



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Título del Trabajo Fin de Grado:

REQUISITOS Y OBJETO DE LA ACTIVIDAD
PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL

Presentado por:

Luis Miguel Aparicio Gutiérrez

Tutelado por:

Dra. D^a. Maria José Moral Moro

Valladolid, 23 de Junio de 2020

RESUMEN:

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como finalidad el estudio detallado del objeto y de los requisitos necesarios para poder ejercitar la actividad probatoria en el proceso civil con todas las garantías. Para ello, resulta necesario conocer previamente qué es lo que se entiende por prueba y cuál es su naturaleza jurídica. En la actual Ley de Enjuiciamiento Civil se regulan todos estos aspectos que, por regla general, han sido discutidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, dando ésta última una nueva visión con matices significativos para determinar si una prueba es válida o no.

ABSTRACT:

This project is aimed to in- depth study the requirements demanded in order to exercise evidence activity during civil procedurings, and the right to due the process. It is necessary to know previously the evidence and its legal nature. Current civil procedure law regulate all these issues, which have been discussed by jurisprudence and law doctrine that have given all significant new nuances to determinate whether if a evidence is valid or not.

Palabras clave: Prueba civil; objeto de la prueba; ilicitud; impertinencia; utilidad; admisión; requisitos de la prueba civil.

Keywords: Civil proof, point of proof, unlawfulness, impertinence, usefulness, admission, civil evidence requirements.

1.	ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA	5
1.1.	Concepto y naturaleza jurídica de la prueba.....	5
1.2.	Búsqueda de la verdad. Adecuación a los principios y reglas del proceso	9
1.3.	La investigación no es prueba	10
1.4.	Funciones de la prueba.....	13
2.	OBJETO DE PRUEBA	14
2.1.	Alegaciones de hecho.....	14
2.1.1.	Distinción entre hecho y Derecho	15
2.1.2.	Requisitos de los hechos objeto de prueba	17
2.1.2.1.	Posibilidad.....	17
2.1.2.2.	Legalidad	17
2.1.3.	Hechos dispensados de prueba.....	18
2.1.3.1.	Hechos admitidos (o no controvertidos).....	18
2.1.3.2.	Hechos notorios	19
2.1.3.3.	Hechos favorecidos por una presunción.....	21
2.1.3.4.	Hechos probados en otro proceso	24
2.2.	Alegaciones de derecho	27
2.2.1.	El principio iura novit curia.....	27
2.3.	La costumbre.....	27
2.4.	El Derecho extranjero.....	29
2.5.	El Derecho estatutario.....	30
2.6.	Los Tratados Internacionales	31
2.7.	Las máximas de experiencia	32
3.	REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	33
3.1.	Requisitos de legitimación	34

3.2.	Requisitos temporales.....	34
3.3.	Requisitos de fondo.....	39
3.3.1.	Pertinencia.....	41
3.3.2.	Utilidad.....	48
3.3.3.	Actividad no prohibida por la ley.....	51
3.3.4.	Licitud y efectos.....	51
4.	EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA: SU IRRENUNCIABILIDAD	59
4.1.	Ineficacia de los pactos limitativos del derecho a la prueba	61
5.	CONCLUSIONES.....	63
6.	BIBLIOGRAFÍA	67
7.	JURISPRUDENCIA:.....	69
8.	LEGISLACIÓN:	72

1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA

1.1. *Concepto y naturaleza jurídica de la prueba*

A pesar de que existen diversos significados del término prueba, que luego se analizarán, para tener una idea inicial de este concepto, conforme al Diccionario de La Real Academia Española, “prueba” es la “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, y en un ámbito jurídico, conforme a la misma fuente, se define como *justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley*¹.

Sn embargo, antes de dar un concepto de prueba, resulta necesario, como dice, ORTELLS RAMOS, afirmar que *el examen de la naturaleza jurídica de las normas sobre la prueba y de la prueba jurídica en sí misma, es necesario, por sus consecuencias sobre la aplicación de las normas en el tiempo y en el espacio y sobre el recurso mediante el cual pueden impugnarse las sentencias que infrinjan esas normas (casación o infracción procesal)*².

A pesar de que ha habido sobre este particular un gran debate doctrinal a lo largo de los años por ser polémica la clasificación de la prueba como norma material o procesal, lo determinante de la misma, es el ámbito jurídico en el que se realiza y produce sus efectos, y no el encuadramiento de las disposiciones de la prueba en el Código Civil o en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto conduce a distinguir entre prueba material y prueba procesal.

Hace años la idea básica era que había que atribuir naturaleza material a las normas relativas a la admisibilidad de los medios probatorios y a su valoración, mientras que el procedimiento probatorio era procesal. Así, lo relativo a la admisión y a la valoración de la prueba debía regirse por la ley personal de las partes, o lo relativo al valor de un acto jurídico debía regirse por la ley material

¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA de la Real Academia Española. Madrid, en www.rae.es

² ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 278.

derogada, mientras que el procedimiento probatorio quedaba siempre bajo la ley del proceso, esto es, por la ley vigente del juez y nacional. Hoy ya no se discute que las normas sobre prueba proyecten sus consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sobre las situaciones jurídicas de los sujetos procesales y sobre los actos que integran el proceso, incluidos los requisitos y los efectos de dichos actos, por lo que todas esas normas son procesales. Por ello se han ubicado en la LEC y se han derogado las que estaban en el CC³.

Como afirma ORTELLS RAMOS las normas que rigen la prueba son normas procesales, solo en el proceso tienen aplicación. Consiguientemente, la admisión, la práctica y el valor de un medio de prueba en un proceso que se realiza ante un tribunal español se rige por la ley procesal española, no por la ley extranjera, ni por una ley ya derogada que, no obstante, pueden ser de aplicación para resolver sobre la pretensión procesal⁴.

MONTERO AROCA, en este sentido, aboga por mantener que las normas sobre prueba tienen siempre naturaleza procesal, independientemente de su ubicación en un cuerpo legal u otro, pues esa naturaleza viene determinada por el ámbito sobre el que incide la consecuencia jurídica de la norma misma⁵.

Por tanto a pesar, de que haya normas relativas a la prueba en leyes de tipo material, éstas tienen carácter procesal, se trata de un acto procesal.

La prueba material es una actividad dirigida a proporcionar un fundamento para demostrar datos concretos como puede ser la práctica de asientos en el

³ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 215.

⁴ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 279.

⁵ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 215.

Registro Civil, Registro de la Propiedad, etc., sin embargo, la prueba procesal, es aquella actividad necesaria en un proceso, que normalmente viene propuesta por las partes y va dirigida al tribunal, que será el encargado de valorarla y está condicionado por los principios de contradicción e igualdad.

