelación trae causa de la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lérida y en que se acuerda sobreseer el procedimiento al entender que el procurador de la actora acude al acto de la audiencia previa con el poder general para pleitos y sin tener el poder especial al que se refiere el artículo 414.2 de la LECiv, considerándose además que dicha falta de poder especial es insubsanable. Pues bien, ciertamente que el artículo 414.2 establece que [...]. Un primer problema que se plantea es determinar qué debe entenderse por poder especial, si un poder otorgado especialmente para este acto con designación de las partes y el procedimiento para el que se otorga; uno que siendo general contenga además la mención de la posibilidad de renunciar, transigir, allanarse o desistir aunque no haga referencia a un procedimiento determinado, o incluso como se viene sosteniendo en algunos juzgados (por ejemplo, Oviedo), un poder general que además contenga la mención de «especial del número 2 del artículo 25 de la nueva LECiv». Entiende la Sala que cualquiera de ellos gozaría de suficiencia para celebrar válidamente la audiencia previa [...]. En idéntica forma se pronuncia la nueva LECiv en su artículo 418 cuando refiriéndose a los defectos de capacidad o representación señala que [...] los defectos o requisitos como el que nos ocupa pueden ser subsanados, máxime si tenemos en cuenta que en el procedimiento de juicio ordinario la principal función de la audiencia previa es la de sanear el proceso, función que a su vez entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la CE y que se refleja también en el art. 11-3 de la LOPJ cuando impone a los juzgados y tribunales el deber de resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y si solo podrán desestimarlos por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes [...]. A la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta, acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, solo en el caso de que el defecto sea insubsanable podrá entenderse que la persistencia del vicio o defecto representa un obstáculo que obliga a tener por no comparecida a la parte, pero si el defecto es susceptible de subsanación –como aquí ocurre– habrá que estimar como solución prioritaria la de reponer los autos al momento procesal en que debió producirse la subsanación y no se hizo, y todo ello en relación con los arts. 11-3 y 240-2 de la LOPJ y con el criterio sustentado para tales casos por el TS en el antiguo juicio de menor cuantía [...]. En consecuencia, procede anular la resolución recurrida, acordándose la suspensión del acto de la audiencia previa en ese momento y otorgándose plazo de 10 días a la parte actora conforme al artículo 418 de la LECiv para que subsane el defecto procesal ya aludido, para posteriormente proceder a continuación de la audiencia previa.”

SAP Lérida (sección 2.ª) núm. 401/2001, 20 de septiembre.

En cuanto al desarrollo del acto, la LEC prevé en primer lugar un intento de conciliación o transacción, al cual últimamente se ha añadido la posibilidad de que las partes, de mutuo acuerdo, soliciten la suspensión del proceso, para someterse a mediación o arbitraje (artículo 415 LEC). Si las partes manifiestan que han llegado a un acuerdo, pueden optar por solicitar que se homologue, por desistir del proceso o por la finalización del proceso en caso de satisfacción



extraprocesal de las pretensiones de las partes. Corresponde, sin embargo, al tribunal comprobar que las partes tienen los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición necesarios para concluir el acuerdo transaccional.

Si subsiste el litigio entre las partes, el tribunal someterá a debate contradictorio y decidirá en el acto, o durante los cinco días siguientes, las excepciones procesales planteadas por el orden que prevé el artículo 416 LEC, el cual da por sentado que se puede discutir cualquier otro defecto procesal no previsto en este precepto. A pesar de que los defectos relativos a la jurisdicción y a la competencia se han tenido que plantear por vía de la declinatoria, cuando sean apreciables de oficio, el tribunal los puede poner de manifiesto en la audiencia previa. Como norma general, se dará la posibilidad de subsanar todos los defectos procesales susceptibles de subsanación. En caso de que no se subsanen o que no sean susceptibles de subsanación, procede el sobreseimiento del proceso.

Si no hay ningún obstáculo procesal que determine la terminación inmediata del proceso, la audiencia previa tendrá que continuar para delimitar los términos del debate. El artículo 426 LEC permite a las partes en este momento formular alegaciones complementarias en relación con lo que haya expuesto la parte contraria; aclarar sus alegaciones y rectificar aspectos secundarios de sus pretensiones; añadir pretensiones accesorias o complementarias; introducir hechos acontecidos o conocidos posteriormente en la demanda y la contestación, y presentar documentos sobre todos estos aspectos. El tribunal, de oficio, también puede requerir a las partes para que hagan las aclaraciones o las precisiones necesarias respecto a los hechos y los argumentos que contienen sus escritos de demanda o contestación, con la advertencia de que, si no lo hacen, las puede considerar conformes en relación con los hechos y los argumentos aducidos en contra. Hay un límite común a todas las alegaciones, precisiones y peticiones que se pueden formular en la audiencia previa y es la prohibición de *mutatio libelli*. En el artículo 428 LEC se prevé la fijación de los hechos admitidos y de los hechos controvertidos, en primer lugar, para decidir después sobre la prueba y, en segundo lugar, para que el tribunal pueda invitar a las partes a llegar a un acuerdo o para evitar la celebración del juicio si la controversia se limita a cuestiones jurídicas.

La jurisprudencia sobre la fijación de los términos del debate es muy rica y variada. Por ejemplo, respecto de las alegaciones aclaratorias se ha entendido que no causa indefensión la aclaración en la audiencia previa de una pretensión que se desprendía de la demanda a pesar de su omisión, y que se había incluido para determinar la cuantía; o que no hay cambio de la demanda si la pretensión fijada en la audiencia era deducible en la confusa demanda inicial. No ha sido admitida como alegación complementaria, porque altera el objeto del proceso, la solicitud de nulidad de acuerdos sociales, pero ante la imposi-

#### Precisión

Las excepciones que prevé la LEC (falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus distintas clases, cosa juzgada o litispendencia, falta del litisconsorcio debido, inadecuación del procedimiento y defecto legal en la manera de proponer la demanda o, si procede, la reconvención) han sido tratadas o serán tratadas con motivo de cada uno de estos temas.

#### Precisión

Respecto a las alegaciones accesorias o complementarias, se admitirán si la parte contraria se muestra conforme y, si se opone, el tribunal las admitirá cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

bilidad del cumplimiento de la pretensión inicial, se ha considerado que no altera el contenido esencial de la demanda la solicitud de su sustitución por la indemnización de daños y perjuicios.

### **Jurisprudencia**

“Basta una simple y elemental lectura del escrito de demanda [...] en relación con los documentos aportados en la misma [...], para constatarse sin la menor dificultad que existía en el hecho tercero de la demanda una evidente y clara omisión de que se llevaron a cabo unas modificaciones y ampliaciones [...], que estaban comprendidas tanto en la cantidad fijada como cuantía del pleito como la reclamada en el suplico de la demanda. No existiendo la menor duda de que aquellas modificaciones y ampliaciones se reclamaban en la demanda, sumando un total lo reclamado de 15.884,39 euros [...]. De tal forma, que la lógica, evidente e indiscutible aclaración que se hizo al respecto en la audiencia previa en el sentido de comprenderse en el hecho tercero de la demanda la reclamación de las modificaciones y ampliaciones hechas en la obra, en absoluto vino a suponer una aclaración o rectificación sustancial de la demanda como pretende la apelante [...]. Amén de que ninguna indefensión vino a sufrir la demandada-apelante al respecto, pues la prueba se propone después de hacerse la aclaración y ser admitida por el juez *a quo*. Y si no se optó por proponer más pruebas que la que se propuso y esto se debió a la única y exclusiva voluntad (e interés) del ahora apelante.”

AP León, sección 3.ª, 15/2006, de 13 de enero.

### **Jurisprudencia**

“El análisis de lo actuado revela que, en la audiencia previa, la parte actora centró en lo menester el objeto de la demanda: la retirada del aparato de aire acondicionado de la demandada, más indemnización de los daños y perjuicios causados, a determinar a lo largo del proceso, se entiende, e intereses sobre estos, en su caso [...]. La precisión en sí misma efectuada en dicho sentido impediría un sobreseimiento del proceso basado exclusivamente en imprecisión de la demanda [...]. Al recoger las alegaciones de la demandada el juzgado entendió, sin embargo, como causa del mismo, que se producía una *mutatio libelli* generadora de indefensión y decidió no continuar la tramitación [...]. La Sala no comparte este criterio: en primer lugar porque eventualmente la demandada ya era consciente de este *petitum* y así contestó la demanda oponiéndose a la retirada y manifestando las razones de necesidad absoluta que avalaban su instalación en el lugar y forma en que se hizo. Pretensión que entraña –aunque no se desarrolle en extenso– la alternativa de colocación en otro emplazamiento que se apunta o la de instalación de aparatos o sistemas que tiendan a disminuir o eliminar ruidos y calor; niega daños y perjuicios objetivados y por tanto la procedencia de intereses; y en segundo lugar porque después de las precisiones efectuadas en la comparecencia previa le compete contestarlas como complemento de su propia contestación [...]. De donde no se alcanza a entender que la precisión hecha en la audiencia previa –momento procesal especialmente diseñado por el Legislador para ello– de las pretensiones actoras pueda generar una indefensión al demandado –que ya ha contestado eventualmente conforme a la precisión resultante *ad cautelam*– de tal suerte que hiciera imposible la contestación complementaria en aquel momento o en una ulterior sesión (lo que no está prohibido en el art. 414.1 ni en el 428), y, por ende, la continuación del pleito [...].”

SAP Barcelona (sección 11.ª) 13/2006, de 18 de enero.

## Jurisprudencia

“Y es claro que, si como se pretende en el recurso, más que una alegación complementaria, lo que en último término se ocultaba tras las alegaciones realizadas por la parte actora en el acto de la audiencia previa era la introducción de una pretensión nueva –la declaración de nulidad, o de inexistencia de acuerdos–, desprovista de carácter accesorio o complementario, porque por su naturaleza podría dar lugar a una pretensión autónoma a través de un procedimiento distinto; o no se trataba de tales alegaciones complementarias sino de una nueva pretensión, en cuyo caso ni cabía su admisión ni el pronunciamiento expreso sobre las mismas, ya que estos solo son predicables de las pretensiones «oportunamente» deducidas, y en aquellas es claro que no concurre este requisito, al ser manifiestamente intempestivas. O, a efectos dialécticos, aun reconociendo el carácter de alegaciones complementarias, tampoco es exigible un pronunciamiento expreso y concreto, por cuanto por esencia su finalidad no es otra que la de evidenciar la procedencia de la pretensión ya ejercitada.”

SAP Madrid (sección 10.ª) 810/2004, de 6 de julio.

## Jurisprudencia

“En el presente caso teniendo en cuenta que la pretensión inicial y principal de la demanda era que se declarara la validez y eficacia del contrato de compraventa, así como la condena al demandado a realizar cuantos actos fueran necesarios a fin de llevar a cabo el mismo, elevando este a escritura pública para inscribirse la finca a favor de la compradora en el Registro de la Propiedad, y a la entrega de la posesión de la vivienda, y que en el acto de la audiencia previa se constató la imposibilidad de la plena eficacia y validez del contrato de compraventa por haberse transmitido a un tercero la vivienda, el hecho de que en el acto de audiencia previa se procediera y permitiera sustituir la pretensión en especie de la entrega de vivienda, por la indemnización de daños y perjuicios, no puede entenderse que infrinja el citado art. 426 de la LEC, toda vez que por la imposibilidad de cumplir la obligación *in natura*, dicha obligación se transforma en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.”

SAP Madrid (sección 9.ª) 400/2006, de 14 de septiembre.

## Jurisprudencia

“[...] alega el apelante, demandado en primera instancia, infracción de los artículos 426 y 270 LEC, por cuanto en la audiencia previa se permitió a la parte actora añadir hechos nuevos no invocados en la demanda, así como aportar documentos, señalando como hecho nuevo la manifestación de que los pagos efectuados y justificados al contestar a la demanda, obedecían a la existencia de un supuesto pacto verbal de intereses, lo que considera contrario a la invocación de los artículos 1.101 y 1.108 CC. Las apeladas, por el contrario, mantienen que se limitaron a desvirtuar la alegación de pago, aportando los documentos que le permite el artículo 265.3 LEC. El examen de la demanda y contestación, en la que se exponen las relaciones jurídicas habidas entre las partes y no documentadas en los contratos de préstamos acompañadas a la demanda, pone de manifiesto que, en la audiencia previa, ningún hecho nuevo se alegó por las actoras, que se limitaron a rebatir la excepción de pago opuesta por el demandado aportando los documentos que el artículo 265.3 LEC permite y actuaron de conformidad con los artículos 270, que regula la posibilidad de aportar documentos en la audiencia previa, cuando proceda, y el artículo 426, ambos de la LEC, que también permite hacer alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario y aportar los documentos que se justifiquen en relación con las mismas [...]”

SAP Asturias (sección 1.ª) 197/2005, de 26 de mayo.

Después de la fijación de los términos del debate según la LEC y del nuevo intento de acuerdo entre las partes ya comentado, la LEC prevé una serie de actuaciones relativas a la prueba. En primer lugar y en lo que respecta a los documentos de la parte contraria, cada parte tendrá que manifestar si los admite, los impugna o los reconoce y, si procede, si propone prueba sobre su autenticidad. Además, tienen que tomar posición respecto de los dictámenes

### Ved también

Veremos este último aspecto en los apartados “Proposición de la prueba” y “Admisión de la prueba”.

aportados por la parte adversa admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo la ampliación de su contenido. Posteriormente, se procede a la proposición y admisión de la prueba.

### **Jurisprudencia**

“El magistrado no fijó los hechos controvertidos, previa determinación de cuáles eran relevantes a la vista de la acción ejercitada. El magistrado directamente, en un tono imperativo e intimidatorio, «impropio» del respeto debido a los letrados que comparecen e intervienen en la audiencia, y sin que viniera justificado por una actitud rebelde de dichos profesionales, dio a entender a los letrados que le bastaba con la documental instándoles a no proponer más prueba. En puridad, el art. 429 LEC prevé que una vez constatados los hechos controvertidos, el juez debería dar traslado a las partes para que propongan sus pruebas, y es a la vista de esta proposición cuando realiza el juicio de pertinencia y después de suficiencia de prueba. Y solo una vez constatado que la única prueba propuesta y admitida es la documental aportada a los autos, es cuando el juez acuerda dejar los autos para sentencia. En este caso, el magistrado manifestó desde un principio tenerlo claro, y sin fijar los hechos controvertidos «compelió» a los letrados a renunciar a cualquier prueba que no lucra la documental, a lo que formalmente accedieron, pero la visualización y audición del vídeo permite advertir que el letrado de la actora lo hizo bajo una «inadmisible» imposición de magistrado. Por otra parte, el magistrado no solo restringió –de hecho– la prueba a la documental, sino que dejó los autos vistos para sentencia, manifestando a las partes que la sentencia la tendrían al día siguiente, lo que pone en evidencia que en ese momento era consciente de cómo iba a resolver. Y resolvió desestimando la acción del actor por falta de prueba sobre la relación de causalidad entre el impago del crédito del actor y la desaparición de la sociedad sin haberse procedido a una ordenada liquidación. Con ello, el magistrado obvió el juicio de suficiencia de pruebas previsto en el art. 429.1 LEC, y con ello incurrió en una contradicción pues por una parte manifestó que le bastaba la prueba documental para poner sentencia, y por otra parte conocía que esta prueba era insuficiente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Este comportamiento procesal del magistrado, no respetando la libertad de las partes de proponer la prueba que estimaran necesaria para acreditar los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones, al «imponer» –por las formas y el tono empleados– que la prueba quedara reducida a la documental ya aportada, constituye una vulneración grave del art. 429 LEC, que provocó indefensión a la parte actora, que comprobó cómo a continuación la sentencia que resolvía el caso le desestimaba su pretensión por falta de acreditación de la relación de causalidad entre la conducta indebida del administrador y el daño denunciado. Por lo que, de conformidad con el art. 238 LOPJ, procede declarar la nulidad de lo actuado desde la celebración de la audiencia, que deberá volver a celebrarse, para que pueda cumplirse adecuadamente el trámite de fijación de hechos controvertidos y de proposición y admisión de pruebas.”

SAP Barcelona (sección 15.ª) 308/2005, de 23 de junio.

Finalmente se procede al señalamiento del juicio, previendo si tiene que durar más de una sesión, salvo que no se tenga que practicar ninguna prueba porque la única que resulte admitida sea la de documentos y estos ya se hayan aportado al proceso sin ser impugnados; o cuando se hayan presentado informes periciales y ni las partes ni el tribunal soliciten la presencia de los peritos en el juicio para que ratifiquen su informe. Se trata de casos en los que se dictará directamente la sentencia.

## 2. La prueba

Siguiendo a Muñoz Sabaté, el concepto de **prueba** se puede abordar según tres factores:

- **Resultado.** A partir de este factor, la **prueba** es la actividad para convencer al juez de la verdad o falsedad de una afirmación.
- **Medios.** Si se considera este factor, el **medio de prueba** es, en un sentido genérico, cualquier materia verbal o física que se puede utilizar para sostener la existencia de una afirmación.
- **Actividad.** La **prueba** considerada como actividad es la indagación sobre unos hechos.

La prueba es una actividad eventual del proceso, puesto que no se practica ninguna prueba cuando no haya hechos controvertidos o no se tenga que probar ninguna costumbre o ningún derecho extranjero.

### 2.1. Derecho a la prueba

El **derecho a la prueba**, como manifestación del derecho de defensa, lo reconoce expresamente el artículo 24.2 CE, según el cual las partes tienen derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes para la propia defensa.

Si bien se trata de un derecho de configuración legal, su reconocimiento como derecho constitucional exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad vigente (STC 236/2002, 9 de diciembre, entre otras).

La garantía constitucional se proyecta en todo el ciclo vital de la prueba: posibilidad de prueba en el proceso, control de la admisibilidad de la prueba, utilización de cualquier medio de prueba, práctica de los medios de prueba y control de la valoración de la prueba, etc. Se entiende vulnerado el derecho a la prueba cuando se deniega una prueba sin ninguna fundamentación o cuando la denegación o falta de práctica de una prueba es arbitraria o no es razonable (STC 187/1996, de 25 de noviembre, entre otras). Siguiendo su doctrina de la indefensión material, el TC, además, exige que se haya producido indefensión

#### Referencia legal

Libro II, título I, capítulo V (“De la prueba: disposiciones generales”) y capítulo VI (“De los medios de prueba y las presunciones”), artículos 281 a 386 LEC. Podéis ver también el artículo 217 (“Carga de la prueba”) y los artículos 264 a 272 LEC (“Presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos”).

#### Precisión

EL TC considera que la prueba es decisiva o relevante en términos de defensa cuando hay una relación entre la prueba inadmitida o no practicada y los hechos que se quisieron y no se pudieron probar considerando todas las posibilidades defensivas de la parte; y por otro lado, cuando, si se hubiera practicado la prueba, la sentencia habría podido ser favorable al recurrente en amparo.

al recurrente en amparo, lo que tiene lugar cuando la prueba inadmitida o no practicada es decisiva o relevante en términos de defensa (STC 83/1997, 22 de abril, entre otras).

## 2.2. Prohibición de pruebas ilícitas

Según lo que establece el artículo 11.1 LOPJ “no producirán efecto las pruebas obtenidas, directamente o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales”. Por lo tanto, **prueba ilícita** es la **obtenida con violación de los derechos fundamentales**.

### Jurisprudencia

“Sin embargo, lo que sí queda acreditado suficientemente es que al citado investigador se le encomendó un trabajo consistente en informe a ese nivel acerca de las actividades que en «El Mirador», domicilio familiar en que reside la señora B. C., y alguno o algunos de sus hijos, y que aquel, sin autorización de sus moradores ni de la autoridad judicial competente, montó el dispositivo que tuvo por conveniente, escogiendo un lugar, buscado de propósito, fuera y un tanto alejado de la citada finca, con altitud y visibilidad adecuadas para, sin impedimentos ni obstáculos, poder filmar a placer, a las horas que tuvo a bien, con cámara de vídeo, toda actividad que se realizara dentro del recinto de la misma, hasta obtener el reportaje de referencia. Tal actividad constituye a juicio de esta Sala, sin duda alguna, un verdadero ataque al derecho fundamental a la intimidad, reconocido por el art. 18 de la Constitución.”

SAP Córdoba núm. 136/2002, de 25 de mayo.

### Jurisprudencia

“Por lo tanto, en primer lugar, y respecto de la conversación telefónica gravada por la demandante no puede considerarse como ilegalmente obtenida, desde el momento en el que penalmente los hechos no tienen relevancia alguna al haberse declarado por el TS que la grabación y posterior divulgación de una conversación por uno de los contertulios no atenta a la intimidad de las personas, en consecuencia no hay ilicitud, y civilmente tampoco atenta al derecho al honor o intimidad personal tal acción.”

SAP Málaga núm. 1110/2004, de 7 de octubre.

Hay quien distingue entre **prueba ilícita** y **prueba ilegal** a partir de lo que dispone el artículo 283.3 LEC. Ahora bien, no hay acuerdo sobre el alcance del artículo 282.3 LEC cuando dispone que “no se tiene que admitir nunca como prueba cualquier actividad prohibida por la ley”. Según un sector doctrinal, esta norma hace referencia a la vulneración no solo de derechos fundamentales, sino de cualquier norma legal. Para otros, esta interpretación es contraria al derecho a la prueba y, por lo tanto, se tiene que entender que el artículo 282.3 LEC hace referencia a los supuestos del artículo 11.1 LOPJ.

### Precisión

También hay quien sostiene que el artículo 282.3 LEC remite a los casos en los que la ley limita los medios de prueba, como por ejemplo algunos juicios verbales en consideración a su carácter sumario (artículos 439 y 444 LEC).

### Actividad

1. ¿Se tendría que rechazar como prueba un dictamen pericial por la falta de titulación del perito o la ausencia del juramento?
2. Buscad la jurisprudencia constitucional sobre el alcance directo o reflejo de la prueba ilícita.

El tratamiento procesal de la prueba ilícita, más allá de lo que dispone el artículo 11.1 LOPJ, se encuentra en el artículo 287 LEC, según el cual:

- La ilicitud de la prueba se puede apreciar de oficio o a instancia de parte.
- La parte tiene que alegar la ilicitud de manera inmediata.
- El juez resolverá la cuestión de la ilicitud antes de la práctica de la prueba (en el acto del juicio en el juicio ordinario y en la vista en el juicio verbal), tras haber respetado el principio de contradicción y dado la posibilidad de practicar prueba sobre la ilicitud denunciada.
- Contra la decisión del tribunal solo se puede interponer un recurso de reposición, que se tiene que interponer, sustanciar y resolver en el mismo acto del juicio o vista, y esto no afecta al derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

### 2.3. Hechos exentos de prueba

En el proceso civil, tienen que ser objeto de prueba los **hechos** sobre los que hay **desacuerdo entre las partes** y que, por lo tanto, han sido fijados como **controvertidos** en la audiencia previa.

Por lo tanto, quedan exentos de prueba los **hechos admitidos**, los **hechos notorios** y los **hechos favorecidos por una presunción**.

#### 2.3.1. Hechos admitidos

Como norma general y con fundamento en el principio dispositivo, los **hechos admitidos** por las dos partes quedan fijados, y esto supone, en primer lugar, que no necesitan ser probados y, por lo tanto, tendrán que ser inadmitidas las pruebas dirigidas a probarlos; y en segundo lugar, que el juez queda vinculado de tal manera que no está facultado para modificarlos (artículo 281.3 LEC). Cuando la materia objeto del proceso no es disponible por las partes, como pasa, por ejemplo, en los juicios sobre la capacidad, los hechos admitidos no vinculan al tribunal y, por lo tanto, no están exentos de prueba.

La **admisión de los hechos** puede ser **expresa**, en los escritos de alegaciones, en la audiencia previa, en el trámite de fijación de los hechos o en el mismo acto de juicio. Sin embargo, también puede ser **tácita** mediante el mecanismo de la **ficta confessio**: la negativa a responder una pregunta por la parte o la respuesta evasiva pueden conducir al tribunal a considerar un hecho personal de la parte siempre que lo perjudique (artículos 304, 307, 405.2, 407.2 LEC).

#### Precisión

Normalmente, en la contestación a la demanda se acostumbra a incluir un hecho previo de negación de los hechos, en el que el demandado manifiesta negar todos los hechos

#### Precisión

No todas las cuestiones debatidas en uno de los procesos de los que se predica la no vigencia del principio dispositivo quedan fuera del poder de disposición de las partes. Por lo tanto, dentro de un mismo proceso puede haber hechos admitidos que vinculen y que no vinculen al tribunal. Pensemos, por ejemplo, dentro de un proceso matrimonial con menores, en el diferente tratamiento de las cuestiones económicas relativas a la pareja y las relativas a la custodia de los hijos.

de la demanda que no sean expresamente admitidos en la contestación. Esto no quiere decir que todo lo que no se admita expresamente en la contestación a la demanda se convierte de manera automática en hecho controvertido, puesto que en la audiencia previa se procederá a determinar los hechos que efectivamente son controvertidos.

### Jurisprudencia

“El art. 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de ser puesto en relación con el 281.3 del mismo texto, que solo considera exentos de la necesidad de prueba aquellos hechos sobre los que exista «plena conformidad de las partes»; y no puede equipararse a esta plena conformidad el silencio de una parte ante los hechos alegados por la otra; en todo caso, el demandado podía haber instado en la audiencia previa que se consignara como hecho de conformidad la pertenencia de las dos sociedades al mismo grupo empresarial, lo que no hizo.”

SAP Cádiz (sección 7.<sup>a</sup>), de 19 noviembre del 2003.

### 2.3.2. Hechos notorios

Tampoco necesitan ser probados los hechos que disfruten de “**notoriedad absoluta y general**” (artículo 281.4 LEC). Hay unanimidad en el hecho de que la **notoriedad** es un concepto relativo que depende de factores temporales y espaciales, es decir, lo que es notorio en un momento y en un lugar determinados puede no serlo en otro momento o en otro lugar. A pesar de que el hecho notorio queda exento de prueba, lo que puede necesitar prueba es la notoriedad en caso de que la parte contraria no haya admitido el hecho o discuta la notoriedad.

### Jurisprudencia

“En el ámbito de la aplicación judicial del derecho, y más en concreto de la apreciación de la prueba, es discutible la posibilidad de que el juez pueda aportar, *ex officio*, o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto esto pudiera afectar al principio de imparcialidad y de contradicción procesal. Es expresión consagrada la de que los hechos notorios no necesitan prueba, frase en cierto modo tautológica, pues para ser cierta se precisaría saber antes qué hechos son notorios, ya que la notoriedad es un concepto relativo e indeterminado, vario y plural, y lo mismo puede referirse a hechos procesales, que extraprocesales [...]. En principio, pues, no hay incorrección en la posibilidad de que el juez pueda tener en cuenta de oficio el hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, respecto del derecho o interés discutido, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico, de la demanda o pretensión. Ciertamente que esto constituye una hipótesis o supuesto bastante improbable, incluso ingenuo, pues es difícil pensar que no se alegue en la demanda su hecho básico o fundante, constitutivo de la *causa petendi*. Pero en todo caso sería mucho más cuestionable que el juez, apreciándolo como hecho notorio, sustituyera a la actividad de la parte, constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico. Está justificada, pues, la precaución respecto a la prueba por notoriedad del hecho relevante y habrá siempre que discriminar, por tanto, si la notoriedad se refiere al hecho relevante o a los complementarios y circunstancias, por ser la aportación y alegación del primero una carga de la parte y un derecho de la contraria.”

STC 597/1986, 19 de mayo.

### 2.3.3. Hechos favorecidos por una presunción

Según lo que dispone el artículo 385.1. LEC, las presunciones legales dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que favorezca.

#### Discusión

¿Puede un juez tener en cuenta en la sentencia un hecho notorio no alegado por las partes? ¿Puede el juez considerar probado un hecho controvertido porque considera que es notorio?

#### Ved también

Nos remitimos al apartado “Presunciones”.



## 2.4. Objeto de la prueba

Según el artículo 281 LEC, son objeto de prueba los hechos relacionados con la tutela que se pretenda obtener en el proceso, aunque en realidad lo que es **objeto de prueba** son las **afirmaciones de las partes sobre los hechos**. A pesar de que como norma general el derecho no es objeto de prueba, el artículo mencionado también prevé como objeto de prueba la **costumbre** y el **derecho extranjero**. El precepto olvida hacer mención de las **máximas de la experiencia**, que normalmente son objeto de prueba pericial.

### 2.4.1. Las máximas de la experiencia

Las **máximas de la experiencia** necesitan prueba cuando tienen **carácter especializado**, es decir, cuando no son propias de la experiencia común, sino de un arte, de una técnica o de una ciencia, y el juez no las conoce.

#### Jurisprudencia

“Aunque es cierto que las facturas son documentos de creación unilateral, de ello no se deriva que carezcan de valor probatorio, como parece sostener la recurrente. Lo cierto es que constituyen un medio privilegiado de prueba de las relaciones comerciales cuando se presentan, como en el caso ocurre, de manera completamente regular, esto es, con todos los datos que las normativas fiscales exigen y con el correspondiente cargo de IVA. Que no constituyan un medio de prueba incontestable no significa que no tengan valor probatorio, atendido que, de acuerdo con las máximas de la experiencia humana, resulta poco probable su emisión completamente injustificada, esto es, su creación con la simple finalidad de preconstituir un medio de prueba.”

SAP Barcelona núm. 431/2010, de 9 de diciembre.

No se tienen que confundir con las presunciones:

“Se desestima puesto que la recurrente confunde la prueba de presunciones con las deducciones a que llega el juzgador a partir de los hechos declarados probados (SSTS 11 de julio, 11 de octubre del 2006), pues es evidente que no constituyen presunciones, en el sentido que resulta del artículo 1253 del Código civil, las llamadas máximas de experiencia, deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia que posibilitan juicios hipotéticos, obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes que llevan a conclusiones razonables en un orden normal de las cosas y que el juez puede utilizar sin sobrepasar por ello el principio de que la aportación de los hechos corresponde a las partes. En todo caso, es hecho probado de la sentencia que si bien no se le informó a la demandante de la posibilidad de que se produjesen nuevos embarazos una vez efectuada la esterilización mediante lo que se conoce como «ligadura de trompas», sí se le dijo que era el método más seguro, en el sentido de que era el más apto para impedirlos.”

STS núm. 759/2007, de 29 de junio.

### 2.4.2. La prueba de la costumbre

La **prueba de la costumbre** es necesaria, salvo en los casos en los que haya acuerdo entre las partes sobre la existencia de la costumbre y su contenido, siempre que no afecte al orden público.

#### Discusión

1. ¿Tendría el juez que aplicar una costumbre no contraria al orden público y sobre la que hay acuerdo entre las partes si le consta que esta costumbre no existe o no es aplicable en el caso?

2. Dado que la costumbre es una fuente del ordenamiento jurídico, ¿no debería el juez tener la facultad y la obligación de llevar a cabo las comprobaciones necesarias sobre la costumbre?

### Jurisprudencia

“La costumbre no es fuente del derecho procesal: no hay una *opinio iuris seu necessitatis* del juez ni de las partes, de la repetición de actos en el ámbito del proceso, ni hay usos jurídicos que tengan la consideración de tales. Si la costumbre que se alega es *contra legem*, es indiscutible su no aplicación al proceso y, si además, no se ha probado, no es ni alegable. Las argumentaciones de este motivo pretenden basarlo en una infracción de costumbre, como si fuera fuente, que va contra la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 709 y su remisión a los 876 y 877 y, además, no ha sido probada la alegada reiteración de actos.”

STS núm. 376/1998, de 28 de abril.

En un pleito entre dos conocidas cadenas de televisión de ámbito estatal se discutía sobre una costumbre en el sector audiovisual, según la cual sería legítima la utilización, en determinadas condiciones, de imágenes ajenas: podéis ver SAP Barcelona núm. 118/2010, de 3 de mayo.

### 2.4.3. La prueba del derecho extranjero

El artículo 218.2 LEC establece que el **derecho extranjero** tiene que ser probado en cuanto a su contenido y su vigencia, “y para su aplicación el tribunal puede usar todos los medios de indagación que considere necesarios”.

A pesar de que en el proceso civil rige el principio *iura novit curiae*, lo que impondría al juez español la obligación de indagación sobre el derecho extranjero aplicable al caso, y que buena parte de la doctrina considera que el tribunal tiene que llevar a cabo la actividad que sea necesaria en este sentido, lo cierto es que en la práctica, normalmente, la prueba del derecho extranjero recae sobre la parte que invoca su aplicación.

### Jurisprudencia

Un caso en el que el TC critica duramente la pasividad de los órganos jurisdiccionales en relación con la prueba del derecho extranjero, especialmente considerando las dificultades de las partes para probarlo, se puede ver en la STC 10/2000, de 17 de enero:

“Añádase a ello que, si bien es cierto que es doctrina de uso habitual entre los órganos judiciales ordinarios que el derecho extranjero es un «hecho» que debe ser probado por quien lo alegue, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 12.6 del Código civil, sin que semejante interpretación y aplicación del citado precepto de la legislación civil deje de ser una cuestión de mera legalidad ordinaria ajena, en principio, a la jurisdicción de amparo, no lo es menos, sin embargo, que en el inciso final de ese mismo apartado sexto del art. 12 del Código civil se dice que para la aplicación de ese derecho, «el juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas». Extremo que, en casos como el presente, puede trascender de la mera legalidad ordinaria en la que inicialmente debe situarse para alcanzar la decisión del órgano judicial sobre el uso de la facultad que el precepto civil le confiere relevancia constitucional a la luz del art. 24 CE, puesto que esa decisión deberá adoptarse siempre condicionada por la obligación del órgano judicial de prestar a las partes en el proceso judicial del que conozca una efectiva tutela de sus derechos e intereses legítimos, en particular cuando la aplicación del derecho extranjero resulta debida por imposición del propio ordenamiento jurídico español y como consecuencia de lo alegado por las partes en el litigio. En efecto, en supuestos como el presente y teniendo en cuenta sus singulares circunstancias, la acreditación del derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones, que, indudablemente, es competencia exclusiva de los órganos judiciales ordinarios.”