En el proceso civil el término prueba puede utilizarse como sinónimo al medio de prueba, y en este sentido podemos encontrar: la prueba pericial, la prueba testifical, prueba documental... etc, para designar las diferentes modalidades que puede revestir la aportación al proceso de las distintas fuentes de acreditación de hechos.⁶ En otras ocasiones, se emplea la palabra “prueba” como equivalente a resultado de la actividad probatoria desplegada en el proceso. Esto quiere decir que tal o cual extremo están probados, o que sobre un hecho concreto se ha probado aquello que se desea, y así a juicio de quién lo sostiene ha conseguido su finalidad acreditativa de la realidad o veracidad de tal hecho.

En un sentido más propiamente jurídico, se habla de “prueba” para designar la actividad procesal que tiene por objeto llevar a la convicción del órgano judicial la realidad y veracidad de los hechos constitutivos alegados por el actor y por tanto, negados por el demandado, o la de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes alegados por el demandado y en este caso, negados por el actor.

Es, por tanto, esta última acepción del término “prueba” como actividad procesal la que más fielmente responde al entendimiento que sobre tal concepto se tiene en el Derecho Procesal, pudiendo englobar el mismo a todos los restantes.

En todas las ramas del Derecho, las normas materiales elaboradas por el legislador establecen unas determinadas consecuencias jurídicas valorando supuestos de hecho que se contemplan de forma abstracta y general.

⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2015, página 293.

La aplicación de cualquier norma jurídica por un tribunal y en un proceso concreto exige que en el mismo se haya probado un hecho que pueda integrarse en el supuesto de la norma, de ahí que tenga tanta importancia la cuestión de la prueba.

Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juzgador, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide, por lo tanto, es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones realizadas por las partes en sus alegaciones, y esta actividad es la prueba.

MONTERO AROCA explica que *para entender la prueba también podemos referirnos a ella como la actividad procesal por la que se tiende, bien a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso, bien a fijarlos conforme a una norma legal*⁷.

Desde esta perspectiva DE LA OLIVA SANTOS⁸ la define *como aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación práctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.*

De todo ello podemos concluir que los elementos determinantes a la hora ofrecer un concepto de prueba son: en primer lugar, que la misma se produzca en el proceso (aunque también puede hablarse de prueba fuera del proceso (prueba material), esta no se dirige a un tribunal, y por tanto queda fuera del proceso y no interesa a éste), y en segundo lugar, el sistema de valoración de la prueba o su función. Teniendo en cuenta todo, y de acuerdo con MONTERO AROCA, podemos definir la prueba la define como *la actividad procesal por la que se tiende, bien a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la*

⁷ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 214.

⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte especial*, Editorial: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pagina 15.

*existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso, bien a fijarlos conforme a una norma legal.*⁹

1.2. *Búsqueda de la verdad. Adecuación a los principios y reglas del proceso*

Las afirmaciones de hecho que sostienen las partes tienen que ir encaminadas a verificar de la manera más exacta la realidad, pero ese objetivo de verificación de la realidad tiene que efectuarse dentro del proceso y respetando sus principios inspiradores, entre ellos el principio de contradicción.

Por consiguiente, los hechos no afirmados por ninguna de las partes, el Juez no debe valorarlos si quiera, es decir, el órgano jurisdiccional no puede ir en su búsqueda. Sensu contrario, los hechos que hayan sido afirmados por las dos partes o afirmados por una de ellas y admitidos por la otra, son relevantes y el Juez no puede prescindir de ellos en la sentencia.

Respecto de los hechos controvertidos habrá de llevarse a cabo por parte del órgano jurisdiccional una actividad probatoria que, en todo caso, será verificadora y no investigadora.

“La distinción entre investigación y verificación supone que la investigación implica ir a la búsqueda o descubrimiento de unos hechos desconocidos y, evidentemente, éste no es el cometido del proceso civil; en él las partes tienen la facultad exclusiva de realizar las afirmaciones de hechos y el juzgador se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones, aunque solo en el caso de que éstas hayan sido negadas o contradichas.”¹⁰

No obstante, la prueba, a mi juicio, debe conjugarse con otros principios del proceso para poder alcanzar el resultado deseado.

⁹ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 214.

¹⁰ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 216.

No se puede realizar una función investigadora a cualquier precio, prueba de ello es que en el procedimiento existen momentos para la presentación de las pruebas y fuera de ellos no será posible su exposición. Por tanto, para respetar las normas reguladoras de la prueba en el proceso civil habrán de cumplirse unas garantías, puesto que habrá que buscar la verdad pero cumpliendo siempre con las normas y garantías procesales.

Una vez ha quedado patente, el descarte de la búsqueda de la verdad *a toda costa*, LAGARDE¹¹ se pregunta *¿Por qué al derecho le repugna consagrar un principio general de libertad de prueba, la cual es el fundamento de toda verdad científica?* Sencillamente, como dice SENTIS MELENDO porque el Juez, al revés del historiador, está obligado a resolver un litigio y esta obligación deviene incompatible con una labor de verificación libre de toda regla. Un historiador no necesita estar legitimado por ningún poder o norma fundamental, aunque lógicamente la norma que escriba tampoco obliga a nadie a que acepte sus consecuencias. Pero puesto que la sentencia sí que establece certeza, constituye y obliga, el Estado precisa legitimar al máximo la valoración que el juez historiador haga de los hechos en que se fundamenta y de ahí la necesidad de disciplinar la prueba¹².

1.3. La investigación no es prueba

Hay que esclarecer que la prueba, como conjunto de operaciones lógicas, no es suficiente para el conocimiento de la verdad en el proceso. Como decía TROISSOV, *los medios que la lógica ofrece sirven para construir inferencias sobre tales o cuales premisas conocidas, pero adquirir y verificar las premisas es una cosa frente a la cual la lógica permanece muda*¹³.

¹¹ LAGARDE, "Reflexión critique sur le droit de la preuve", LGDJ, Paris, 1994, página 17.

¹² SENTIS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*; Editorial: Ejea, Buenos Aires, 1978, página 336

¹³ TROUSSOV, *Introduction a la théorie de la preuve judiciaire*, Moscou, 1965, página 10.

Hoy en día en el proceso civil, no es fácil diferenciar entre investigar y probar, y lo cierto es que son conceptos muy diferentes que debemos entender para llevar a cabo una actividad probatoria adecuada y ajustada a Derecho.

No pertenece a la prueba, afirma CARNELUTTI, el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada¹⁴. El término afirmación tiene una relevancia extraordinaria, aunque lo cierto es que quien afirma un hecho y pretende obtener que los demás se lo crean, necesita hacerlo bueno, probarlo. Pero para poder afirmarlo precisa previamente conocerlo, tener noticia del mismo.

Una vez hechas las pertinentes aclaraciones del proceso probatorio, el itinerario a seguir en el proceso penal y en el civil son muy distantes, en el primero la mera noticia criminis puede dar lugar al inicio de un largo proceso de investigación, sin embargo, en el proceso civil, el simple conocimiento de un hecho no puede llevar de ninguna manera al inicio de un procedimiento, sino que el conocimiento habrá de ser lo más preciso y detallista posible puesto que el objeto de la prueba es un hecho concreto.