#### Precisión

En el ámbito del Consejo de Europa, hay que tener en cuenta el Convenio Europeo sobre la Información del derecho extranjero, celebrado en Londres el 7 de junio de 1968. El Estado español también es parte de la Convención Iberoamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, celebrada en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

### **Precisión**

En algunas ocasiones, para probar el derecho extranjero puede ser suficiente un certificado de la embajada o el consulado correspondiente de los que resulten la vigencia y el contenido de las normas aplicables al caso. Sin embargo, en muchos casos el simple conocimiento de la norma aplicable no es suficiente, o se puede tratar de una cuestión no regulada de manera expresa, lo que hace necesario, por ejemplo, aplicar analógicamente otras normas extranjeras o ver el tratamiento jurisprudencial que ha recibido el tema. En estos casos, el certificado sobre la vigencia y el contenido del derecho extranjero o es imposible, o es insuficiente, motivo por el cual lo que hay que aportar es un informe de un jurista conocedor del derecho extranjero aplicable, sin que resulte imprescindible que se trate de un abogado del Estado, cuyo ordenamiento le sea aplicable.

## **2.5. Medios de prueba**

La lista de **medios de prueba** que las partes pueden usar se encuentra en el artículo 299.1 LEC, si bien se trata de una lista abierta. Más adelante, se expone de manera individualizada cada medio de prueba.

### **Precisión**

Hoy día, Internet constituye una herramienta muy valiosa para la obtención de información que se puede usar como prueba y por medio de distintas variantes. Si, por ejemplo, queremos probar que en una determinada página web consta una determinada información que puede desaparecer, quizá sea conveniente que un notario levante un acta de constancia. También es posible encontrar en Internet informes, oficiales o no, que pueden ser aportados como documentos y que designen la dirección donde se han encontrado, o bien como instrumentos o medios audiovisuales si se registran y se aportan en un CD, DVD, lápiz de memoria, etc. Nada impide que se facilite al tribunal la dirección electrónica para que sea el mismo juez quien consulte la página web en cuestión.

## **2.6. Procedimiento probatorio**

El **procedimiento probatorio** se rige por los principios de contradicción, inmediatez, concentración, oralidad y publicidad.

### **2.6.1. Proposición de la prueba**

La prueba se tiene que proponer en la **audiencia previa**, excepto la prueba **pericial judicial**, que tiene que ser propuesta en los **escritos iniciales de alegación**. En el juicio verbal, la prueba se propone en la vista.

### **Actividad**

En cuanto a los documentos, informes periciales, otros informes, medios audiovisuales y archivo de datos, no se tiene que confundir el momento de la aportación, que es el de los escritos iniciales de alegaciones, con el momento de proposición que, como hemos dicho, es la audiencia previa. ¿Qué sucede si una parte olvida en la audiencia previa solicitar que se admitan como prueba los documentos y otras pruebas aportados con la demanda o la contestación? ¿Se podría considerar que puesto que no han sido propuestos en el momento oportuno y, por lo tanto, no han sido admitidos de manera expresa, el juez no los puede tener en cuenta como pruebas?

### **Precisión**

A pesar de que la proposición de prueba es un trámite oral que tiene lugar en la audiencia previa, muchos tribunales solicitan a las partes que la lleven por escrito para facilitar el trabajo del tribunal y el de la parte contraria, especialmente cuando se han propuesto un número considerable de pruebas.

En el momento de la proposición, y aunque la LEC no lo dice expresamente, se tiene que justificar la pertinencia y la utilidad de cada uno de los medios propuestos. Además, se tiene que pedir o indicar todo lo que sea necesario para la práctica de la prueba.

Si el tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes, puede señalar a las partes los hechos controvertidos sobre los que no se ha propuesto ninguna prueba e incluso puede indicar qué pruebas podrían ser adecuadas. Por lo tanto, se trata de una advertencia y de una sugerencia que las partes son libres de acoger (429 LEC) y, si no lo hacen, la consecuencia será que en el momento de dictar sentencia el juez, aplicando las reglas sobre la carga de la prueba, tendrá que determinar a cuál de las partes ha de perjudicar la falta de prueba.

Además de proponer pruebas, **la parte se puede adherir a la prueba de la parte contraria**, de tal manera que si quien la ha propuesto renuncia a la misma o evita de cualquier manera que sea practicada, la parte que se ha adherido a esta la puede diligenciar.

### Discusión

De manera independiente de la iniciativa probatoria claramente reconocida en los tribunales en los juicios sobre capacidad, matrimonio y menores, ¿se tendría que reconocer en los tribunales una más amplia facultad de ordenar de oficio la práctica de pruebas?

### Precisión

La adhesión a la prueba está vinculada con el denominado principio de adquisición, que pone en cuestión la disponibilidad que las partes tienen sobre la prueba. Es pacífico el hecho de que una parte se puede aprovechar de los resultados de las pruebas practicadas a instancia de la adversa, como por ejemplo de un testigo que a pesar de haber sido propuesto por solo una de las partes, declara a favor de la otra. Ahora bien, el problema se plantea cuando a pesar de haber sido admitida, la parte que la propuso renuncia a la práctica de la prueba porque perjudica a la parte contraria, en la que se ha podido generar una expectativa sobre el resultado de la prueba que haya condicionado su estrategia. Para evitar este problema, es recomendable adherirse a las pruebas propuestas de contrario que puedan ser útiles para la defensa de los propios intereses.

## 2.6.2. Admisión de la prueba

Para ser admitida, la prueba tiene que ser **pertinente**, es decir, ha de tener relación con el objeto del proceso y con hechos controvertidos, y además tiene que ser **útil**, lo que implica que razonablemente se pueda esperar que contribuya a aclarar los hechos (artículo 283 LEC). Tanto el filtro de la pertinencia como el de la utilidad han de ser aplicados de la manera más favorable al derecho constitucional a la prueba.

### Precisión

Respecto de los testigos, se tiene que precisar si los aportará la parte o si tienen que ser citados por el tribunal. En el caso de que no se puedan desplazar hasta el tribunal, se tendrá que pedir que declaren mediante auxilio judicial, nacional o internacional, o bien que se organice una videoconferencia. Igualmente, se tiene que valorar la necesidad de un intérprete y si lo aporta la parte o se pide al tribunal que designe uno. En caso de que se hayan aportado medios audiovisuales que tengan que ser reproducidos, la parte deberá preocuparse de que el día del juicio el tribunal pueda disponer de los instrumentos que sean necesarios a tal efecto.

Contra la resolución sobre la admisión de cada una de las pruebas propuestas, se puede interponer oralmente un recurso de reposición en el mismo acto de la audiencia previa, recurso que será resuelto también de manera oral en el mismo acto. En caso de que sea desestimado, es imprescindible formular una protesta para alegar en apelación la denegación indebida de la prueba y para reproducir su proposición.

### 2.6.3. Práctica de la prueba

Las pruebas se practican **en el juicio, en unidad de acto, con inmediatez judicial y con pleno respeto del principio de contradicción**. Rompiendo la concentración, excepcionalmente alguna prueba se puede practicar fuera de la vista.

La incomparecencia del testigo o de los peritos puede suponer, además de la interrupción de la vista si el juez considera imprescindible su declaración o su informe, que se le imponga una multa y que se le vuelva a citar advirtiéndolo de que se podría proceder contra él por desobediencia a la autoridad. Para las partes, la comparecencia para la práctica de la prueba de interrogatorio no es un deber, sino una carga, de tal manera que el juez podría aplicar la *ficta confessio*. Para evitar estas situaciones, si la persona sobre la cual tiene que recaer una prueba no puede asistir el día fijado para su práctica a causa de fuerza mayor o por otro motivo de análoga entidad, lo puede comunicar al tribunal, lo que quizá suponga el señalamiento de una nueva vista.

La LEC establece un orden en la práctica de las pruebas (interrogatorio de las partes, testigos, peritos, reconocimiento judicial y archivo de datos) que puede ser alterado de oficio o a instancia de parte.

## 2.7. Obtención de pruebas en el extranjero

Dado que todavía no se ha aprobado la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil que prevé la disposición final 20.<sup>a</sup> de la LEC cuando, por ejemplo, un testigo o un documento se encuentran en el extranjero, tendremos que aplicar la normativa europea o bien los tratados multilaterales de los que el Estado español es parte.

### Precisión

En el ámbito comunitario, podéis consultar el Reglamento CE núm. 1206/2001, de 28 de mayo del 2001, del Consejo, sobre cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. En cuanto al ámbito extracomunitario, podéis consultar el Convenio de La Haya, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, de 18 de marzo de 1970 (BOE de 25 de agosto de 1987), ratificado por el Estado español por instrumento de 4 de mayo de 1987; específica para el ámbito iberoamericano, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975 (BOE de 15 de agosto de 1987). Además, hay convenios bilaterales con países como por ejemplo Brasil, China, Rusia, etc. que se pueden consultar en [www.prontuario.org](http://www.prontuario.org).

### Precisión

El rechazo de una prueba porque es considerada inútil puede vulnerar el derecho constitucional a la prueba excepto en los casos en que la inutilidad sea muy clara, como por ejemplo cuando se pide que un registrador de la propiedad emita un certificado sobre el momento en que una sociedad anónima se constituyó.

### Precisión

La LEC sanciona al litigante que tenga la culpa de que no se haya podido practicar una prueba admitida temporalmente con una multa de 60 a 600 euros, salvo que acredite la falta de culpa o si desiste de la prueba. También se sanciona a los peritos y testigos que hayan sido citados y no comparezcan.

### Ved también

Podéis ver el apartado "Medidas para anticipar o asegurar la prueba" del módulo "Jurisdicción y competencia" para las cuestiones relativas a la prueba anticipada y al aseguramiento de la prueba.

## 2.8. Valoración de la prueba

Una vez finalizado el juicio, el juez tiene que fijar los hechos controvertidos, es decir, ha de llegar al convencimiento sobre la existencia o la inexistencia de estos hechos mediante la apreciación del resultado de la prueba.

Se trata de una compleja operación que plantea cuestiones epistemológicas y psicológicas que la doctrina ha intentado explicar con más o menos éxito.

Para apreciar los resultados de la actividad probatoria, el juez usa las **reglas de la sana crítica o máximas de experiencia**, que pueden ser comunes o generales, o especializadas, caso este último en el que normalmente las tiene que aportar un perito. A veces, la ley codifica una máxima de experiencia, y hablamos entonces de prueba legal o estimada; no obstante, como norma general, la LEC establece el criterio de la libre valoración que conduce a la aplicación de las normas de la sana crítica.

### Ejemplo

Según una regla de la sana crítica o máxima de experiencia, nadie miente para perjudicarse a sí mismo. Incluye esta regla el artículo 316 LEC, relativo a la valoración del interrogatorio de parte. Otras normas de prueba legal las encontramos en los artículos 319.1 y 326.1 LEC.

### Jurisprudencia

“El juez es libre a la hora de apreciar y valorar los resultados producidos por las declaraciones de los testigos. Lo dice con toda claridad el art. 376 LECiv: «[...] la valoración es libre, conforme a las reglas de la sana crítica, frase genuina española que debe ser entendida como conforme a los criterios de la lógica humana».”

SAP Pontevedra (sección 1.ª) núm. 556/2005, de 3 de noviembre.

“Una vez examinadas las alegaciones y el conjunto de la prueba practicada, la Sala comparte y asume la valoración de la prueba contenida en la sentencia apelada, pues si bien es cierto que no hay en autos una prueba que acredite de forma directa y completa qué artefacto o carga explosiva causó las lesiones a los actores, de las dos hipótesis que plantean las partes, un cohete o volador que no explotó en la exhibición de fuegos artificiales realizada por el apelante, como mantienen los actores, o un bote de carburo que alguna persona hizo explotar, como mantiene el Sr. Ángel Jesús, los elementos probatorios obrantes en autos, y analizados acertadamente por el juez en la sentencia, conducen a considerar como mucho más probable la primera hipótesis y las normas de la sana crítica, la lógica y la razón permiten tener por probado, de forma suficiente [...]”

SAP Asturias (sección 5.ª) 314/2004, de 20 de septiembre.

La apreciación aislada de cada uno de los medios de prueba puede ser inoperante, motivo por el que el juez tiene que practicar una valoración conjunta del resultado de todas las pruebas practicadas, lo que nunca puede conducir a obviar la motivación fáctica de la sentencia.

## Jurisprudencia

“La prueba documental obrante en los autos, y la practicada en esta segunda instancia, ponen de manifiesto unos hechos que han quedado plenamente acreditados, y de los que cabe extraer racionalmente, por vía de presunción (artículo 1.253 del Código civil), la conclusión de que D.<sup>a</sup> Beatriz S. S. viajaba en el vehículo conducido por el Sr. D. P. en el momento en que este impactó contra el jabalí; así: 1.º El accidente ocurrió sobre las 23:45 horas del día 18 de septiembre de 1998. 2.º Ha quedado probado que D.<sup>a</sup> Beatriz fue atendida sobre las 13:19 horas del día 19 de septiembre de 1998 en el servicio de urgencias del Hospital General Yagüe, de Burgos, refiriendo haber sufrido lesiones en accidente de tráfico, con diagnóstico de «esguince cervical» y «contusión costal». 3.º D.<sup>a</sup> Beatriz es esposa de D. Elías, conductor del vehículo [...]. De todo ello cabe también deducir que queda explicado el motivo de la presencia de la demandante en el vehículo (vínculo conyugal con el conductor), y que las lesiones que le fueron diagnosticadas son plenamente compatibles con un accidente de tráfico (así se deduce del conjunto de la prueba documental obrante en los autos, y de la pericial médica) [...]. Es cierto que en el atestado elaborado por la Guardia Civil de Tráfico no se indica a ningún acompañante en el vehículo, pero lo cierto es que uno de los agentes que elaboró el atestado ha declarado a instancias de la demandada, y a repreguntas de la actora manifiesta que no recuerda que en el vehículo viajase un acompañante, y que si lo hubiese habido lo habría reflejado en el informe, pero no niega de forma rotunda que lo hubiese.”

SAP Burgos (sección 2.<sup>a</sup>) núm. 530/2000, de 18 de septiembre.

## 2.9. Carga de la prueba

Las normas de la **carga de la prueba** nos indican a cuál de las partes corresponde probar un hecho, de tal modo que serán aplicadas por el juez en el momento de la elaboración de la sentencia con objeto de establecer a quién tiene que perjudicar la falta de prueba sobre un hecho.

### Referencia legal

Artículo 217 LEC.

## Jurisprudencia

“En primer lugar, nada tiene que ver la carga de la prueba con la valoración de un determinado medio de prueba y, en concreto, con la que resulta del dictamen del perito médico del actor y puntuación de las secuelas. El artículo 217 de la LEC se refiere a la carga de la prueba, no a su valoración y solo opera en el caso de falta de prueba y en orden a discernir para quién se han de producir las consecuencias desfavorables, pero no cuando los hechos se declararon demostrados en la instancia, se practicó prueba y el órgano judicial llevó a cabo su apreciación, en virtud del proceso de interpretación y valoración de la que se le suministró al pleito por cada parte (SSTS de 19 de diciembre del 2007; 8 de julio del 2009, 1 de octubre del 2010, 27 de septiembre del 2011).”

STS núm. 813/2011, de 23 de noviembre.

La norma general es que corresponde a la parte actora la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión y al demandante, la prueba de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes.

Esta norma se ve modulada por el **criterio de facilidad y disponibilidad probatorias** de cada una de las partes en el litigio, de tal manera que la falta de prueba deberá perjudicar a aquella que tenía a su alcance la prueba de los hechos dudosos.

### Jurisprudencia

“[...] no puede sostenerse que la sentencia recurrida infrinja el art. 217 LEC del 2000, pues su antiguo apdo. 6 (hoy 7, tras la reforma llevada a cabo por la LO 3/07) ordena a los tribunales muy precisamente, en consonancia con las últimas aportaciones de la jurisprudencia de esta Sala y de la doctrina del Tribunal Constitucional a la interpretación del hoy derogado art. 1214 CC, atender a la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes, de modo que si en manos de la hoy recurrente estaba despejar definitivamente cualquier duda sobre lo que constituye el verdadero núcleo del litigio, esto es la realidad o ficción de las altas comunicadas por la actora-reconvenida, sus omisiones solo pueden repercutir en su contra y no en perjuicio de la otra parte litigante.”

STS 306/2009, de 18 de mayo.

### Jurisprudencia

Un caso particular de aplicación de la norma general de la facilidad y disponibilidad de la prueba es el de los hechos negativos, cuya prueba es una *probatio diabolica*.

“Al alegarse por la parte demandada un hecho obstativo de la obligación, o, si se prefiere, extintivo, es al mismo al que incumbe la prueba del mismo, de acuerdo con el art. 1214 del Código civil, sin que pueda admitirse que deba probar que no ha sido entregado el aparato a quien lo reclama, pues es un hecho negativo y como tan difícil, si no imposible, de acreditar, mientras que el hecho de la entrega, en cuanto acto positivo es ciertamente posible hacerlo sin excesivas dificultades.”

SAP Burgos de 13 noviembre de 1992.

## 2.10. Interrogatorio de las partes

El **interrogatorio de parte** consiste en la declaración de una parte, a solicitud de la parte contraria, sobre los hechos y las circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

### 2.10.1. El interrogado

La calidad de **parte** otorga al sujeto legitimación para ser **sujeto de la prueba de interrogatorio**. Por lo tanto, pueden ser interrogados no solo los sujetos identificados en la demanda como **demandantes** y **demandados**, sino también **los que hayan adquirido la condición de parte posteriormente** como consecuencia de la intervención de terceros o de una sucesión procesal, sin que en ningún caso la LEC establezca limitaciones por razón de la capacidad de la parte.

#### Precisión

La moderna doctrina ha demostrado ampliamente que la inversión de la carga de la prueba o no existe o es ilícita (Muñoz Sabaté), puesto que, o estamos ante una norma legal específica sobre la carga de la prueba, o el juez ha vulnerado las normas existentes. En lo que respecta al caso, podéis ver las normas específicas sobre carga de la prueba en los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita y en los procesos en los que se enjuicien actuaciones discriminatorias por razón de sexo (artículos 217.4 y 217.5 LEC). Podéis ver otros casos de reglas específicas de carga de la prueba al CC (artículos 33, 434, 850, 1183, 1584, 1750, 1900, etc.).

#### Referencia legal

Artículos 301 a 316 LEC.



Un colitigante puede solicitar el interrogatorio de otro colitigante, siempre que en el proceso haya oposición o conflicto de intereses entre los dos.

### Ejemplo

Se demanda a dos administradores de una sociedad y se les exige responsabilidad por deudas sociales. Se entiende que hay conflicto de intereses si cada uno de ellos pretende ser absuelto y que se condene al otro. Habría oposición de intereses si los dos pidieran la propia absolución y la del colitigante, pero con tesis o fundamentos distintos.

Para los casos de sustitución procesal, el artículo 301.2 LEC prevé la posibilidad de proponer el interrogatorio del sustituido pese a no ser parte en el proceso. Ahora bien, el artículo 314 establece una prohibición de interrogar a la parte y al sustituido sobre los mismos hechos. Cuando la parte que tiene que declarar es una persona jurídica o un ente sin personalidad, es su representante legal quien se somete al interrogatorio.

### 2.10.2. Objeto del interrogatorio

El **objeto del interrogatorio** son los hechos y las circunstancias de los que las partes tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del declarante, este puede optar por responder según sus conocimientos y dar razón del origen de los mismos, o por proponer que conteste la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos, por su relación con el asunto, aceptando las consecuencias de la declaración.

Cuando es el representante legal de una persona jurídica o ente sin personalidad quien tiene que declarar sobre hechos en los que no ha intervenido, la LEC prevé dos soluciones:

- En el momento de proposición y admisión de la prueba: si el representante legal no ha intervenido en los hechos controvertidos en el proceso, se tiene que alegar esta circunstancia en la audiencia previa al juicio y facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o la entidad interrogada, para que sea citada en el juicio.
- En el juicio: cuando alguna pregunta se refiera a hechos en los que no haya intervenido el representante de la persona jurídica o el ente sin personalidad, tiene que responder, sin embargo, según sus conocimientos y dar razón del origen de los mismos, así como identificar a la persona que, en nombre de la parte, haya intervenido en aquellos hechos. El tribunal ha de citar a la persona mencionada para que sea interrogada fuera del juicio como diligencia final, de acuerdo con lo que dispone la regla segunda del apartado 1 del artículo 435.

#### Precisión

Se puede pedir el interrogatorio del demandante rebelde, puesto que, aunque no esté personado, tiene la condición de parte.

#### Precisión

A pesar de que el artículo 301.1 LEC impide la declaración de la misma parte, se puede conseguir que sea escuchada como testigo si es persona jurídica (llamando como testigo al representante legal) o por medio del reconocimiento judicial.

#### Precisión

Para que se admita esta sustitución, la tiene que aceptar la parte que haya propuesto la prueba. Si no se produce esta aceptación, el declarante puede solicitar que la persona mencionada sea interrogada en calidad de testigo y el tribunal ha de decidir lo que considere procedente (artículo 308 LEC).

#### Precisión

Si la persona que intervino en los hechos ya no forma parte de la persona jurídica o el ente sin personalidad, se puede pedir que sea citada en calidad de testigo.

#### Precisión

Si en cualquiera de los casos anteriores el representante manifiesta que desconoce a la persona interviniente en los hechos, el tribunal debe considerar esta manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar, con los efectos que prevén los apartados 1 y 2 del artículo 307.

### 2.10.3. El interrogatorio

#### a) Las preguntas

El interrogatorio es **espontáneo**, en el sentido de que las preguntas no se tienen que presentar previamente por escrito ni deben someterse a ningún control previo. Se tienen que formular de manera oral **en sentido afirmativo**, con la **claridad** y la **precisión** adecuadas y **no tienen que incluir valoraciones ni calificaciones**, de tal modo que si estas se incorporan se considerarán no formuladas.

#### Ejemplo

La pregunta “¿Es usted el propietario del coche rojo de la marca XXX que chocó con la bicicleta de la señora María?” es incorrecta porque, en realidad, contiene varias afirmaciones: que es propietario de un coche, que el coche es rojo, que el coche es de la marca XXX, etc.

#### Ejemplo

Es correcta la pregunta: “Diga si es cierto que usted no hizo ningún reconocimiento médico al demandante”. No sería correcta: “Diga que no es cierto que usted no hizo ningún reconocimiento médico al demandante”.

El control de las preguntas se hace de oficio y a instancia de parte: por un lado, el artículo 302.2 LEC impone al tribunal un deber de control de oficio del objeto de las preguntas, y tiene el deber de inadmitir las que no se refieran a los hechos sobre los que se ha admitido el interrogatorio. Por otro lado, el artículo 303 LEC concede tanto a la parte que tiene que responder como a su abogado la facultad de impugnar las preguntas.

Las preguntas son formuladas, en primer lugar, por el abogado que ha solicitado la prueba. A continuación pueden formular preguntas los abogados de las otras partes y el de la parte que declare, por este orden. La ley también concede al tribunal la iniciativa en la formulación de preguntas.

#### b) Las respuestas

Las respuestas también tienen que ser orales y, si bien la LEC establece que han de ser **afirmativas** o **negativas**, a continuación precisa que pueden no limitarse a afirmar o a negar en función de cómo se haya planteado la pregunta. En todo caso, se permite que el declarante **añada las explicaciones** que considere convenientes y que tengan relación con las cuestiones planteadas.

#### Precisión

Según la literalidad de la norma, se podría pensar que solo son válidas las preguntas con una respuesta cerrada, como por ejemplo: “¿Entregó usted la mercancía?”. Esto obligaría a los interrogadores a formular hipótesis previas para que sean confirmadas por el interrogado. A pesar de esto, y dado que el artículo 305.2 LEC permite a la parte interrogada dar las explicaciones que considere adecuadas, se permite la formulación de preguntas abiertas: “¿Quién entregó la mercancía?”, “¿Puede explicar qué pasó después de la entrega?”.

#### Precisión

En los casos en los que no es preceptiva la intervención de abogados, las partes se pueden hacer de manera recíproca las preguntas y las observaciones que sean convenientes para la determinación de los hechos relevantes en el proceso.

No se permite que la parte utilice un borrador de respuestas, pero se le permite la consulta de documentos, notas o apuntes, si el tribunal lo considera conveniente para auxiliar la memoria.

**La parte tiene la carga (no la obligación) de responder**, puesto que la negativa a responder o las respuestas evasivas o no concluyentes tendrán consecuencias negativas en el momento de la valoración de la prueba.

La LEC prevé la posible incomunicación de los declarantes cuando sobre unos mismos hechos controvertidos tengan que declarar dos o más personas, para evitar que se puedan comunicar y conocer de manera previa el contenido de las preguntas y de las respuestas (artículo 310 LEC).

#### 2.10.4. Interrogatorio fuera del acto del juicio

En los artículos 311 a 313 LEC se prevé la posibilidad de practicar, de oficio o a instancia de parte, directamente o por vía de auxilio judicial, el interrogatorio domiciliario en caso de que, por una enfermedad que lo impida o por otras circunstancias especiales, el declarante no pueda comparecer en la sede del tribunal. La declaración se prestará en la residencia del declarante ante el juez y en presencia del secretario judicial.

También es posible practicar el interrogatorio fuera del acto del juicio cuando por razón de la distancia, de la dificultad del desplazamiento, de las circunstancias personales del declarante o por cualquier otra causa análoga, su comparecencia sea imposible o muy costosa. En estos casos, la prueba se ha de practicar haciendo uso del auxilio judicial (artículo 169 LEC).

#### 2.10.5. Valoración del interrogatorio

La LEC establece un sistema mixto de **libre valoración** y de **prueba tasada**, al cual se tiene que añadir la posibilidad de aplicarle la denominada *ficta confessio*.

La **libre valoración** es la norma general (artículo 316.2 LEC), pero el tribunal tendrá por ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si ha intervenido de manera personal y su fijación como ciertos le es completamente perjudicial, siempre que no sean contradichos por otras pruebas. Además, el tribunal puede aplicar la *ficta confessio* cuando la parte llamada a declarar se niega a hacerlo o da respuestas evasivas o no concluyentes. Para aplicar la *ficta confessio*, el interrogado tiene que haber intervenido personalmente en los hechos y su fijación como ciertos le tiene que resultar perjudicial en todo o en parte (artículos 304 y 307 LEC).

#### Jurisprudencia

“En el procedimiento origen de este recurso, D. Fermín aportó en el acto del juicio dos certificados médicos que acreditaban su imposibilidad de acudir a presencia judicial a efectos de prestar declaración en el interrogatorio acordado. [...] Los certificados no fue-

#### Precisión

Una excepción a la oralidad de las preguntas y de las respuestas tiene lugar cuando la parte interrogada es un organismo público; en estos casos, las preguntas se tienen que presentar antes del juicio por escrito, con el objetivo de que el organismo remita las respuestas escritas también por escrito antes del juicio (artículo 315 LEC).

#### Precisión

Teniendo en cuenta las circunstancias, el tribunal deberá valorar la procedencia de que las otras partes y sus abogados estén presentes en el momento de practicar el interrogatorio. Si no pueden estar presentes, tienen que presentar un pliego de preguntas para que, si se consideran pertinentes, sean formuladas por el tribunal. El secretario judicial ha de documentar el interrogatorio levantando acta del mismo.

ron impugnados de contrario. [...] La juzgadora de instancia, en aplicación errónea del art. 304 de la LECiv, considera injustificada la inasistencia del Sr. Fermín, pese a los dos certificados médicos emitidos con presunción de veracidad e imparcialidad, y estima probadas una serie de consideraciones que serán decisivas para la estimación de la demanda. [...] Incurrir la Sentencia en las infracciones que se denuncian, ya que la juzgadora arrogándose conocimientos médicos, que quizá posea pero no es posible que aplique en su actividad como juzgadora, valoró por sí misma el alcance de la enfermedad o impedimento médico del Sr. Fermín para comparecer a presencia judicial, e ignorando las certificaciones de dos facultativos médicos, decidió la aplicación del artículo 304 de la LECiv, cuando debió aplicar el artículo 311 del mismo cuerpo legal, bien como consecuencia directa de la acreditación de la enfermedad o bien tras solicitar informe al médico forense adscrito al juzgado. [...] Esta parte formuló protesta, una vez solicitada la declaración de confeso por el letrado de las demandantes, y a las codemandadas ni siquiera se les dio la palabra para poder formular formal protesta, o proponer cualquier alternativa legal. [...] La aplicación del art. 304 de la LECiv por la juzgadora tiene crucial importancia para el fallo, ya que la estimación de la acción reivindicatoria se ha basado en declaraciones de testigos, que han sufrido tacha sin resolver en sentencia y en el supuesto reconocimiento de los hechos por el Sr. Fermín sobre la base de su no comparecencia, legalmente justificada.”

SAP Cáceres núm. 333/2004, de 9 de septiembre.

## 2.11. Dictamen de peritos

Por medio de la **prueba pericial**, personas expertas aportan al proceso conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos necesarios para valorar hechos o circunstancias relevantes para el pleito (artículo 335.1 LEC). La prueba pericial también puede estar dirigida a constatar la autenticidad de otras pruebas, como por ejemplo los medios audiovisuales o archivos de datos (artículos 382.2 y 384.2 LEC) o la prueba documental (326.2 LEC), o a facilitar la eficacia de otras pruebas como el reconocimiento judicial (artículo 356 LEC).

### Referencia legal

Artículos 335 a 352 LEC. Podéis ver también los artículos 264, 265, 269 LEC (aportación) y los artículos 105 y 124 a 128 (abstención y recusación de los peritos).

### Precisión

A pesar de que en la práctica se admiten, se discute la posibilidad de aportar dictámenes jurídicos, dado que el tribunal ha de tener conocimientos jurídicos, a pesar de que el artículo 335 LEC no excluye de la pericia ningún tipo de conocimiento.

### 2.11.1. El perito

#### a) Condiciones de los peritos

El **perito** es un tercero ajeno al proceso que normalmente **no ha tenido contacto ni participación en los hechos** objeto del proceso y que **posee determinados conocimientos especializados**. En principio, la ley exige que el perito tenga una titulación oficial correspondiente a la materia objeto del dictamen; sin embargo, si se trata de materias para las cuales no hay ninguna titulación oficial, basta con que se trate de personas entendidas. Pueden actuar como peritos tanto las personas físicas como las personas jurídicas.

#### b) Imparcialidad del perito

### Precisión

La LEC prevé de manera expresa la posibilidad de que el dictamen sea emitido por una persona jurídica legalmente habilitada para hacerlo, o bien por academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. En estos casos, tienen que expresar con la máxima brevedad qué persona o qué personas se encargan directamente de prepararlo.

En primer lugar, el control de la **imparcialidad** del perito corresponde a sí mismo, puesto que, al emitir el dictamen, tiene que manifestar, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y, si procede, que actuará con la máxima objetividad posible, que toma en consideración tanto lo que pueda favorecer a cualquiera de las partes como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las mismas, y que conoce las sanciones penales en las que puede incurrir si incumple su deber como perito (artículo 335.2 LEC).

Si se trata de peritos nombrados por el tribunal, quedan sometidos al régimen de abstención y recusación que establecen los artículos 105 y 124 y siguientes LEC.

Los peritos de parte no quedan sometidos al régimen de abstención y recusación de los peritos judiciales, sino que la LEC establece un régimen diferente denominado **tacha** (artículo 343 LEC). A diferencia de la abstención y la recusación, que apartan al perito del pleito y hacen necesario nombrar a otro, la tacha no impide que el dictamen del perito sea admitido como prueba ni que el perito intervenga en el juicio o la vista. Los efectos de la tacha se manifiestan en la fase de valoración de la prueba, puesto que la admisión de la tacha cuestiona la imparcialidad del perito (artículo 344 LEC).

En el juicio ordinario, la tacha se tiene que proponer en la audiencia previa y en los juicios verbales antes o durante la vista, y es preciso abrir un debate contradictorio en lo que respecta al caso. La LEC permite aportar cualquier medio de prueba para justificar la concurrencia de un motivo de tacha, excepto la testifical.

### 2.11.2. Dictamen emitido por un perito de parte

Los **dictámenes emitidos por un perito de parte** tienen que ser aportados con los escritos iniciales de alegaciones. A pesar de esto, la ley permite la aportación de los dictámenes en un momento posterior si concurren determinadas circunstancias.

En primer lugar, la LEC permite el anuncio del dictamen en los escritos iniciales de alegaciones y la aportación posterior cuando a las partes no les es posible aportarlos con la demanda o la contestación; tienen que justificar de manera suficiente, no obstante, los motivos por los que no les ha sido posible la aportación (artículos 336 y 337 LEC). Los dictámenes se tendrán que aportar después de que estén a disposición de las partes y, en todo caso, cinco días antes de la audiencia previa en el juicio ordinario o de la vista en el juicio verbal.

En segundo lugar, se permite la aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda, es decir, cuando su necesidad o utilidad se ponga de manifiesto con motivo de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o preten-

#### Precisión

A los peritos judiciales se les aplican las causas de abstención y recusación establecidas para el personal jurisdiccional (artículo 219 LOPJ) y, además, las causas del artículo 124.3 LEC:

- Que hayan emitido anteriormente sobre el mismo asunto un dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.
- Que hayan prestado servicios como perito al litigante contrario o que sean dependientes o socios del mismo.
- Que hayan tenido participación en una sociedad, un establecimiento o una empresa que sean parte del proceso.

#### Precisión

Se presume que al demandado le ha sido posible aportar los dictámenes con la demanda; por lo tanto, para aportarlo en un momento posterior, se tendrá que desvirtuar la presunción. En lo que respecta al demandado, deberá probar que no le ha sido posible obtener el dictamen en el plazo para contestar la demanda.

siones complementarias admitidas en la audiencia previa. En este caso, también se establece el límite temporal para la aportación de cinco días antes de la audiencia previa o de la vista.