Por tanto, cuando las partes solicitan la aplicación de una determinada norma jurídica, deben acreditar, en el caso concreto, el supuesto fáctico de dicha norma. Porque en el proceso civil, a diferencia del penal, no se admite la investigación o averiguación de oficio. Si los hechos afirmados no se prueban, el juez no puede aplicar la norma, y por tanto no puede declarar el efecto pedido, se puede tener razón, pero si no se demuestra, no se conseguirá el resultado procesal favorable que se busca.

Es obvio que no toda investigación procesal se realiza con una finalidad directa o indirectamente probatoria, sino que también se puede investigar para adoptar otras medidas.

¹⁴ CARNELUTTI, *La prueba civil*, (traducción Niceto Alcalá Zamora), Buenos Aires, 1955, página 38.

La ley contempla supuestos donde Juez tiene potestad para ordenar averiguaciones y éstas no están relacionadas con una prueba en sí misma. Tales son, por ejemplo, los casos de investigación del domicilio para poder emplazar al demandado, artículo 156.1LEC: *“1. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán por el Letrado de la Administración de Justicia los medios oportunos para averiguar esas circunstancias..”*, los de investigación judicial del patrimonio del ejecutado a efectos de embargo de bienes, artículo 590 LEC :*“A instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia acordará, por diligencia de ordenación, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia...”*, y aquellos consistentes en la averiguación de determinadas actividades ilícitas con el fin de conceder medidas cautelares, artículo 732.2º.2 LEC: *“Cuando las medidas cautelares se soliciten en relación con procesos incoados por demandas en que se pretenda la prohibición o cesación de actividades ilícitas, también podrá proponerse al tribunal que, con carácter urgente y sin dar traslado del escrito de solicitud, requiera los informes u ordene las investigaciones que el solicitante no pueda aportar o llevar a cabo y que resulten necesarias para resolver sobre la solicitud...”*

A modo de recopilación puede entenderse que la actividad probatoria está dirigida al juez, debe practicarse en su presencia, requiere servirse de otras personas y objetos, y está sometida a los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación y unidad de acto.

1.4. *Funciones de la prueba*

Por medio de la actividad probatoria, las partes tienden a fijar los hechos por ellas afirmados, para que el juez los tome como verdaderos en la sentencia.

Las partes colaboran aportando las fuentes de prueba, proponiendo la práctica de concretos medios de prueba, e interviniendo en su práctica. Pero corresponde exclusivamente al juez verificar o comprobar la actividad probatoria, mediante la comparación de afirmaciones.

De manera que es necesaria la convicción del juez, la cual se puede obtener de dos maneras: cuando adquiere certeza de los hechos, o cuando logra eliminar las dudas razonables o relevantes que se le hayan planteado durante la práctica prueba (convicción más allá de toda duda razonable).

Las normas que regulan las pruebas y la actividad probatoria son siempre procesales, y por tanto son normas de “ius cogens”, contempladas en los Capítulos V (Disposiciones Generales), y VI (medios de prueba y presunciones) del Título 1 del Libro II (De las disposiciones comunes a los juicios declarativos) de la Ley de Enjuiciamiento Civil : artículos. 281 a 384.

En vista de todo ello podemos afirmar que la prueba es una actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza del juzgador respecto de los datos aportados por las partes que resulten controvertidos , certeza que en unos casos deriva del convencimiento del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos¹⁵.

Todas estas funciones son puestas de manifiesto por el Alto Tribunal en sus sentencias, entre otras, la 5524/2010, de 29 de Octubre , en la que se pone de manifiesto que *La Ley de Enjuiciamiento Civil, en los preceptos que se invocan como infringidos, contempla dos de los principios informadores del proceso civil, principio dispositivo y principio de aportación, desde la perspectiva de su efecto, esto es, de la vinculación del Tribunal a la pretensión procesal delimitada por las partes, teniendo el*

¹⁵ En este sentido, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil*, Valencia 2013, p. 222

Tribunal que respetar el objeto del proceso, delimitado por la pretensión y la oposición del demandado a la misma, en la sentencia que lo decida, y basar su decisión en los hechos alegados por la partes y en las pruebas practicadas a instancia de las mismas.

2. OBJETO DE PRUEBA

El objeto de la prueba hace referencia a la materia que va a desarrollarse en la actividad probatoria con el fin de conseguir la convicción del tribunal, se trata de los datos que alegan las partes y de todo aquello que puede ser probado. Habitualmente lo que se prueba son hechos, o mejor dicho, afirmaciones sobre los hechos, aunque como se explicará no todas deberán ser probadas, y también pueden ser objeto de prueba las normas jurídicas.

2.1. Alegaciones de hecho

Resulta difícil fijar un concepto de hecho, debido a la amplitud del mismo, aunque podríamos definirlo de manera negativa, entendiendo que es cuestión de hecho, todo aquello que no es una cuestión de derecho, aunque esto sea muy controvertido, como se expondrá a continuación.

No obstante, es importante señalar que no sólo son hechos aquellos que pertenece a la realidad material, ya que existen situaciones/circunstancias que, aunque no tengan una realidad material, son objeto de prueba, como pueden ser la intención, la culpa, el conocimiento que se pueda tener acerca de un hecho, etc.

El objeto principal de la prueba son, por tanto, los hechos alegados por las partes y que guarden relación con la pretensión procesal, véase artículo 283.1 LEC.

Han de ser datos relevantes para la resolución sobre la pretensión principal, es decir, datos de hecho cuya verificación en concreto influirá en el pronunciamiento sobre la pretensión procesal porque son subsumibles en las

normas que deben ser aplicadas para resolver- en sentido favorable o adverso sobre esa pretensión.¹⁶ Estos hechos pueden pertenecer al mundo exterior o ser hechos internos como pueden ser el dolo, error, el defecto psíquico...etc.

2.1.1. Distinción entre hecho y Derecho

La diferenciación entre hecho y derecho parece, a priori, una tarea sencilla en el ámbito extraprocesal, ya que podríamos considerar derecho todo aquello que está recogido en nuestro ordenamiento jurídico como tal en el artículo 1 CC y todo aquello que no sea considerado fuente de derecho podríamos entenderlo como hecho.

Sin embargo, esta cuestión carece de la simplicidad que a primera vista pudiera tener; no debemos olvidar que la distinción entre hecho y derecho es hasta cierto punto un mero artificio, puesto que al fin y al cabo la propia existencia del derecho no deja de ser un hecho¹⁷.

Ante la imposibilidad de distinguir con claridad el campo perteneciente al derecho y a los hechos, ambos elementos en la práctica se pueden entremezclar y de facto, existe una “zona fronteriza”, constituida por los conceptos jurídicos indeterminados, y de aquí que la calificación entre hecho o derecho sea casi arbitraria.