### 2.11.3. Dictamen emitido por un perito designado por el tribunal

#### a) Proposición de la prueba y solicitud de designación judicial del perito

La proposición de la prueba pericial judicial se tiene que hacer necesariamente en los escritos de demanda y de contestación a la demanda (artículo 339.2 LEC). Al igual que la pericia de parte, la prueba pericial judicial se puede proponer en un momento posterior como consecuencia de actuaciones procesales posteriores a la demanda (artículo 339.3 LEC).

En los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales, el tribunal puede designar a un perito de oficio (artículo 339.5 LEC).

#### b) Designación del perito judicial

El procedimiento para la designación del perito empieza después de la contestación a la demanda o de que la prueba ha sido solicitada. La LEC privilegia el acuerdo entre las partes (artículo 339.4 LEC) y, si no se llega a este acuerdo, se procede a la designación por medio de los mecanismos que establece el artículo 341 LEC.

El tribunal puede designar solo a un perito para cada cuestión o conjunto de cuestiones que tengan que ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de la materia, el parecer de expertos distintos (artículo 339.6 LEC). El tribunal puede nombrar a un único perito cuando las dos partes hayan solicitado la designación y, si las partes están de acuerdo, compartirán el abono de los honorarios del perito sin perjuicio de una eventual condena en costas (artículo 339.2 LEC).

#### c) Comunicación y aceptación del encargo

Una vez el perito ha sido designado, se le tiene que comunicar esta circunstancia y se le requiere para que manifieste si acepta o no el cargo. En caso de aceptación, el tribunal procede al nombramiento y el perito debe hacer el juramento del artículo 335.2 LEC. El perito puede pedir una provisión de fondos, de tal manera que quedará eximido de emitir el dictamen y no se procederá a una nueva designación si la parte o las partes obligadas a abonarla no lo hacen en el plazo correspondiente (artículo 342.3 LEC).

#### d) Operaciones periciales y posible intervención de las partes

##### Precisión

No tiene que inducir a confusión el hecho de que el artículo 339 LEC establezca en el primer epígrafe la proposición de la prueba pericial judicial por el litigante con el derecho de asistencia jurídica gratuita reconocido. Cualquier litigante, aunque no se le haya reconocido este derecho, puede solicitar la designación de un perito por el tribunal. La única diferencia afecta a quién tiene que soportar el coste del informe.

##### Precisión

En el juicio verbal sin contestación escrita, la prueba se debe proponer al menos 10 días antes de la vista. Ahora bien, en estos casos el artículo 339.3 LEC exige para su admisión que dos partes se muestren de acuerdo con el objeto de la pericia y con aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre, un hecho que es criticable, dado que supone una limitación injustificada del derecho a la prueba.

##### Precisión

Aunque la LEC establece la necesidad de aducir una causa justa para rechazar el nombramiento, no se puede ser muy exigente en lo que a esto respecta, dado que a nadie le interesa un perito que no quiere o no puede emitir el dictamen.

El artículo 345 LEC asegura la intervención y presencia de las partes y sus abogados cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas, o llevar a cabo operaciones análogas, siempre que esta intervención no perjudique el trabajo del perito.

#### 2.11.4. Contenido y forma del dictamen

Todo dictamen pericial, de parte o judicial, se tiene que formular por escrito y hay que adjuntarle, si procede, los otros documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia.

##### **Precisión**

Si no es posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen ha de contener sobre estos las indicaciones suficientes. Asimismo, es posible adjuntar al dictamen los documentos que se consideren adecuados para hacer una valoración más acertada. La aportación de estos documentos es fundamental para garantizar el derecho de defensa, el derecho a la prueba y la contradicción, de tal modo que si no se adjuntan, aunque la LEC no lo prevé, la parte contraria puede solicitar su aportación o exhibición.

##### **Precisión**

No se regula la estructura que ha de tener el dictamen ni se establece un contenido mínimo. Dicho esto, normalmente los dictámenes periciales contienen el juramento; una referencia a la titulación y el *curriculum vitae* del perito; la concreción del objeto de la pericia; los antecedentes de hecho; una relación de los documentos, lugares, personas, instrumentos, etc. examinados; el análisis de las cuestiones analizadas; y, finalmente, las conclusiones.

#### 2.11.5. Actuación de los peritos en el juicio o en la vista

A fin de establecer un debate contradictorio sobre los dictámenes periciales, la ley prevé la **intervención** del perito en el acto del juicio en el proceso ordinario o en la vista del juicio verbal, tanto de oficio como instancia de parte.

La posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista se concreta en el artículo 347 LEC y puede tener por objeto:

- La exposición completa del dictamen, cuando requiera llevar a cabo otras operaciones complementarias del escrito aportado, mediante la utilización de los documentos, los materiales y otros elementos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 336.
- La explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considere lo bastante expresivo a los efectos de la prueba.
- Las respuestas a preguntas y objeciones sobre métodos, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.
- Las respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si se puede llevar a cabo en el mismo acto y, en todo caso, a

##### **Precisión**

La posibilidad de acordar de oficio la declaración del perito en el juicio o en la vista solo se prevé de manera expresa en relación con la prueba pericial judicial (artículo 346 LEC), pero si consideramos la finalidad de la pericia, se tendría que admitir también en relación con la pericial de parte.

##### **Precisión**

Si el perito no puede dar una respuesta inmediata en el acto de juicio o en la vista del juicio verbal, se puede acordar la ampliación como diligencia final, y dar un nuevo plazo al perito para que aporte dictamen sobre los puntos conexos solicitados.

efectos de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y la utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo.

- La crítica del dictamen del que se trate por el perito de la parte contraria.
- La formulación de las tachas que puedan afectar al perito.

Se permite que el tribunal formule preguntas a los peritos sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin que sea posible acordar, de oficio, la ampliación de la pericia.

### **2.11.6. Valoración de la prueba pericial**

El tribunal tiene que valorar los dictámenes periciales según las **reglas de la crítica sana** (artículo 348 LEC).

#### **Jurisprudencia**

“Sobre la valoración en general de la prueba pericial, esta Sala ha reseñado que «reiterada doctrina jurisprudencial muy consolidada, entre otras STS de 8 de marzo del 2002, 26 de febrero de 1999, 16 de octubre de 1998, 11 de abril de 1998, nos dice que, por principio general, la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorada por el juez según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, pues ni los anteriores preceptos que regulaban la materia, ni el actual artículo 348 LEC, tienen carácter de preceptos valorativos de prueba, a efectos de casación, para acreditar el error de derecho [...]. Y es que las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser atendidas como las más elementales reglas de la lógica, pues el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo solo impugnarse en el recurso la valoración realizada, si la misma es contraria en sus conclusiones o racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica (SSTS 13 de febrero de 1990 y 25 de noviembre de 1991). Asimismo, las SSTS 28 de junio de 1999 y de 15 de julio de 1999 declaran que la valoración de la prueba pericial es de libertad del juzgador de instancia, por lo tanto, está privada del acceso casacional y ello solo ocurrirá cuando el juzgado tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales o falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas (SSTS 13-10-96 y 13-7-99)».”

Sentencia AP Islas Baleares núm. 332/2011, de 19 de octubre.

“El Tribunal Supremo ha declarado que, en todo caso, la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándole sobre las circunstancias del caso, siendo la prueba pericial de libre apreciación de aquel (de 6 de febrero de 1987). En el supuesto de que en el proceso obren dictámenes contradictorios, el juez es soberano para optar por aquel o aquellos que estime más convincentes y objetivos, es decir, que ofrezcan una mayor aproximación o identificación a la realidad de los hechos, presentando mayores garantías de acierto y objetividad (Sentencias de 9 y 19 de febrero de 1987 y 6 de marzo de 1989). Ahora bien, aunque a los tribunales no les vincula el dictamen de los peritos, ello no les exime del deber de apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica (Sentencia de 22 de febrero de 1989). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el juez debe apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, conforme dispone el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para, según aquellas reglas sobre la base de la aportación de conocimientos científicos de los que requieren pericia, poder decidir consecuentemente y fundadamente en el sentido justo (Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1987).”

SAP Barcelona (sección 11.<sup>a</sup>) núm. 209/2011, de 10 de mayo.



## 2.12. Testigos

La **prueba testifical** es una prueba personal que consiste en la declaración de un tercero sobre los hechos controvertidos de los que haya tenido noticia.

### Referencia legal

Artículos 360 a 381 LEC.

### Precisión

No son una prueba testifical, sino una prueba documental, las declaraciones que hayan podido ser documentadas, incluso en un acta notarial, y aportadas al pleito mediante un documento. Una cuestión diferente es, por ejemplo, la posibilidad de declarar por medio de auxilio judicial, de tal manera que se aporte al juicio el acta judicial de la declaración del testigo.

### 2.12.1. El testigo

Puede ser **testigo** cualquier **persona física que haya tenido alguna relación con los hechos** objeto del proceso y que **no sea parte** en el momento de declarar. De aquí se excluyen las personas jurídicas, puesto que el testigo tiene que ser capaz de percibir de manera sensorial.

### Precisión

Las respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas (artículo 381 LEC) no son, en realidad, una prueba testifical, sino más bien una prueba documental o una prueba de informes.

Es idónea para ser testigo toda persona que no esté permanentemente privada de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que solo se pueda tener conocimiento mediante estos sentidos. No hay ninguna limitación por razón de la edad: se permite la declaración del menor de catorce años si, según el parecer del tribunal, posee el discernimiento necesario para conocer y para declarar de manera veraz.

El testigo ha de tener **conocimiento de los hechos**, y por este motivo en cada una de sus respuestas debe expresar la razón de ciencia de lo que diga, es decir, cómo ha conocido los hechos. Este conocimiento puede ser directo o presencial o de referencia, lo que influirá en la valoración de la prueba, pero que no es relevante para determinar o excluir la idoneidad de una persona para declarar como testigo.

### 2.12.2. El testigo perito

Cuando el testigo tenga conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a la que se refieren los hechos del interrogatorio, el tribunal debe admitir las manifestaciones que, en virtud de los conocimientos mencionados, el testigo añada a sus respuestas sobre los hechos.

## Jurisprudencia

“La diferencia entre el testigo y el perito está en que mientras el primero declara sobre hechos de los que hubiera tenido conocimiento en un momento previo a que estos fueran incorporados al proceso, dado que tiene esta cualidad la persona que sin ser parte en el proceso emite en el mismo una declaración sobre hechos de los que ha tenido conocimiento, bien directo o por referencia, con anterioridad a su incorporación al mismo, el segundo se pone en relación con tales hechos por la circunstancia de ser requerido para valorarlos por sus conocimientos técnicos. No debió por ello ser admitida esa prueba testifical, dado que la figura del testigo perito del art. 370.4 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) la contempla el legislador como referida a una persona que declara sobre hechos que ha percibido con anterioridad al proceso pero sobre los que, además, posee conocimientos especializados, esto es, como un propio testigo cualificado y no como un perito cuya característica esencial es aportar a un proceso conocimientos técnicos para valorar un determinado hecho del que no ha tenido conocimiento previo, sobre todo cuando en este caso su proposición como tal vino motivada por el hecho de que había precluido el momento en que según la LECiv (art. 336 y 337) debió ser propuesta la prueba pericial que era la procedente.”

SAP Asturias (sección 6.ª) núm. 423/2007, de 19 de noviembre.

### 2.12.3. Imparcialidad y credibilidad del testigo: la tacha

No se pretende que los testigos sean imparciales, y por este motivo no están sometidos a ningún régimen de abstención o recusación. Sin embargo, pueden concurrir circunstancias en el testigo que pongan en entredicho su credibilidad. Por este motivo, la LEC establece un **régimen de tachas** que no afecta a la idoneidad para ser testigo ni a la validez de la declaración, sino que el juez deberá tenerlo en cuenta en el momento de valoración de la prueba.

## Actividad

Podéis ver las causas y el procedimiento de tachas en los artículos 377 y siguientes LEC.

## Jurisprudencia

La tacha de un testigo no impide que el tribunal considere ciertas sus declaraciones:

“Por otro lado, hay que recordar a la recurrente que el artículo 376 de la LEC declara que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se valorará por los tribunales conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre estas se hubiere practicado, lo que, al no estar formuladas en la ley o doctrina legal estas reglas, equivalen a remitir a la lógica y la proscripción de la arbitrariedad, así como la sensata crítica y experiencia del juez, que le llevarán a tener en cuenta las relaciones del testigo con las partes y con los hechos sobre los que declara, las respuestas que da a las generales de la ley, la razón de ciencia de sus contestaciones, las respuestas apreciadas a las repreguntas, desconocidas por el testigo hasta el momento en que se formulan, explicaciones que el juez puede pedirle para el esclarecimiento de los hechos, etc., bien entendido que la tacha de un testigo no impide al juzgador estimar, en todo o en parte, el valor probatorio de su declaración (STS 23 de noviembre de 1990), sin que la existencia de la tacha sea más que una de las circunstancias que en el testigo concurren y que habrá de apreciarse conjuntamente con las otras circunstancias y con la razón de ciencia que hubieren dado y todo ello conforme a las reglas de la sana crítica (STS de 16 de febrero de 1989), declarando el Tribunal Supremo que la tacha de un testigo no obsta a la apreciación de tal prueba, admitiendo la eficacia de testimonios prestados por personas unidas a la parte proponente por un vínculo jurídico (mandato, arrendamiento de servicios, relación laboral, servicio doméstico, etc.). STS 13 de mayo de 1985.”

SAP Vizcaya núm. 869/2009, de 25 de noviembre.

### 2.12.4. Derechos y deberes de los testigos

El testigo tiene derecho a obtener una indemnización de la parte que lo propuso por los gastos y los perjuicios que haya ocasionado la comparecencia, sin perjuicio de lo que se pueda acordar en relación con las costas.

#### Jurisprudencia

“Dice la parte actora, que ha llamado a 24 testigos a declarar, que la reclamación es excesiva, que su estancia en el juzgado ha sido mínima, y que es sorprendente que el solicitante presente a la propia vista una factura por su actuación en juicio. Conviene destacar, al respecto, que no se ha restringido al demandante su derecho de defensa, pero lógicamente ha de soportar los gastos que esta suponga, sin perjuicio de lo que se disponga en las costas en el procedimiento principal. [...] Ha de insistirse en que la cantidad a la que se refiere el artículo 375.1 LEC permite atender la puesta a disposición del testigo para testificar, el consiguiente nerviosismo o inquietud que toda citación judicial genera, el trastorno para el trabajo habitual, la necesaria reorganización de la vida no solo profesional sino también familiar que cualquiera padece ante una citación judicial, y en definitiva, la disponibilidad del afectado para servir un interés particular, el del actor, y público, pues la administración de justicia consideró precisa su presencia en la vista. [...] Finalmente el testigo, al que este juzgado instruyó en la citación de su derecho a ser indemnizado, facilita con una factura la determinación del importe, la cuenta bancaria en la que ha de hacerse el ingreso y la justificación de su reclamación. El reproche de la parte que le propuso es inmerecido, pues el testigo no solo actúa con prudencia y mesura en la reclamación, sino con diligencia encomiable muy de agradecer.”

Auto del juzgado Mercantil núm. 1 de Bilbao, de 23 de octubre del 2009.

#### Actividad

Podéis ver el régimen de los testigos con deber de guardar secreto en el artículo 371 LEC.

#### Precisión

Sobre la obligación de comparecer, podéis ver el apartado “Práctica de la prueba” de este material y los artículos 183, 193 y 292. Sobre los casos en que procede practicar la prueba mediante auxilio judicial, podéis consultar el artículo 169 LEC. También puede quedar el testigo relevado de la obligación de comparecer en caso de enfermedad o de cualquier otra circunstancia que lo justifique, y en este caso se tiene que proceder en la declaración domiciliaria con la presencia de todas las partes y sus abogados o sin los mismos, según lo que determine el juez en función del caso concreto.

### 2.12.5. Designación de los testigos

El testigo adquiere esta condición en **el momento en que es llamado a declarar en el juicio**; por lo tanto, en la audiencia previa o en el juicio en función del tipo de procedimiento. Cuando se propone la prueba, se tiene que identificar al testigo, indicando, normalmente, su nombre y sus apellidos; en caso de que estos no sean conocidos, puede ser identificado mediante cualquier otro dato. Además, es necesario indicar su domicilio si tiene que ser citado por el tribunal.

#### Ejemplo

El traumatólogo que estaba de guardia el día 1 de mayo del 2010 en el hospital X de las 10:00 a las 12:00 AM.

La LEC no limita de manera expresa el número de testigos que cada parte puede proponer, pero desincentiva la proposición de más de tres testigos por cada hecho controvertido y hace irrecuperables los gastos de los que excedan este número. Asimismo, permite al tribunal obviar las declaraciones que falten cuando haya escuchado al menos la declaración de tres testigos sobre un mismo hecho y se considere suficientemente ilustrado.

### 2.12.6. El interrogatorio

Antes de empezar el interrogatorio, el testigo tiene que prometer o jurar decir la verdad, salvo que sea un menor de edad penal, y en este momento el tribunal le tiene que informar sobre las consecuencias del falso testimonio.

Antes de que las partes empiecen a interrogar, el tribunal ha de plantear al testigo las preguntas conocidas en la práctica forense, como “**las generales de la ley**” incluidas en el artículo 367 LEC y que, en definitiva, están dirigidas a averiguar una posible relación del testigo con las partes o con el objeto del proceso.