¹⁶ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 280.

¹⁷ DEVIS ECHANDIA, H., en *Teoría general de la Prueba*, Bogotá, 1970, páginas 158 y ss. . califica los hechos en cinco grupos: conductas humanas, hechos de la naturaleza, cosas u objetos materiales o aspectos de la realidad material, la persona humana y los estados o hechos psíquicos o internos del hombre.

Cabe resaltar que no estamos ante compartimentos estancos ya que a menudo, como señala DIEZ-PICAZO¹⁸, en la “historia”, las partes presentan al juez los aspectos de hecho y de derecho entremezclados y los hechos no están exentos de valoraciones jurídicas, debido a que son tenidos en cuenta desde el punto de vista de las normas.

El hecho principal es el hecho que permite operar a la norma jurídica. De ahí que también por algunos autores como ALF ROS, lo denominen hecho operativo¹⁹. Se trata del supuesto fáctico que contiene la norma.

Por tanto, para determinar si un hecho es principal o no debemos remitirnos a la norma jurídica y verificar si en la descripción de la norma jurídica se encuentra dicho hecho.

Los hechos secundarios, también llamados hechos accesorios, son aquellos que sin ser constitutivos, extintivos o impeditivos de la relación jurídica pueden afectar a la misma de algún modo.

La característica de estos hechos es su tratamiento procesal²⁰. Pueden ser aportados por la parte, pero igualmente pueden ser tenidos en cuenta *ex officio* por el juez sin necesidad de previo alegato. Su fijación puede producirse a través, de la asunción de cualquier medio de prueba, o tratarse de un hecho notorio, o a través de una máxima de experiencia.

¹⁸ DIEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* Ed. Ariel, Barcelona, 1999. página 217.

¹⁹ ALF ROS, *Sobre el derecho y la justicia*, 1958, trad. Esp. Ed. Universitaria, Buenos Aires 1963, página 208 y ss.

²⁰ Este tratamiento queda reflejado actualmente en la propia LEC. Su artículo 217.2, al regular la carga de la prueba se refiere a “ aquellos hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”, lo cual a sensu contrario, se pueden definir los hechos secundarios como aquellos que ordinariamente no desprenden tal efecto.

El que el hecho secundario sea o no relevante, no significa ni mucho menos que carezca de interés y haya de ser considerado ajeno o no perteneciente a la causa²¹.

2.1.2. Requisitos de los hechos objeto de prueba

2.1.2.1.Posibilidad

Para que un hecho pueda ser considerado objeto de prueba ha de ser posible, cuando esto no sea así, aunque no existe ninguna norma en la ley que lo exija expresamente, el juez podrá denegar la actividad probatoria que se proponga al respecto²².

No es lo mismo imposibilidad del hecho que es objeto de prueba que imposibilidad de un medio de prueba, ya que esta última imposibilidad hace referencia a la práctica, aquella práctica que es imposible llevar a cabo. A pesar de dicha distinción ambas imposibilidades nos conducen a un mismo resultado y es que ante estas dos situaciones, nada se puede aportar al proceso en cuanto a la actividad probatoria.

2.1.2.2. Legalidad

Otro requisito, junto a la posibilidad del hecho, es la legalidad del mismo, el hecho para poder ser objeto de prueba tiene que ser un supuesto de prueba legal, es decir, permitido por la ley.

Se trata de aquellos hechos que, aunque en un principio pudieran parecer que son aptos para llevar a cabo la actividad probatoria, son excluidos por mandato de una norma legal que así lo dispone.

²¹ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 103.

²² MARTINEZ SILVA,C., *Tratado de pruebas judiciales*, Editorial: Atalaya, Buenos Aires, 1947 , página 45 y ss.

Puesto que este término de legalidad puede ser entendido de manera amplia e inabarcable GACIMARTIN MONTERO²³ considera que es más conveniente optar por un concepto mucho más restringido de la legalidad, entendiendo que constituyen supuestos de prueba ilícita únicamente aquellos en que la ley prohíbe de manera expresa y para cualquier tipo de proceso la actividad probatoria sobre un hecho, aunque reúna los requisitos exigidos con carácter general para ser objeto de prueba: relevancia, carácter controvertido, haber sido alegado, etc. Por tanto, la legalidad del objeto de prueba no se refiere a que el hecho sea lícito o no lo sea, ni a que cumpla los requisitos procesales para ser objeto de prueba, ni a que la actividad probatoria se haya llevado a cabo conforme a derecho sino a que la ley no prohíba que sobre ese hecho pueda recaer actividad probatoria.

2.1.3. Hechos dispensados de prueba

No todos los hechos tienen que ser probados, ya que existen algunos que están exentos de prueba. Están así, dispensados de prueba:

2.1.3.1. Hechos admitidos (o no controvertidos)

Conforme al artículo 281.3 LEC *“Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes.”*

La plena conformidad de las partes puede provenir porque las partes han afirmado un mismo hecho o porque un hecho alegado por una parte ha sido posteriormente admitido por la parte contraria.

El artículo 405.2 LEC dispone que *“En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que*

²³ GACIMARTIN MONTERO, R., *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Editorial: Cedecs, Barcelona, 1997, página 70

le sean perjudiciales”, y en igual sentido se promulga en el artículo 407.2 LEC para la contestación de la reconvencción.

Por tanto, no cabe duda de que las partes deben manifestarse de manera expresa de los hechos alegados por la otra parte.

Por su parte el artículo 283.2 LEC establece que no cabe la realización de actividad probatoria sobre aquellos hechos que no sean controvertidos, ya que la prueba de estos hechos es inútil, y debe entenderse de igual manera para los hechos admitidos tácitamente.

Indicar que en el proceso civil impera el principio de aportación de parte, por lo que si una parte admite los hechos alegados por la parte contraria, el tribunal debe acatarlo, no teniendo potestad de oficio para probar cosa distinta.

2.1.3.2. Hechos notorios

El artículo 281.4 LEC aclara que *“No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.”*

De acuerdo con el concepto clásico de STEIN son hechos notorios, *aquellos hechos tan generalizadamente percibidos, o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable puede declararse razonablemente tan convencido de ellos como si hubieran sido específicamente probados.*

CALAMENDREI sostiene que no basta con la característica fáctica, sino que lo que hace razonable no exigir la prueba es que determinados datos forman parte de la cultura de un grupo social en cierto momento histórico²⁴.

El hecho notorio se caracteriza por estar limitado, tanto en el tiempo como en el espacio. Por consiguiente la notoriedad de un hecho habrá de determinarse en función del lugar y el momento en que se da el pleito²⁵.

²⁴ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 281

La cuestión más controvertida en lo que se refiere a la relatividad del hecho notorio es el ámbito geográfico en el que se puede afirmar que existe la notoriedad de un hecho²⁶. No es indispensable que el hecho sea conocido dentro de un entorno geográfico extenso, sino que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones, que el hecho notorio se circunscriba a una determinada localidad²⁷.

Se caracteriza también el hecho notorio por su generalidad²⁸, este requisito no se contradice con el anterior, pues de lo que se trata es que dentro de ese ámbito limitado en el cual el hecho es notorio, el conocimiento del mismo sea generalizado, es decir, que se conozca o pueda ser conocido por un número indeterminado de personas²⁹.

Por tanto estos hechos notorios son aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social, en el tiempo en que se produce la decisión judicial. Notorio es lo normalmente conocido por todos y, consecuentemente, también por el juez.

No obstante, aunque no tienen que ser probados, sí tienen que ser alegados. Es el juez el que decide, al finalizar la audiencia previa, qué hechos de los alegados son notorios, y por tanto no necesitados de prueba.

²⁵ CALAMANDREI, P. *"La definición del hecho notorio"* en *Estudios sobre el proceso civil*, (Traducción por Sentis Melendo), Buenos Aires, 1945, página 204.

²⁶ DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría...*, op.cit., página 229.)

²⁷ El Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones la efectividad del hecho notorio que se circunscribía a una determinada localidad, véase en SSTs de 4 de diciembre de 1948 (RA 1431), 9 de noviembre de 1950 (RA 1504), 10 de enero de 1979 (RA 18) Y 24 de diciembre de 1988 (RA 9815)

²⁸ GACIMARTIN MONTERO, R., *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Editorial: Cedecs, Barcelona, 1997, página 77

²⁹ Se estima por este motivo que no cabe hablar de notoriedad judicial, ya que contravendría el requisito de generalidad, si un hecho es comúnmente conocido solo por las personas que poseen un saber determinado, ya no cabe hablar de generalidad.

2.1.3.3. Hechos favorecidos por una presunción

Tiempos atrás el Código Civil regulaba las presunciones en su artículo 1250³⁰ (ya derogado), y actualmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil ha asumido la regulación de los efectos que producen tanto las presunciones legales como las judiciales.

Una presunción consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos (las pautas que sigue el comportamiento del hombre, determinan que, conociendo algunos elementos de esa conducta, se pueda extraer la existencia de otros elementos que generalmente acompañan a los primeros)³¹.

Para el caso que se está examinando, es decir, la prueba, es más acertado hacer mención a las presunciones legales y no tanto a las presunciones judiciales reguladas en el artículo 386 LEC, caracterizadas porque el nexo entre los hechos no viene determinado por la ley, sino por el juez en su labor de deducción, mediante el correspondiente juicio de probabilidad.

Así pues a diferencia de las judiciales, las presunciones legales son de obligada aplicación por los órganos judiciales siempre que concurren los presupuestos determinantes previstos por el legislador³².

Debido a que una presunción legal es una norma legal más, los jueces y Tribunales, están sometidos a su imperio conforme al artículo 117.3 CE.

³⁰ Dicho precepto decía que “ las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas”

³¹ MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de juicio verbal*, Editorial: Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 1010.

³² GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*. Editorial: Bosch, Barcelona, 2015, página 353.

En realidad las presunciones no son un medio de prueba sino un método probatorio. No hay un procedimiento probatorio para su práctica, sino que es un método para tener por probados unos hechos controvertidos.

Toda presunción consta de tres elementos: una afirmación base o indicio, hecho presumido y un enlace o nexo lógico entre ambas.

La afirmación base o indicio es el punto de apoyo de toda presunción. El indicio es un hecho que tiene que quedar fijado en el proceso, bien porque es admitido por la otra parte, bien porque resulte probado, pudiendo para ello utilizar la parte que lo afirma todos los medios de prueba.

El hecho presumido es una consecuencia que se deduce del indicio y que es el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación pide la parte que realiza esta afirmación.

En cuanto al nexo lógico o enlace entre el indicio y el hecho presumido, este nexo lógico es la presunción, que en unos casos viene fijada por la ley y en otros por el juez. El hecho presumido queda fijado entonces en el proceso.

El artículo 385 LEC indica que *“Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.*

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.”

Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

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

Las presunciones legales suelen distinguirse a su vez entre presunciones “*iuris tantum*”, si admiten prueba en contrario; y presunciones “*iuris et de iure*” para el caso de que no admitan prueba en contrario.

En realidad la mayoría de la doctrina sostiene que esta es una clasificación teórica, puesto que las presunciones *iuris et de iure* son actualmente una categoría inexistente en nuestra legislación ya que en ninguna de las presunciones legales de nuestro ordenamiento se prohíbe la prueba en contrario³³, aunque ciertos preceptos, como puede ser el artículo 31 CC establece que *La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito*, y aquí por tanto, se contempla una presunción de este tipo.

Asimismo existen otras presunciones *iuris et de iure* en el Código Civil como las establecidas en el artículo 434 CC, que determina la presunción de la buena fe; el artículo 436 CC, que presume la posesión en el mismo concepto en que se adquirió; y la presunción de posesión con justo título del poseedor en concepto de dueño del artículo 448 CC.

La presunción legal *iuris tantum* es aquella en la que el nexo lógico entre el indicio y el hecho presumido están previstos y fijados en la norma.

La presunción legal sólo dispensa a la parte favorecida de la prueba del hecho presumido, pero el indicio tiene que ser fijado, esto es, admitido o probado.

La parte perjudicada por una presunción puede intentar destruirla mediante la oportuna “prueba en contrario”: bien demostrando que no es cierto o que no existe el hecho presumido, o bien demostrando que no existe el nexo lógico.

En todo caso, para que tenga lugar la admisibilidad de las presunciones legales es imprescindible la certeza del hecho indicio del que parte la presunción.

³³ Entre otros, GACIMARTIN MONTERO, R., *El objeto de la prueba en el proceso civil*, cit., página 74.

Las presunciones legales inciden en la carga de la prueba, ya que dispensan de prueba el hecho favorecido por ella, pero no el indicio.

Las presunciones judiciales inciden en la formación de la convicción sobre los hechos relevantes para resolver. El incumplimiento de la regla de forma (plasmación del razonamiento en la sentencia) constituye una infracción de las normas que rigen la sentencia. Por lo que en este caso es posible el recurso extraordinario por infracción procesal, que si es estimado anulará la sentencia para que el tribunal formule expresamente su razonamiento.

2.1.3.4. Hechos probados en otro proceso

Los hechos que se consideran probados en una sentencia certifican una verdad en un proceso judicial, que no de manera rigurosa tiene que coincidir con la verdad objetiva, es por tanto, la verdad que interesa al Derecho en el proceso en cuestión, y conforme a ellos, el procedimiento va a determinarse de una u otra manera. Por regla general estos hechos vincularán a los jueces en los siguientes procesos, salvo en los casos en que proceda su revisión o modificación.