#### Precisión

Es conveniente advertir al testigo que no haya declarado nunca sobre estas preguntas y advertencias.

El interrogatorio propiamente dicho lo empieza el abogado de la parte que ha propuesto el testigo, y después preguntan el resto de los abogados. El tribunal está facultado para pedir al testigo, en cualquier momento, aclaraciones o precisiones o para plantearle nuevas preguntas.

La LEC establece que las preguntas se tienen que formular oralmente, en sentido afirmativo y con la claridad y precisión adecuadas, sin incluir valoraciones ni calificaciones, y si estas se incorporan, se tienen que considerar no formuladas. En realidad, en la práctica, el planteamiento de las preguntas es más libre, por ejemplo: “Explique cómo se hacían normalmente los pedidos”, “Qué medidas tomó la empresa después de las vacaciones”, etc. El tribunal puede controlar de oficio o a instancia de parte la pertinencia y la utilidad de las preguntas. Si el tribunal no admite la impugnación de una pregunta, se tiene que formular protesta a efectos de la apelación.

Al testigo, que tiene que responder oralmente, le es permitido consultar cuentas, libros o documentos cuando estén relacionados con la pregunta, pero no puede llevar las respuestas escritas. En cada una de sus respuestas, el testigo tiene que expresar la razón de ciencia de lo que diga, es decir, la fuente de su conocimiento. Los testigos deben declarar de manera separada y sucesiva, por el orden en que estén consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre un motivo para alterarlo. No se deben comunicar entre sí ni pueden asistir unos a las declaraciones de los otros, razón por la que están fuera de la sala de vistas hasta que son llamados a declarar.

#### Precisión

A pesar de que se prevé que el tribunal adoptará las medidas que sean necesarias para evitar la comunicación entre los testigos, normalmente esperan fuera de la sala de vistas, de tal manera que después de declarar, cuando salen de la sala, tienen la posibilidad de comunicarse con los que todavía no han declarado.

### 2.12.7. Careo

El tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede acordar el careo entre testigos o entre testigos y las partes cuando incurran en contradicciones graves.

### **2.12.8. Interrogatorio sobre informes escritos de investigadores privados**

Cuando se hayan aportado con la demanda o la contestación informes de investigadores privados sobre determinados hechos en virtud del artículo 265.1.5.º LEC, siempre que estos hechos no hayan sido reconocidos por todas las partes a las que puedan perjudicar, se puede pedir el interrogatorio de sus autores, los cuales tendrán que acreditar su habilitación profesional, reconocer y ratificar el informe y responder las preguntas que se les planteen sobre los hechos que contengan los informes. No se puede plantear la tacha de estos testigos por razón del interés al asunto cuando el informe se haya elaborado por encargo de una de las partes.

### **2.12.9. Valoración de la prueba testifical**

Las declaraciones de los testigos se valoran libremente, de acuerdo con las **reglas de la crítica sana**, tomando en consideración **la razón de ciencia** que hayan dado, las circunstancias que concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que se haya practicado sobre las tachas.

#### **Jurisprudencia**

La importancia de la razón de la ciencia del testigo:

“La propia parte recurrente reconoce que el testimonio de un solo testigo no invalida su valor como prueba. A esto debemos añadir que no existe prueba testifical en contrario que contradiga aquel testimonio, y, también, que la sentencia recurrida, fiel al mandado del art. 376 LECiv, toma en consideración la razón de ciencia que dio el testigo, consistente en que el mismo fue llamado por los compradores cuando amojonaron, y que la gavia era anterior a la enajenación en agosto de 1958 en escritura pública por su anterior propietario, junto con otras, de las fincas pertenecientes ahora a los aquí litigantes (de cuya inicial pertenencia a un único propietario extrae la sentencia recurrida una consecuencia jurídica nada desdeñable cual es la de que la gavia preexistente no tenía objeto divisorio alguno). Nada pues que objetar desde la lógica y la razón a la interpretación efectuada en la instancia.”

TSJ Galicia núm. 15/2006, de 6 de abril.

“Comenzando por la valoración de la prueba testifical, a la vista de la alegada infracción de norma procesal (art. 376, LEC), parte la sentencia de la circunstancia de que las mismas no le ofrecen credibilidad absoluta por su posible falta de objetividad al ser anteriores empleados (incluso parientes, asevera el recurrido) del actor. El reproche de falta de objetividad en el testimonio es certero. El testigo, o mejor, los testigos que deponen no lo son directos, sino de referencia inconcreta, en cuanto denuncian hechos que podrían derivar en captación de clientela (sin perjuicio de que al respecto la Sala, como suya, reitera la doctrina de la sentencia de esta Audiencia de 4 de febrero del 2005), aseveran que de los mismos les informan terceros (anteriores clientes de la autoescuela Ambar), pero en todos los casos omiten su filiación, lo que reitera que es escasamente creíble su testimonio.”

SAP Toledo (sección 1.ª) núm. 53/2007, de 15 de marzo.

## 2.13. Reconocimiento judicial

El **reconocimiento judicial** es una prueba directa consistente en el examen de algún lugar, objeto o persona de forma directa por parte del tribunal, que podrá percibir de manera inmediata la fuente de prueba con cualquiera de sus sentidos.

El **reconocimiento de personas** se hace por medio de un interrogatorio efectuado por el tribunal adaptándose a las circunstancias del caso concreto.

### Referencia legal

Artículos 353 a 359 LEC.

### Ejemplos

La misma LEC establece casos concretos de reconocimiento de personas en el artículo 361.II en relación con los testigos menores, en el artículo 759.1 en el ámbito del proceso de incapacitación, y en el artículo 770.4.<sup>a</sup> en relación con la exploración de los menores en los procesos matrimoniales.

### Jurisprudencia

En la práctica, los jueces suelen ser poco receptivos a este medio de prueba, pero también es cierto que en muchos casos no aporta nada que el juez no pueda conocer por otras vías.

“La prueba de reconocimiento judicial de la planta embotelladora y del sistema de embotellamiento propuesta por la parte recurrente, con la asistencia de un empleado de la compañía demandada encargado de dicha planta embotelladora, había de practicarse cinco años después de haber tenido lugar el hecho que da origen a la demanda (1 de enero de 1990), por lo que su utilidad es muy dudosa, pues difícilmente serían apreciables por observación directa posibles fallos o disfunciones ocurridos tanto tiempo atrás. Sin duda podrían haberse propuesto pruebas de mayor fiabilidad y eficacia al respecto, como una pericial judicial. Por otro lado, respecto a que no sean precisos conocimientos técnicos para entender el proceso de fabricación o embotellado que se le muestre, no significa que el juzgador posea los conocimientos suficientes para detectar los posibles fallos del sistema, ni si era el más adecuado o eficiente, o si han sido respetadas sus fases o incumplidas las normas internas de control, y para ilustrarle en tal sentido sí son precisos los conocimientos técnicos, y por tanto el auxilio de una prueba pericial objetiva, sin que, desde luego, de cualquier modo, cupiese, tantos años después, la observación de los posibles fallos que en su momento pudiera haber padecido el sistema de embotellado, o el control interno del mismo.”

STS núm. 435/2007, de 16 de abril.

Un caso en el que el tribunal de apelación practicó esta prueba lo encontramos en la SAP Baleares (sección 4.<sup>a</sup>) núm. 802/2002, de 31 de diciembre:

“La documental pública y privada aportada por la parte actora evidencia que el camino en discusión en todo su recorrido debía tener una anchura máxima de doce palmos y medio, tras su ampliación por contrato privado de 22 de junio de 1979. El reconocimiento judicial practicado por esta Sala, para adquirir mayor certeza sobre los hechos enjuiciados, pone de manifiesto que el ángulo o chaflán que se abre a la derecha, en sentido a la propiedad de los Sres. Blanca Miguel Amanda y en la proximidad a su alcance, pierde la línea recta que desde entonces mantenía. Esta línea quebrada no tiene ninguna justificación dominical en favor de los demandados, quienes no gozan de titulación alguna que les favorezca en tal sentido, por cuanto la privada aportada a los autos, al margen de las confusiones de titularidad que nunca han sido desvanecidas, en modo alguno comprende el trozo de terreno ahora discutido.”

### 2.13.1. Proposición y práctica

La prueba tiene que ser acordada a instancia de parte. El objeto del reconocimiento lo determina en primer lugar la parte que propone la prueba, el resto de las partes –las cuales podrán proponer otros aspectos que les interesen– y

el mismo tribunal, que tiene la facultad de ampliar o de reducir el alcance del reconocimiento propuesto por las partes. Las dos partes deberán señalar si pretenden concurrir al acto con algún perito o práctico en la materia. El tribunal, que se deberá desplazar en función del objeto de reconocimiento, está facultado para ordenar cualquier medida que sea necesaria para practicar la prueba, incluyendo la entrada en el lugar que se tiene que reconocer o en el que esté el objeto o la persona objeto del reconocimiento.

Las partes, sus procuradores y sus abogados pueden asistir a la práctica de la prueba y hacer las observaciones que consideren adecuadas. También pueden ser escuchados, de oficio o a instancia de parte, los peritos o prácticos en la materia que acompañen las partes. El secretario judicial, que ha de estar presente en la práctica de la prueba de reconocimiento judicial, tiene que extender un acta detallada en la que debe consignar las percepciones y las apreciaciones del tribunal, así como las observaciones hechas por los que concurren. El acta se puede completar con grabaciones de imagen o sonido.

### **2.13.2. Práctica conjunta con otros medios de prueba**

Se permite practicar el interrogatorio de parte, el examen de los testigos o la prueba pericial junto con el reconocimiento judicial, cuando se considere oportuno que las declaraciones de las partes, de los peritos o de los testigos a la vista del lugar o de las cosas o de las personas pueden servir para aclarar mejor los hechos.

### **2.13.3. Valoración**

Dado que no hay ninguna norma sobre la valoración del reconocimiento judicial, se tiene que entender que se trata de una prueba de libre valoración.

## **2.14. Documentos**

La regulación de la prueba documental de la LEC incluye un concepto tradicional de documento, puesto que está pensada para expresiones escritas de un pensamiento, conocimiento o actos en un soporte papel (los medios audiovisuales tienen una regulación específica), aunque también se denominan documentos los dibujos, las fotografías, los croquis, los planos, los mapas y otros documentos que no incorporen de manera predominante textos escritos.

### **2.14.1. Clases de documentos**

En función del autor del documento, se distingue entre:

- Documento público
- Documento privado

#### **Referencia legal**

Artículos 264 a 280 (aportación de los documentos), 317 a 323 LEC (documentos públicos), 324 a 327 LEC (documentos privados), 328 a 334 LEC (disposiciones comunes) y 349 a 351 LEC (comprobación autenticidad documentos privados).

Puede parecer que la LEC regula de modo separado los documentos públicos y los privados, pero en realidad hay más similitudes que diferencias en su régimen jurídico.

De este modo, son **documentos públicos** los autorizados por un notario o empleado público, siempre que reúnan los requisitos exigidos por la ley y que el autor no se exceda de sus competencias. En la lista del artículo 317 LEC encontramos tres tipos de documentos públicos: judiciales, notariales y administrativos. Una de las características del documento público es que el original lo conserva el notario, tribunal u órgano administrativo que lo ha emitido, mientras que el ciudadano, la parte, solo dispone de una copia, un testigo o un certificado.

El **documento privado** se define por exclusión: es un documento privado todo aquel que no pueda ser calificado como documento público.

### Precisión

Mención especial merecen los **libros de los comerciantes**. La LEC (artículo 327) establece que de manera motivada, y con carácter excepcional, el tribunal puede reclamar que se presenten ante el mismo los libros o su soporte informático, siempre que se le especifiquen los asentamientos que tienen que ser examinados. Además, la LEC continúa efectuando una remisión a las leyes mercantiles, lo que nos conduce principalmente al artículo 32 del Código de Comercio, según el cual la contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo que disponen las leyes. La comunicación o el reconocimiento general de los libros, la correspondencia y otros documentos de los empresarios solo pueden ser ordenados de oficio o a instancia de parte, en casos de concurso de acreedores y cuando los socios o los representantes legales de los trabajadores tengan derecho a examinarlos directamente. Fuera de estos supuestos, se puede decretar la exhibición de los libros y documentos de los empresarios a instancias de una parte o de oficio, cuando la persona a la que pertenecen tiene interés o responsabilidad en el asunto en el que es procedente la exhibición. El reconocimiento se circunscribe de manera exclusiva a los puntos que tengan relación con la cuestión de la que se trate.

También se pueden clasificar los documentos en función de su **finalidad en el proceso**. En este sentido, se habla de:

- **Documentos procesales** (artículo 264 LEC), entre los cuales se encontrarían los que hacen referencia a la capacidad, representación y postulación procesales (como por ejemplo, los poderes por pleitos).
- **Documentos relativos al fondo del caso** (artículo 265 LEC), entre los cuales se encontrarían los que tienen que servir como prueba de las pretensiones de la parte actora o de la oposición del demandado.

### Precisión

En cuanto a los documentos públicos extranjeros, hay que atenerse a lo que disponen los tratados o convenios internacionales. Cuando no haya ninguna norma internacional aplicable, se considera documento público el que cumpla los requisitos siguientes:

- Que en el otorgamiento o la confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en un juicio.
- Que el documento contenga la legalización o la apostilla y el resto de los requisitos necesarios para su autenticidad en el Estado español.

### Precisión

Hay que tener en cuenta los documentos exigidos en los casos especiales que prevé el artículo 266 LEC, que se tienen que aportar con la demanda como requisito de admisibilidad de la misma (artículo 269.2 LEC).



### 2.14.2. Momento de la aportación de los documentos

Tanto los documentos procesales como los documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto y los documentos exigidos en casos especiales se tienen que aportar con los escritos de alegaciones iniciales; por lo tanto, el actor con la demanda y el demandado con la contestación y, si se trata de un juicio verbal, en la vista.

Se permite, sin embargo, que el actor presente en la audiencia previa los documentos, los medios, los instrumentos, los dictámenes y los informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia solo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda, y también los que justifiquen las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos admisibles en este acto, o estén relacionados con los mismos (artículos 265.3 y 426.5 LEC).

Si el documento que se quiere aportar se encuentra en un archivo, un protocolo, un expediente o un registro del que es posible pedir y obtener copias fehacientes, hay que entender que las partes pueden disponer del documento y, por lo tanto, lo han de aportar con la demanda o la contestación. Sin embargo, si no pueden disponer del mismo, las partes pueden designar el archivo, el protocolo o el lugar donde estén, o el registro, el libro de registro, las actuaciones o el expediente del que se pretenda obtener un certificado, y posteriormente exigir como prueba que el tribunal pida el documento al órgano correspondiente.

La LEC también permite la aportación de documentos, medios o instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se encuentren en uno de los casos del artículo 270 LEC:

- Que sean de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, si procede, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hayan podido confeccionar ni obtener antes de estos momentos procesales.
- Que se trate de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique que antes no ha tenido conocimiento de su existencia.
- Que no haya sido posible obtener antes los documentos, los medios o los instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho de manera oportuna la designación a la que se refiere el apartado 2.º del artículo 265 o, si procede, el anuncio al que se refiere el número 4.º del apartado primero del artículo 265 de esta Ley.

La presentación de los documentos está sometida a un estricto régimen de preclusiones, si bien es cierto que muchos tribunales suelen tener un criterio flexible en lo que respecta especialmente a los documentos relativos al fondo del asunto, con el objetivo de tener un conocimiento más completo de los hechos. La consecuencia de la presentación intempestiva de un documento es su rechazo.

La preclusión definitiva de la presentación de documentos, instrumentos, medios, informes o dictámenes es la vista o el juicio, sin perjuicio de lo que establezcan las diligencias finales, excepto las sentencias o las resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en una fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que puedan ser condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Es posible presentar estas resoluciones incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, y trasladarlas a las otras partes para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedir lo que consideren conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia (artículo 271 LEC).

### 2.14.3. Modalidades de la aportación de los documentos

Los documentos se pueden presentar en soporte papel o bien en soporte electrónico por medio de una imagen digitalizada.

Los documentos públicos necesariamente se aportan mediante una copia, puesto que el original permanece en el protocolo del notario, en el tribunal o en el archivo de la Administración correspondiente. En todo caso, basta con una copia simple (fotocopia) tanto si se trata de un documento público como de un documento privado (artículos 267 y 268 LEC). También se puede aportar un testimonio del documento que exhiba el original y una copia autenticada, o mediante la designación del archivo o protocolo, como ya hemos comentado.

### 2.14.4. Traducciones y copias

Los documentos redactados en español o en el idioma propio de una comunidad autónoma no necesitan traducción, salvo que estos últimos se aporten en un proceso que se sustancie ante los tribunales de una comunidad autónoma en la que aquel idioma no sea oficial, o bien a instancia de parte cuando alegue indefensión, y se traducirá de oficio (artículo 231.4 LOPJ). Cuando se aporta un documento redactado en un idioma extranjero, se le tiene que adjuntar una traducción (artículo 144 LEC).

#### Actividad

Podéis consultar el régimen de aportación de copias en los artículos 273 y siguientes LEC.