En realidad no se trata de una dispensa de prueba aunque los efectos son los mismos. En este caso, se ha de exhibir la resolución judicial en la cual se declaren probados aquellos hechos que se invocan en el ulterior proceso, y en consecuencia, no deberán probarse nuevo.

Es indiscutible que los hechos declarados probados en una sentencia pueden producir un efecto prejudicial vinculante en un posterior proceso, aunque no se den entre ambos las identidades típicas de la cosa juzgada³⁴. La razón es muy simple y la explica la sentencia del Tribunal Constitucional 204/1991 de 30 de octubre: *Aun cuando en las diferentes jurisdicciones puedan recaer, dentro de las*

³⁴ MUÑOZ SABATE, L., Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 159

respectivas competencias, pronunciamientos distintos respecto de cuestiones litigiosas relativas a los mismos hechos, no puede admitirse en ningún caso que unos mismos hechos existan y dejen de existir para los órganos del Estado. Si existe una resolución judicial firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. Cualquier otra solución es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta posición fue adoptada en numerosas sentencias, incluso tenida en cuenta por el legislador, que lo exteriorizó en diversas normas, a modo de ejemplo, en el artículo 77.4 de la ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.*

Sin embargo a lo largo de décadas no ha habido unanimidad por los Tribunales entorno a esta cuestión, al no haber una regulación exacta y determinante sobre la vinculación de los hechos probados en otra sentencia, lo cual ha generado inseguridad jurídica, siendo el Tribunal Constitucional el que ha ido colmando esta laguna legal, para determinar las bases sobre las que opera y en qué casos pueden darse excepciones o limitaciones a esta regla.

La jurisprudencia más reciente como la STC 21/2011, de 14 de marzo entiende que: *“...esa contradicción en las conclusiones alcanzadas en cada uno de los procesos a contraste no encuentra soporte suficiente en las razones con las que el Tribunal Superior de Justicia, en la Sentencia recurrida, pretende sustentar la virtualidad de la diferente valoración de los mismos hechos. En efecto, como recogimos en los antecedentes de esta resolución, la Sala de lo Social trata de fundarlo en que eran distintas las ópticas de enjuiciamiento. Sin embargo, sin esfuerzo se aprecia que esa razón es del todo genérica, no se proyecta al caso o se justifica desde el caso concreto, faltando entonces una motivación siquiera mínima que, en él fundada, explique los motivos de la distinta apreciación o valoración de los hechos.*

En mi opinión los hechos probados en otra sentencia deberían ser respetados por regla general por el juez que conoce otro asunto con posterioridad, puesto que de lo contrario el principio de seguridad jurídica se vería muy mermado, no obstante, en aquellos casos en que el Tribunal albergara una sospecha fundada en considerar unos hechos de manera distinta a como se había hecho antes, debería de existir, como pone de manifiesto la actual corriente del Tribunal Constitucional, la posibilidad de revisar y examinar esos hechos en casos excepcionales y con una motivación bastante, y no permitir que éstos continúen siendo erróneos en otro procedimiento, favoreciendo así a una parte que nunca debió de ser favorecida.

Cuestión distinta es que se quieran hacer valer unos hechos probados con ocasión de un proceso penal en un proceso civil, así lo afirma la STS 858/2017, de 8 de marzo indicando que únicamente vincularán al juez civil cuando se declarase que no existen los hechos o que el autor no fue el que cometió el delito. La sentencia 963/2011, de 11 de enero de 2012 , resume esta doctrina jurisprudencial por remisión, a su vez, a la sentencia 212/2005, de 30 de marzo : *La doctrina jurisprudencial viene declarando que la sentencia penal absolutoria no produce el efecto de cosa juzgada en el proceso civil, salvo cuando se declare que no existió el hecho del que la responsabilidad hubiere podido nacer (Sentencias, entre otras, 4 de noviembre de 1.996 , 23 de marzo y 24 de octubre de 1.998 ; 16 de octubre de 2.000 ; 15 de septiembre de 2.003); o cuando se declare probado que una persona no fue autor del hecho (SS. 28 noviembre 1.992 y 12 abril y 16 octubre 2.000).*

2.2. Alegaciones de derecho

2.2.1. El principio *iura novit curia*

Una de las obligaciones del juez es el conocimiento de las normas jurídicas y por ello el principio *iura novit curia* se cumple con la función primordial de aplicar el derecho objetivo.

El artículo 218.1.II LEC dispone que: *El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.*

El citado artículo cuando hace referencia a la no necesidad de prueba del Derecho, se refiere a las normas jurídicas que forman el derecho escrito, interno y general³⁵, así como supranacional directamente aplicable en España vigente, por tanto, si habrá que probar la costumbre, el Derecho extranjero, el Derecho histórico o no vigente y el Derecho estatutario³⁶.

2.3. La costumbre

La costumbre aparece regulada en el artículo 1.3 del Código Civil como uno de las fuentes del derecho español, estableciéndose que se impondrá en defecto de ley aplicable y siempre que resulte probada, por tanto, es la única fuente que necesita prueba para poder ser apreciada por el juez, entre otras cuestiones, porque el juez no tiene la obligación de conocer la costumbre.

La costumbre puede ser también objeto de prueba y para ello la parte que la alega debe invocarlo, así se deduce del artículo 281.2 LEC

³⁵ GUASP, J. y ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil I. Introducción y parte general*, Editorial: Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pág. 383.

³⁶ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 223

Sin embargo, la prueba de la costumbre, según dispone el artículo 281.2 LEC, *no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.* Reiterado por la jurisprudencia en numerosas sentencias³⁷.

El Tribunal Supremo, tradicionalmente, ha exigido en relación *con la costumbre, que se prueben sus circunstancias, alcance y demás preciso para deducir las consecuencias pretendidas.*

La jurisprudencia indica que *esa costumbre, como norma jurídica vinculante, ha de establecer pautas de conducta de arraigo general (tanto en el espacio como en el tiempo) y pacíficamente aceptadas como reglas con consecuencias jurídicas concretas y, por supuesto, no contravenir la Ley, la moral o el orden público. Por lo tanto, tal prueba de la costumbre requiere definir la regla que incorpora, acreditar su implantación general en el ámbito concreto en el que sería de aplicación, y que sea entendida como norma pacíficamente aceptada y consolidada con el paso del tiempo*³⁸.

Por otro lado, el principio *“iura novit curia”* va mucho más allá de la determinación del derecho aplicable ya que también faculta al juez a llevar a cabo la calificación jurídica de la controversia y la interpretación de la norma jurídica aplicable en la forma que considere más adecuada³⁹.

Es imposible exigir de los jueces que conozcan todas las costumbres del territorio español. Por eso la costumbre, cuando sea alegada, tiene que ser probada por las partes, a no ser que las partes estén conformes en su existencia y contenido.