#### Precisión

No es preciso que la traducción sea jurada: basta con una traducción privada. Ahora bien, si hay discusión sobre la traducción, se ordenará la traducción oficial a expensas de quien aportó el documento, pero si resulta que la traducción privada era correcta, la traducción oficial la abonará la parte que la haya solicitado. La falta de traducción se puede subsanar.

### 2.14.5. Exhibición de documentos

Cuando la parte no tenga a su disposición el documento que quiere usar como prueba, lo puede pedir a quien lo tenga. En primer lugar, puede solicitar la exhibición de documentos a las otras partes aportando una copia simple o identificando el documento. Si la parte se niega a la exhibición, el tribunal puede formular un requerimiento para que los documentos sean aportados, o bien, efectuando una valoración conjunta de la prueba, puede atribuir valor probatorio a la copia aportada por quien pide la exhibición o a la versión de su contenido que haya dado (artículos 328 y 329 LEC).

La LEC también permite solicitar la exhibición de documentos a terceros a instancia de parte y cuando considere que su conocimiento es trascendente para dictar sentencia. El tercero puede exhibir el documento y dejar el original en los autos o se puede incorporar por testimonio (artículo 330 y siguientes LEC). Finalmente, y como expresión del deber de colaboración con la Administración de justicia, todas las administraciones tienen el deber de entregar los certificados y testimonios que los tribunales les pidan y de exhibir los documentos que haya en sus dependencias y archivos, salvo que se trate de documentos declarados o clasificados como de carácter reservado o secreto (artículo 332 LEC).

### 2.14.6. Comprobación de la autenticidad de los documentos

Cuando un documento es impugnado o se cuestiona su autenticidad, porque se considera falso o inexacto, se tiene que proceder a la **comprobación de la autenticidad**. Si un documento es impugnado porque se considera falso, estamos ante un caso de prejudicialidad penal si el documento es decisivo para la resolución del pleito, salvo que la parte a la que pueda favorecer renuncie al documento (artículo 40 LEC). Si se trata de una inexactitud, el problema se resuelve mediante la comparación de la copia con el original o del documento con la matriz si se trata de un documento público. La comparación la llevará a cabo el secretario judicial (artículos 320, 321, 326 y 334 LEC).

Cuando se cuestiona un documento privado, se procede al cotejo de letras. A tal efecto es necesario disponer de un documento indubitado o no controvertido (artículo 350 LEC) y, si no lo hay, la persona a la que se atribuya el documento impugnado o la firma puede ser requerida para escribir un texto que sirva para hacer la comparación y, si se niega a hacerlo, el documento impugnado se considerará reconocido (artículos 349 a 351 LEC). En cuanto a los documentos electrónicos, cuando se impugne su autenticidad la LEC remite al artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica (artículo 326.3 LEC).

#### Ved también

En cuanto a los libros de los comerciantes, podéis consultar el apartado “Clases de documentos”.

#### Precisión

Hay una norma específica en relación con los procesos por infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual en el artículo 328.3 LEC.

#### Precisión

Si se trata de escrituras públicas antiguas que no tienen protocolo, cuando el protocolo ha desaparecido o cuando se trata de un documento público que, por su naturaleza, no tiene original ni registro con el que se pueda comparar, harán prueba plena en juicio (artículo 322 LEC).

## Jurisprudencia

Se tiene que diferenciar entre **la autenticidad del documento** y su **eficacia probatoria**:

“Una cosa es la autenticidad de un documento y otra la eficacia probatoria. La primera se refiere a la legitimidad del continente, es decir, a la proveniencia de su autor, por lo que concurre cuando hay concordancia del autor aparente con el autor real. La declaración de inautenticidad priva al documento de aptitud para probar. Solo el documento auténtico es idóneo para poder probar «por sí solo», mientras que el documento, impugnado o no reconocido, cuya autenticidad o inautenticidad no consten puede valorarse «conjuntamente con otras pruebas», según viene manteniendo la jurisprudencia. Cosa diferente es la eficacia probatoria, que se refiere al valor que cabe atribuir al contenido de un documento (que no haya sido declarado carente de autenticidad). En un sistema de libre apreciación probatoria el juzgador puede formar su convicción con base en pruebas distintas de los documentos, o en la valoración conjunta con estos. Solo queda vinculado en aquellos extremos en que el contenido documental constituye prueba legal o tasada, la cual se circunscribe (arts. 1218 y 1225) al hecho y fecha del documento y a haberse efectuado las declaraciones que constan en el mismo, pero no la realidad o veracidad intrínseca del contenido de estas declaraciones, cuya presunción de verosimilitud entre las partes se puede entender desvirtuada por otros medios de prueba (SS 21 noviembre del 2000 y 19 abril del 2002, entre otras).”

STS núm. 1109/2002, de 25 de noviembre.

### 2.14.7. Valoración

Los **documentos públicos** del artículo 317 LEC hacen prueba plena del hecho, el acto o el estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esta documentación y de la identidad de los fedatarios y otras personas que, en su caso, intervengan (319.1 LEC). En cuanto a los **documentos administrativos** no comprendidos en el artículo 317.5.º y 6.º, a los que las leyes otorgan el carácter de públicos, tendrán el valor probatorio que establezcan las leyes que les reconocen este carácter y, si no hay ninguna norma expresa, los hechos, los actos o los estados de cosas que consten en los documentos mencionados se deben tener como ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo que se ha documentado (artículo 319.2 LEC).

#### Actividad

Consultad las normas del Código civil que completan las normas de valoración de los documentos públicos que contiene la LEC y, en especial, los artículos del Código civil siguientes: 1218, 1219, 1220 a 1222 y 1224.

Los **documentos privados** tienen la misma eficacia probatoria que los documentos públicos si no son impugnados. Si no es posible establecer la autenticidad del documento, el tribunal lo valorará según las normas de la sana crítica (artículos 326.1 y 2 LEC), tal y como también se dispone en relación con las copias reprográficas, los dibujos, las fotografías, las pinturas, los croquis, los planos, los mapas y documentos similares (334 1 y 2 LEC).

#### Actividad

Podéis consultar las normas del Código civil que complementan el régimen de valoración de los documentos privados: artículos 1225 y 1227 a 1230.

## Jurisprudencia

“Se alega por el recurrente haber impugnado de forma rotunda en la audiencia previa la historia clínica aportada por el Dr. Juan Ramón, y que al tratarse de un documento redactado por la propia parte demandada debe serle restado todo valor probatorio. [...]”

#### Precisión

En materia de usura, los tribunales tienen que emitir resolución en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo que establece el apartado primero de este artículo (artículo 319.3 LEC). En cuanto a los documentos públicos extranjeros, cuando incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de estas declaraciones se considera probada, pero su eficacia es la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos (artículo 323 LEC).

Tal argumento impugnatorio debe rechazarse por las siguientes razones, primera, tras el visionado de la grabación de la audiencia previa, puede observarse que en el minuto 2:25, la Letrada del actor manifiesta que reconoce todos los documentos de la parte demandada y que no tiene absolutamente nada que indicar, salvo en cuanto a los informes periciales de los demandados que, dice, son contradictorios con el del actor, e incluso contra la literatura médica internacional, por tanto, es obvio que la autenticidad de la historia clínica aportada como documento con el escrito de contestación a la demanda no fue objeto de impugnación, debiendo en este sentido tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 326.1 LECiv, los documentos privados hacen prueba plena en el proceso cuando su autenticidad no es impugnada por la parte a quien perjudican; a continuación, en el minuto 13:08 la Letrada del actor manifiesta «estar en total disconformidad con la forma de redacción de la historia clínica del paciente porque le parece una aberración (leve pausa) que se aporte ese documento a las actuaciones» (*sic*), pero no expresa las razones de tal parecer; y, segunda, tal impugnación no implica sin más la pérdida de eficacia probatoria del documento, así, con relación a la normativa anterior a la vigencia de la actual LECiv, la jurisprudencia ya había declarado en STS de 23 de noviembre de 1990 que la falta de reconocimiento de un documento privado no le priva íntegramente de valor probatorio que el art. 1225 del CC le asigna, pudiendo ser tomado en consideración ponderando el grado de credibilidad que pueda merecer en las circunstancias del debate o complementado con otros elementos de prueba, pues la posición contraria supondría tanto como dejar al arbitrio de una parte la eficacia probatoria del documento, en el mismo sentido SSTS 23 diciembre de 1998, 23 marzo de 1999 y 20 diciembre del 2002”.

SAP Madrid (sección 12.ª) núm. 376/2007, de 6 de junio.

“La Jurisprudencia niega valor probatorio a los seudodocumentos, es decir, a aquellos instrumentos probatorios que contienen una manifestación o testimonio, pero que acceden al proceso de forma documental, que no tienen el valor probatorio de las pruebas testificales por carecer de las más elementales garantías procesales para otorgárselo, al haberse practicado al margen del proceso, sin los requisitos y solemnidades de la Ley, desprovistos de las precisas garantías procesales exigidas por este medio de prueba, y únicamente tienen el carácter de prueba testifical, si son ratificados en juicio, lo que aquí no sucede. [...] Como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril del 2000: «Sin perjuicio de reconocer la aptitud probatoria de las actas notariales para determinadas hipótesis, sin embargo no la tienen para acreditar aquellos hechos cuya demostración puede realizarse en el juicio –periodo de prueba– con sujeción al principio de contradicción».”

SAP Madrid núm. 193/2006, de 14 de diciembre.

## 2.15. Medios audiovisuales y archivo de datos

Según el artículo 299.2 LEC, también se admiten como prueba los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen (artículos 382 y 383 LEC), así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otro tipo (artículo 384 LEC), que sean relevantes para el proceso. La configuración legal es lo bastante abierta como para **dar cabida a cualquier medio o soporte audiovisual o informático**.

### 2.15.1. Aportación

El régimen de aportación de los instrumentos es similar al de los documentos. Así pues, se tienen que aportar con los escritos iniciales de alegaciones (artículo 265.2 LEC) y la presentación se admite en un momento posterior en los casos del artículo 270 LEC.

#### Precisión

A pesar de que el artículo 460.1 LEC, en cuanto al escrito de interposición del recurso de apelación, únicamente hace referencia a la aportación de documentos, es defendible que también se puede extender la norma a los instrumentos audiovisuales e informáticos.

#### Referencia legal

Artículos 299.2, 382 a 384 LEC. Podéis ver también los artículos 265.2 y 270 LEC.

#### Precisión

En lo que respecta a los instrumentos de filmación, grabación y similares, el medio de prueba es la reproducción ante el tribunal de las palabras, las imágenes y los sonidos captados mediante estos instrumentos.

También le es aplicable el régimen del deber de exhibición documental entre las partes y por terceros de los artículos 328 y siguientes LEC.

Se puede aportar tanto el instrumento original como una copia. Lo relevante es que el soporte se pueda conservar en el tribunal, de manera que no tenga alteraciones. La parte puede aportar una transcripción escrita de las palabras que contiene el soporte del que se trate y que sean relevantes para el caso.

### 2.15.2. Práctica de la prueba y documentación

A diferencia de los documentos tradicionales en papel, respecto de los cuales basta con aportarlos, puesto que mediante su lectura se puede acceder a la información que contienen, los medios audiovisuales y los instrumentos de archivo de datos necesitan ser reproducidos o examinados por el tribunal por los medios técnicos que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar, siempre respetando el principio de contradicción.

### 2.15.3. Autenticidad

La parte que proponga este medio de prueba puede aportar los dictámenes y los medios de prueba instrumentales que considere convenientes. Las otras partes también pueden aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y la exactitud de lo que se ha reproducido.

### 2.15.4. Valoración de la prueba

El tribunal tiene que valorar los instrumentos a los que se refiere el apartado primero del artículo 382 LEC, de acuerdo con las reglas de la crítica sana aplicables a aquellos según su naturaleza.

## 2.16. Presunciones

En definición de Ramos Méndez:

La **presunción** es una actividad lógica de inferencia de nuevos hechos, que se lleva a cabo en el momento de valoración de la prueba, a partir de las afirmaciones base ya fijadas en el proceso y en virtud del nexo que hay entre las mismas.

### Precisión

A pesar de que la LEC regula las presunciones en los capítulos dedicados a los medios de prueba, no lo son. La elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y juridiconstitucional que se tienen que llevar a cabo para fijar los hechos en los que hay que fundamentar la decisión (STS, Sala Primera, 64/2010, de 23 de febrero).

#### Referencia legal

Artículos 385 y 386 LEC.

### 2.16.1. Estructura y clases de las presunciones

Los elementos que integran la estructura de las presunciones, sean legales o judiciales, son tres.

- **Afirmación base**, también denominada **indicio**: en una presunción puede haber más de un indicio. Para que pueda operar la presunción, el hecho o los hechos base han de quedar fijados en el proceso por cualquier vía (porque ha sido admitido por todas las partes, porque es un hecho notorio o por la valoración de otros medios de prueba).
- **Afirmación presumida**, también denominada **consecuencia**: no es objeto de prueba precisamente porque es el resultado de la actividad de inferencia (artículos 385.1 y 386.1 LEC).
- **Enlace lógico entre el indicio y la consecuencia**: este enlace, que ha de ser preciso y directo según las reglas del criterio humano, es el que permite la inferencia.

Se identifican dos tipos de presunciones:

- **Presunción legal**
- **Presunción judicial**

La **presunción legal** es la presunción en la que el modelo inferencial ha sido diseñado por el legislador, que, partiendo de una máxima de experiencia integrada en su propia cultura, proporciona al juez, por un lado, el hecho base o indicio y, por otro, la conclusión fáctica a la que conduce este indicio (Muñoz Sabaté).

La parte favorecida por una presunción legal tiene que probar el indicio, pero queda dispensada de la prueba de la afirmación presumida.

#### **Jurisprudencia**

Se tiene que diferenciar la presunción judicial de los casos en los que las conclusiones de hecho a las que llega el tribunal de instancia se han formulado en consideración a un conjunto variado de medios probatorios mediante la denominada apreciación conjunta o el conjunto de la prueba (STS de 21 de noviembre del 2003, entre otras muchas). Es preciso no confundir las presunciones con las deducciones que, para establecer las conclusiones, extraen los jueces de las denominadas pruebas directas o de las máximas de experiencia (STS de 5 de julio del 2004, entre otras).

La **presunción judicial** se da cuando, a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a efectos del proceso, de otro hecho, si entre el que se ha admitido o demostrado y el que es presunto hay un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (artículo 386.1 LEC).

## 2.16.2. Dinámica procesal de las presunciones

La parte que invoca a su favor una presunción tiene que alegar tanto la afirmación base como la afirmación presumida, y deberá probar el hecho o la afirmación base. Si se trata de una presunción legal, no basta con la alegación de los hechos: también se tiene que introducir la norma jurídica que la incluye.

La parte contraria se puede defender aportando prueba de lo contrario en los casos de presunciones *iuris tantum*, es decir, aportando prueba de que, a pesar de que haya tenido lugar la afirmación base, no se ha producido la afirmación presumida, sino una consecuencia distinta. También puede producir la denominada **contraprueba**, que está dirigida a probar que el hecho base no se produjo. Puesto que las presunciones forman parte del proceso intelectual de valoración de la prueba, su utilización o aplicación por parte del tribunal se puede controlar por medio de los recursos que la ley permita interponer contra la sentencia.

### Jurisprudencia

“El carácter ilógico de una presunción no puede ser invocado como vulneración de las garantías del proceso al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, sino que solo es susceptible de ser invocado para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria al amparo del artículo 24 CE.”

STS 64/2010, de 23 de febrero.

El uso de presunción judicial solo se puede considerar erróneo en casación cuando la presunción formada por el tribunal de instancia se fundamente en un razonamiento absurdo, ilógico o inverosímil (STS 1141/2006, de 15 de noviembre).

## 2.17. Diligencias finales

Una de las últimas intervenciones que se pueden producir en el acto del juicio es la relativa a la práctica de **diligencias finales**. Estas son diligencias de prueba que están sujetas a la potestad jurisdiccional en lo que respecta a su concesión y, por regla general, al principio de rogación en cuanto a su solicitud.

### Referencia legal

Artículos 434-436 LEC. Podéis ver también el artículo 460.

### Precisión

Se pueden dar diligencias finales también en segunda instancia (podéis ver STS, Sala primera, de 6 de junio del 2011 y 30 de noviembre del 2010).

### 2.17.1. Presupuestos

Las **situaciones habilitadoras** para que se practiquen **diligencias finales** son:

- Que por causas ajenas a la parte que la ha propuesto, una prueba admitida no se haya podido practicar.
- Que se produzca un hecho nuevo o de nueva noticia, sobre el que haya la necesidad de practicar prueba para su acreditación.



- Que las pruebas practicadas sobre determinados hechos hayan resultado concluyentes, sin culpa de las partes. Este supuesto se plantea en términos de excepcionalidad.

### Ejemplo

¿La incomparecencia de un testigo es presupuesto para la solicitud de diligencias finales? Sí. El juzgado valorará las causas de la incomparecencia del testigo (enfermedad, problemas de agenda, defecto de citación, falta de plazo para adecuar la agenda, etc.) y si ha habido dejadez o negligencia de la parte que propuso su comparecencia. Asimismo, también valorará el conjunto del resto de la prueba practicada y si en virtud de su resultado ha variado la pertinencia de la prueba testifical no practicada.

## 2.17.2. Solicitud de la práctica de diligencias finales

La regla general es que la solicitud de la práctica de estas diligencias de prueba corresponde a las partes y, por lo tanto, está sometida al principio de rogación. En la praxis, la solicitud se formula oralmente como petición incluida en el trámite de informe final. Tanto se puede articular como una petición incluida en el cuerpo del informe oral como al final de este, y será necesario que, a partir de los presupuestos mencionados, se razone y se justifique de manera suficiente la solicitud. La solicitud de diligencias finales también se puede hacer de manera escrita en el periodo comprendido entre el fin del juicio y antes de que se dicte sentencia.

### Precisión

De oficio, el juez está facultado para acordar la práctica de diligencias finales únicamente en los casos en que las pruebas practicadas sobre determinados hechos hayan resultado concluyentes, sin culpa de las partes (el tercero de los presupuestos mencionados).

### Discusión

¿Se puede proponer la práctica de diligencias finales sobre una prueba admitida y no practicada, pero propuesta por la otra parte en el proceso? Ante el informe del otro letrado, ¿se puede solicitar la práctica de diligencias finales?

### Ejemplo

La formulación de la solicitud de diligencias finales se lleva a cabo, a menudo, de manera condicionada, utilizando una expresión oral como “en caso de que, de la prueba practicada, su señoría no se considere plenamente informado al respecto, o plenamente acreditado el hecho A, solicitamos que considere la práctica, como diligencia final, de la prueba X...”. El problema que plantean estas formulaciones difusas es el régimen de recursos y control contra su denegación.

## 2.17.3. Admisión y práctica de las diligencias finales

Es una potestad del juez la admisión de la práctica de diligencias finales que, de acuerdo con los presupuestos habilitadores, en ningún caso permiten que por medio de estas diligencias se abra un segundo periodo de prueba en el procedimiento. Se trata de una facultad jurisdiccional con el objetivo de facilitar la función judicial, más que una expresión más del principio del derecho al acceso a los medios de prueba. En el plato de la balanza, y como límite a esta facultad, actuará el principio dispositivo. Esta perspectiva provoca que en la resolución de admisión de su práctica se requiere que se expliquen y se justifiquen con detalle las circunstancias habilitadoras.

En los supuestos en los que la solicitud de parte se haya formulado oralmente durante el trámite de informe, nada impide al juez que, también oralmente, se manifieste sobre su admisión (artículo 210.1 LEC).

En los supuestos en que el juez se considere suficientemente ilustrado sobre los hechos controvertidos que han sido objeto de prueba y no considere oportuna la práctica de más diligencias de prueba, la ley procesal no prevé de manera expresa que haya que razonar con detalle la resolución denegatoria; es más, en la praxis, a veces no se emite una resolución denegatoria expresa y solo se hace una referencia a la misma en la sentencia.

### **Precisión**

Ante una resolución oral en el acto de la vista, hay que tener presente lo que prevé el artículo 210 LEC. Si se quiere insistir en la solicitud, habrá que formular, oralmente, recurso de reposición y, en caso de desestimación, ulterior protesta a los efectos de su reproducción en segunda instancia (artículo 285 LEC). Ahora bien, se tiene que valorar el uso de esta estrategia en relación con la regulación de la práctica de prueba en segunda instancia, puesto que a veces puede resultar más práctica la solicitud de práctica de prueba en segunda instancia ya ante la Audiencia Provincial.

### **Jurisprudencia**

“El art. 435 LEC regula las diligencias finales como una facultad del juzgador, como una posibilidad procesal que se deja a su arbitrio, sin que, por tanto, su denegación pueda entrañar infracción de norma legal, que es lo que exige como presupuesto primero e inexcusable el motivo 3.º del apartado 1 del art. 469. Coherentemente con tal carácter la propia parte propuso las pruebas al final de su exposición en el acto del juicio condicionándolas a si lo creía oportuno la juzgadora, lo que incluso puede entenderse como un sometimiento, explícito y excluyente de cualquier atisbo o veleidad de queja posterior, a la decisión para adoptar por el juzgado. El Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de diciembre de 1996, y respecto a las diligencias para mejor proveer de la LEC anterior, lo que ha de hacerse extensivo a las finales de la actual por la similitud de su regulación, declara que es reiterada su doctrina –cita como más recientes las sentencias de 31 de mayo de 1993 y 14 de noviembre de 1994– de que su práctica es facultad propia y exclusiva de los juzgadores de la instancia por lo que el uso o no uso de la misma por ellos no es susceptible de recurso alguno. Lo que cabe hacer es, como aquí se hizo, solicitar la admisión de las pruebas en segunda instancia, lo que será objeto de posterior comentario. Debe señalarse, ante la denuncia de falta de pronunciamiento expreso del juzgado a la petición de tales diligencias, que, como viene declarando la jurisprudencia menor (sentencias de la AP de Barcelona de 30 de marzo del 2004 y de la AP de Madrid de 6 de marzo del 2006) y se deduce del propio art. 435, solo se prevé resolución en forma de auto si se admiten, no contemplándose ni siendo, por tanto, necesario el dictado de ninguna cuando no se estiman procedentes.”

Sentencia del TSJCat, de 14 de febrero del 2008.

La práctica de las diligencias finales se llevará a cabo, en el plazo de 20 días, siguiendo las reglas generales de la práctica de la prueba de la que se trate. Sobre su resultado, de forma escrita, las partes dispondrán de un plazo de cinco días para hacer una valoración de la misma.

## Ejercicios de autoevaluación

1. Vuestro cliente ha contratado unos servicios con una sociedad irregular y esta no los paga. Se tiene que interponer una demanda para reclamar la deuda y se plantea si una sociedad irregular puede ser parte en un proceso.

- a) Sí, porque pueden ser parte en un juicio civil a pesar de no tener personalidad jurídica.
- b) No, puesto que no pueden ser parte en un juicio civil porque no tienen personalidad jurídica.
- c) Depende, puesto que podrán actuar como demandados para afrontar su responsabilidad frente a terceros de buena fe, pero no podrán adquirir la condición de demandantes.
- d) Sí, pero se trata de un caso de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que será necesario demandar también a quienes actúen en nombre de la sociedad.

2. Vuestro cliente, que es el demandante en un pleito de reclamación de cantidad, muere durante el curso de la primera instancia de un juicio declarativo.

- a) Necesariamente el juicio finalizará y, si procede, los sucesores pueden iniciar un nuevo juicio.
- b) Si los sucesores del demandante, después de ser debidamente emplazados, no quieren comparecer, se entenderá que desisten del proceso.
- c) Si los sucesores del demandante, después de ser debidamente emplazados, no quieren comparecer, se entenderá que renuncian a la acción.
- d) Si los sucesores del demandante son desconocidos o no pueden ser localizados, se dictará sentencia absolutoria.

3. El llamamiento en garantía es un supuesto...

- a) de intervención voluntaria.
- b) de intervención provocada.
- c) de litisconsorcio pasivo necesario.
- d) de sucesión procesal.

4. Se entenderá que el demandante se somete de manera tácita a los tribunales de un determinado lugar..

- a) por el simple hecho de interponer la demanda o de formular una petición o solicitud que se tenga que presentar ante el tribunal competente para conocer de la demanda.
- b) únicamente por el hecho de interponer la demanda ante los tribunales de una determinada circunscripción.
- c) por el hecho de interponer la demanda y la necesaria oposición a la declinatoria, en caso de que haya sido planteada por el demandado.
- d) si no formula oposición a la declinatoria propuesta por el demandado.

5. Cuando el demandado es declarado en rebeldía...

- a) se le notifica la resolución que declara la rebeldía y, a partir de este momento, no se le efectuará ninguna notificación ulterior.
- b) únicamente se le notificará la resolución que declara la rebeldía y, posteriormente, la resolución que ponga fin al juicio.
- c) no se le notifica ninguna resolución, ni siquiera la que declara la rebeldía, puesto que se considera suplida con la prevención oportuna en el emplazamiento.
- d) se le notificarán mediante edictos todas las resoluciones.

6. Como regla general, la declaración de rebeldía...

- a) supone la admisión por parte del demandado de los hechos alegados por el demandante, siempre que conste que la rebeldía es voluntaria.
- b) no supone ni la admisión de hechos ni su allanamiento, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.
- c) implica el allanamiento tácito del demandado, siempre que conste que la rebeldía es voluntaria.
- d) supone la admisión por parte del demandado de los hechos alegados por el demandante, de manera independiente de si la rebeldía es voluntaria o no lo es.

7. Si el demandado pretende alegar la compensación,...

- a) necesariamente tendrá que formular reconvencción.

- b) lo podrá hacer en la contestación a la demanda y se discutirá y se resolverá en la audiencia previa.
- c) lo tendrá que plantear en la contestación a la demanda, pero no podrá formular la reconvencción.
- d) lo podrá alegar en la contestación a la demanda, pero tiene un tratamiento similar a la reconvencción.

8. En el juicio ordinario, la reconvencción...

- a) necesariamente tiene que ser expresa, con la forma de una demanda, y debe presentarse en el momento de contestar la demanda.
- b) puede ser expresa o tácita, en función de si se presenta en un escrito independiente de la contestación a la demanda o en este escrito.
- c) como regla general tiene que ser expresa, pero se admitirá la reconvencción tácita si el demandado se ratifica en la audiencia previa.
- d) no es preciso que tenga la forma de demanda; basta con que a la contestación se añada un *petitum* específico.

9. En la audiencia previa,...

- a) las partes podrán aclarar las alegaciones que hayan formulado solo si el tribunal solicita estas aclaraciones.
- b) las partes no podrán efectuar alegaciones complementarias, para lo cual deben utilizar el escrito de ampliación de la demanda o, si procede, el de contestación a la demanda.
- c) las partes podrán aclarar las alegaciones que hayan formulado tanto a instancia de parte como si el tribunal las requiere a tal efecto.
- d) en relación con las peticiones y los fundamentos, fácticos y de derecho, no se permite ninguna modificación, excepto la corrección de errores materiales.

10. La audiencia previa es el momento oportuno para...

- a) presentar la lista de preguntas que pretendemos formular a los testigos que las partes hayan propuesto como prueba.
- b) discutir cualquier tipo de defecto procesal a instancia de parte.
- c) que cada parte se pronuncie sobre los documentos aportados por la parte contraria, impugnándolos, admitiéndolos o reconociéndolos.
- d) designar al perito judicial.

11. Las reglas sobre la carga de la prueba adquieren relevancia...

- a) en la audiencia previa, puesto que después de determinar los hechos controvertidos, el tribunal indicará a cada una de las partes qué hechos le compete probar.
- b) en el momento de dictar sentencia, cuando el tribunal considere dudosos hechos relevantes para la decisión de la causa.
- c) Las dos respuestas anteriores son correctas.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

12. Si el demandante pretende que una prueba se practique antes del acto de juicio,...

- a) lo podrá solicitar en cualquier momento antes del juicio, incluso con carácter previo a la demanda del proceso.
- b) lo tendrá que solicitar después de la audiencia previa y antes de la celebración del juicio.
- c) el primer momento del que dispone para solicitarlo, en el juicio ordinario, es la demanda.
- d) lo tendrá que solicitar antes de la audiencia previa.

13. Como regla general, todos los documentos de los que se quiera valer una parte tienen que ser aportados...

- a) con los escritos iniciales (demanda y contestación a la demanda) o bien en la audiencia previa.
- b) los documentos de carácter procesal (poder del procurador, etc.) con la demanda o la contestación, y los documentos sobre el fondo del asunto en la audiencia previa, al proponer la prueba.
- c) con los escritos iniciales, pero los documentos públicos también se pueden presentar en la audiencia previa.
- d) con los escritos iniciales (demanda y contestación a la demanda).

14. Si una parte pretende aportar un documento al juicio,...

- a) tendrá que aportar el original, salvo que justifique la imposibilidad de disponer del mismo, y en este caso se admitirá que designe dónde se encuentra o que aporte una copia fehaciente.
- b) deberá aportar, indistintamente, el original o una copia autenticada, pero nunca un testimonio.
- c) podrá aportar el original o una copia, tanto si esta es simple como autenticada.
- d) si el documento es público, puede aportar una copia autenticada del mismo, y si el documento es privado, deberá aportar el original.

#### 15. Los documentos privados...

- a) los valorará, en todo caso, libremente el tribunal.
- b) tienen la misma fuerza probatoria que los públicos si su autenticidad no ha sido impugnada por la parte a la que perjudiquen.
- c) tienen la misma fuerza probatoria que los públicos si no han sido impugnados por la parte a la que perjudiquen, siempre que los otorgantes sean las partes en el proceso.
- d) únicamente tienen la misma fuerza probatoria que los documentos públicos si ha sido probada su autenticidad por vía de prueba pericial.

#### 16. La prueba testifical...

- a) es siempre de libre valoración por parte del juez.
- b) es un caso de prueba legal: el juez considerará ciertos los hechos que admita el testigo, siempre que este haya intervenido personalmente en estos hechos y perjudiquen a la parte que lo propuso.
- c) es un caso de prueba legal: el juez considerará ciertos los hechos que admita el testigo, siempre que este haya intervenido personalmente en estos hechos, perjudiquen a la parte que lo propuso y el testigo no haya sido rechazado.
- d) es un caso de prueba legal: en caso de tacha del testigo, el tribunal no puede tener en cuenta su declaración.

#### 17. Se puede solicitar la designación judicial de peritos...

- a) únicamente en los escritos iniciales de alegaciones.
- b) únicamente en la audiencia previa, al proponer el resto de la prueba.
- c) en los escritos iniciales de alegaciones o en la audiencia previa, a elección de las partes.
- d) en los escritos iniciales de alegaciones o en la audiencia previa, si es consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la misma.

#### 18. Cuando una sentencia se hace firme, tiene autoridad de cosa juzgada...

- a) únicamente la parte dispositiva de la sentencia.
- b) la parte dispositiva de la sentencia y la declaración de hechos probados.
- c) la parte dispositiva de la sentencia, la declaración de hechos probados y los fundamentos jurídicos.
- d) la parte dispositiva en cuanto al efecto negativo, y también la declaración de hechos probados si se trata del efecto positivo.

#### 19. Según lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias dictadas en juicios sumarios...

- a) no producen efectos de cosa juzgada.
- b) producen efectos de cosa juzgada, pero limitados en el tiempo, puesto que se encuentran condicionadas al planteamiento de un juicio plenario posterior.
- c) producen plenos efectos de cosa juzgada.
- d) producen efectos de cosa juzgada, salvo los procesos de desahucio por falta de pago o por precario.

#### 20. El desistimiento del demandante...

- a) requiere en todo caso el consentimiento del demandado.
- b) produce efectos por sí mismo, sin que sea necesario el consentimiento del demandado.
- c) puede ser unilateral si se formula antes del emplazamiento del demandado.
- d) solo exige el consentimiento de la parte contraria si se produce durante la apelación o la tramitación de cualquier otro recurso.

#### 21. La caducidad en la instancia...

- a) implica que el fondo del asunto queda sin juzgar en cualquier caso.

- b) si se produce durante el recurso de casación, se considerará firme la sentencia dictada en segunda instancia.
- c) puede tener lugar tanto en la fase declarativa como durante la ejecución de la sentencia.
- d) no actúa nunca en los procesos especiales.

22. La demanda sucinta...

- a) únicamente se puede utilizar en los juicios sumarios.
- b) la puede presentar el demandante en los juicios verbales.
- c) se puede presentar, con independencia del tipo de juicio del que se trate, siempre que la discrepancia entre las partes se refiera únicamente a los fundamentos de derecho, y haya acuerdo en cuanto a los hechos.
- d) es la denominación que recibe la demanda de juicio monitorio.

23. En el recurso de apelación,...

- a) el tribunal admitirá, siempre que sean pertinentes y útiles, todas las pruebas que propongan las partes.
- b) las partes podrán proponer, entre otras, las pruebas que consideren que fueron indebidamente denegadas en la primera instancia.
- c) las partes no podrán proponer ninguna prueba, sin perjuicio de la posibilidad de que el tribunal lo acuerde de oficio.
- d) únicamente se admitirán las pruebas relacionadas con hechos nuevos introducidos durante la apelación.

24. El recurso extraordinario por infracción procesal es procedente...

- a) contra sentencias y autos dictados en apelación, con independencia del órgano que las haya dictado.
- b) únicamente contra sentencias dictadas en apelación, con independencia del órgano que las haya dictado.
- c) contra sentencias y autos dictados por las audiencias provinciales que pongan fin a la segunda instancia.
- d) solo contra autos dictados en apelación por las audiencias provinciales que pongan fin a la segunda instancia.

25. El recurso de casación se puede fundamentar...

- a) en la vulneración de alguna de las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución.
- b) en la vulneración de cualquier derecho fundamental.
- c) en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.
- d) en la infracción de las normas sobre valoración de la prueba.

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. a

2. c

3. b

4. a

5. b

6. b

7. d

8. a

9. c

10. c

11. b

12. a

13. d

14. c

15. b

16. a

17. d

18. a

19. a

20. c

21. b

22. b

23. b

24. c

25. c