³⁷ Entre otras: SAP Madrid 12223/2011, de 19 de julio y SAP Jaén 309/2016, de 3 de marzo.

³⁸ SAP Jaén 309/2016, de 3 de marzo.

³⁹ Tribunal Supremo, sala primera de lo Civil, sentencia, 11 noviembre de 1996 (REC 251/1993).

No obstante, la sentencia ha de ser congruente teniendo en cuenta por un lado, que el juez no está vinculado a las normas de Derecho que hayan alegado las partes ya que el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en sus sentencias la libertad del juez a la hora de determinar el derecho aplicable⁴⁰.

2.4. El Derecho extranjero

En los casos en que debe aplicarse una norma material extranjera, teniendo en consideración que los tribunales españoles sólo deberán conocer las normas procesales españolas, las partes deben de probar tanto su contenido como su vigencia, así se desprende del artículo 281.2 LEC: *También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*", entre los que fundamentalmente se encuentran la certificación de la respectiva embajada o consulado del país extranjero cuyo Derecho haya de ser aplicado por lo tribunales españoles (artículos 9 a 12 CC) o el dictamen de peritos. Esto debe ser así, ya que si fuera de otra manera los jueces españoles tendrían la obligación de conocer el Derecho de todo el mundo.

El anterior enunciado legal además posibilita que sea el propio tribunal quien, con independencia de la actividad desplegada por las partes a tales fines, lleve a cabo las actuaciones que estime conducentes a formar su convicción sobre la vigencia y contenido de la norma jurídica extranjera, actuaciones que, de no llevarse a cabo, pueden implicar incluso la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte afectada⁴¹.

⁴⁰ Así lo establece numerosa jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas: STS 28 de septiembre de 1992 (RA 7329), 10 de marzo de 1993 (RA 9485).

⁴¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2015, página 296.

Para la prueba e información del derecho extranjero debe partirse de los arts. 33 a 36 de la Ley 39/2015, de 30 de julio, Cooperación Jurídica Internacional en materia civil⁴².

2.5. El Derecho estatutario

El Derecho estatutario es aquel Derecho no general, son las normas específicas de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Se trata de aquel Derecho elaborado por entidades con poder normativo, pero no se publica en el BOE o bien de una Comunidad Autónoma y que debe ser conocido por los Tribunales que extienden su competencia a todo o parte del territorio de la misma.

De acuerdo con el artículo 6.1.b del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», en el Boletín Oficial del Estado se van a publicar *las disposiciones generales de las comunidades autónomas, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía y en las normas con rango de ley dictadas para el desarrollo de los mismos.*

Específicamente, las disposiciones generales y las ordenanzas aprobadas por las corporaciones locales pueden ser probadas mediante la aportación del Boletín Oficial de la Provincia, cuyo texto *“tendrá la consideración de oficial y auténtico”* (artículo 1, párrafo segundo LBOP)⁴³.

Asimismo, STC 10/2000, de 17 de enero.

⁴² MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 224.

⁴³ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 282.

La jurisprudencia, sobre este particular, ha establecido un criterio claro, según el Tribunal Constitucional, las normas publicadas en diarios oficiales de las Comunidades Autónomas, deben ser conocidas, por los órganos judiciales cuya competencia no exceda del ámbito territorial de aquéllos⁴⁴.

En realidad sobre las normas de las Comunidades Autónomas deben distinguirse por un lado, las publicadas en el B.O.E., que deben ser conocidas por todos los jueces y en todo el territorio nacional, y otro lado, las normas publicadas en el Boletín Oficial de cada comunidad, que deben ser conocidas por los jueces titulares de órganos judiciales radicados en el territorio de esa Comunidad, y por último las normas publicadas en el Boletín Oficial de distinta Comunidad que deben serle probadas al tribunal radicado en otro territorio⁴⁵.

2.6. Los Tratados Internacionales

Atendiendo a los artículos 1.5 CC⁴⁶ y 96 CE⁴⁷, todo aquel Tratado Internacional en el que España sea parte y haya sido publicado oficialmente en el Boletín Oficial del Estado entrará a formar parte del Derecho español.

Por tanto, en consonancia con estos artículos, el juez tendrá la obligación de conocer dichos Tratados ya que entran a formar parte del Derecho interno y las partes no tendrán la obligación de probar dicho Tratado.

⁴⁴ En este sentido, la STC número 151/1994, de 23 de mayo (RTC 1994, 151), *En los términos que se han expuesto en el fundamento jurídico anterior de esta resolución, garantizada la publicidad de la norma y su general conocimiento a través de su inserción en el Diario Oficial, no puede el órgano judicial equiparar a la norma -y sin duda el Convenio lo es en nuestro ordenamiento- con un hecho, y subordinar su aplicación a la prueba de su existencia. Ello supone una denegación arbitraria de la justicia pedida .*

⁴⁵ MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional II...* op.cit., página 224

⁴⁶ "Las normas jurídicas contenidas en los Tratados Internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado»

⁴⁷ "Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional"

2.7. *Las máximas de experiencia*

Se han elaborado diferentes definiciones acerca de las máximas de experiencia, siendo de todas ellas la más célebre la de STEIN⁴⁸ considerando que son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

El Tribunal Supremo en sus sentencias también nos da un concepto de máximas de experiencias al afirmar *que las máximas de experiencia también llamadas en el derecho anglosajón estándares de actuación son juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto a decidir en el proceso, y que han sido adquiridos mediante la verificación de su reiteración en el tiempo aunque son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren. Vienen a ser un juicio lógico obtenido del examen de casos semejantes, y que tienen el valor de juicios, reglas o normas de comportamiento que tienen un valor complementario pudiendo ser utilizadas por el Juez. Obviamente no son verdades urbi et orbe aplicables al caso concreto, pero sí tienen el valor de ser un criterio de interpretación que con carácter auxiliar pueden ayudar al Juez en la toma de su decisión teniendo el valor de corroborar la decisión adoptada por el Juez en el caso concreto*⁴⁹ --entre otras.

Estas máximas pueden cumplir diversas funciones en el proceso, siendo su contenido muy amplio. Pueden servir para conocer la existencia de un hecho, para determinar la imposibilidad de un hecho, para determinar el vínculo existente entre un indicio y un hecho presumido, etc. Son reglas generales de

⁴⁸ STEIN, F., *El conocimiento privado del Juez*, Editorial: Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, página 22.

⁴⁹ Entre otras: STS 153/2015 de 18 de abril SSTS 343/2014, así como las anteriores 190/2013 ó 220/2013.

carácter empírico, a medida que las leyes se van haciendo más técnicas, la importancia de estas máximas es mayor (y lo mismo, pero incluso aumentado, cabe decir de los contratos). Así, hay veces en que para conocer lo que las partes quisieron decir en un contrato es necesario partir de alguna de esas máximas de experiencia.

Cuando estas máximas son de conocimiento común, como los hechos notorios, no necesitan ser probados. Pero cuando sean especializadas sí que deberán ser probadas.

3. REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Lo más habitual en un procedimiento civil es que se lleve a cabo el procedimiento probatorio mediante la proposición, admisión y práctica de la prueba, pero también cabe la posibilidad de que la prueba no sea necesaria, como ya hemos visto, cuando las partes están conformes respecto a los hechos que se alegan y no hay hechos controvertidos⁵⁰. Por tanto, se procederán a explicar los aspectos comunes de la actividad probatoria a seguir en el cauce civil para todos los procesos y todos los medios de prueba, haciendo más hincapié en los requisitos que deben cumplirse para que se produzca la admisión de los medios de prueba.

⁵⁰ Artículo 429.1 LEC: *Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.*

3.1. Requisitos de legitimación

Para que un medio probatorio pueda ser admitido es necesario, como destaca DEVIS ECHANDÍA, que *exista una legitimación para la prueba*⁵¹. Con ello se pretende indicar la persona que puede solicitar válidamente la actividad probatoria. Esta legitimación la posee toda persona que es parte del proceso, ya sea desde el comienzo o con posterioridad. En el caso de que sea con posterioridad, se plantea el problema de que esta incorporación se haya producido una vez concluido el periodo, para aportar la prueba en primera instancia y autores como JOAN PICÓ I JUNOY opinan que estos sujetos sólo podrán ejercitar su derecho a la prueba en la medida en que intervengan antes de finalizar el mencionado periodo⁵².

No obstante, este derecho podrá ser ejercitado con todas las garantías y en su totalidad durante la sustanciación de la segunda instancia.

3.2. Requisitos temporales

La proposición de los medios de prueba es un acto procesal de parte consistente en manifestar los medios de prueba de los que intenta valerse y el objeto de los mismos, y en pedir que sean admitidos para su práctica⁵³.

Este acto ha de realizarse de modo oral al final de la audiencia previa⁵⁴, ahora bien, ello sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia.

⁵¹ DEVIS ECHANDÍA, H. "Teoría general de la prueba judicial", cit., páginas 362 y ss .

⁵² JOAN PICO I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Bosch, Barcelona, 1996, página 63.

⁵³ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 286.

⁵⁴ Artículo 429.1 LEC: ... *La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes...* .

El artículo 282 LEC hace alusión al principio de aportación de parte, y deben ser las partes en principio, quienes determinen los medios de prueba que han de practicarse, refiriéndose la ley a la iniciativa de la actividad probatoria.

No obstante, el Tribunal, según dispone el artículo 429.1 III LEC cuando considere que las pruebas que han propuesto las partes pudieran ser insuficientes para el esclarecimiento de los hechos, podrá advertir a las partes de dicha insuficiencia probatoria con el fin de que éstos puedan modificar y completar sus proposiciones de prueba.

Según afirma BARONA VILLAR, la insuficiencia de la prueba que proponen las partes, propiciará una cierta relación dialéctica entre el juez y las partes en el momento de la proposición de prueba, con el fin de que éste emita un juicio de valor en relación con los hechos controvertidos y las pruebas propuestas por las partes⁵⁵.

Ciertamente, al juez le resulta difícil decidir sobre si un hecho relevante para la decisión del juicio pueda tener insuficiencia probatoria cuando aún no se ha practicado la prueba propuesta por las partes y además, le resultaría imposible manifestar la insuficiencia derivada de la no aportación de las pruebas que debieron haber presentado las partes en la demanda y contestación en virtud y por respeto a la legalidad procesal⁵⁶.

De acuerdo con ABEL LLUCH, *la facultad judicial se caracteriza por ser eventual, indicativa, individualizadora y progresiva*⁵⁷. Es eventual la facultad del juez porque

⁵⁵ BARONA VILAR, S., *El Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanc, Valencia, 2001, páginas 3212 - 3228.

⁵⁶ ABEL LLUCH y PICÓ i JUNOY, *Los poderes del juez civil en materia probatoria*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 50.

⁵⁷ ABEL LLUCH, *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, página 135.

le obliga a hacer una comparación entre las pruebas propuestas y que todavía no se han practicado, pero no es una obligación para el juez indicar la insuficiencia probatoria de las mismas; en cuanto al carácter indicativo, el juez no tiene la potestad de modificar las pruebas ya propuestas sino que hará mención de dicha insuficiencia probatoria; es individualizadora porque el juez se pronunciará exactamente a cerca de los hechos concretos que necesitan una mayor actividad probatoria; y para finalizar, es progresiva ya que tras constatar la insuficiencia probatoria se deberá indicar el hecho o hechos afectados por ésta⁵⁸.

En afirmación de ABEL LLUCH, la proposición de prueba por parte del juez es *una facultad de propuesta, concreta, potestativa y limitada*. En primer lugar, es de propuesta porque su finalidad es permitir al juez proponer o aconsejar a las partes de las pruebas que considere convenientes para remediar su insuficiencia. En segundo lugar, es concreta por la razón de que el juez puede proponer las pruebas que él mismo estime convenientes. En tercer lugar, es potestativa por señalarlo de la misma forma su propia normativa: *el tribunal..., podrá señalar también la prueba pruebas cuya práctica estime pertinentes*". Finalmente, es una facultad limitada ya que se deberá ceñir "a los elementos probatorios cuya existencia resulta de los autos"⁵⁹.

Además, como regla general la proposición de determinados medios de prueba como: la prueba documental, ciertos dictámenes periciales, los informes de profesionales de la investigación privada y los soportes audiovisuales o informáticos se realizan de manera escrita ya que se aportan con la demanda, con la contestación, con la reconvencción y con la contestación a la misma. Los restantes medios de prueba han de ser propuestos oralmente en la audiencia previa del juicio ordinario. En el juicio verbal la proposición de los medios de prueba ha de hacerse en la vista al no haber audiencia previa, no obstante debe

⁵⁸ ABEL LLUCH, *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*, cit., pp. 136-137.

⁵⁹ ABEL LLUCH, *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*, cit., p. 138.

puntualizarse que en el supuesto de no celebrarse la vista se excluirá la posibilidad de proposición de estos medios de prueba. Con la finalidad de que los medios de prueba puedan ser practicados en la vista sin suspenderla, el artículo 440.1 párrafos 2º y 3º anticipa las actividades de preparación como si determinados medios de prueba ya se hubieran propuesto y admitido⁶⁰.

La práctica de la prueba es el conjunto de actos del tribunal, de las partes y de otros sujetos procesales mediante los cuales se realizan o producen los medios de prueba admitidos. Está regida por normas específicas para cada clase de medio de prueba y por normas generales⁶¹.

Los principios generales que inspiran el régimen de la práctica de la prueba son el de contradicción, concentración, inmediación, oralidad y publicidad, conforme al artículo 289.1 LEC⁶².

La regla general es, por tanto, que la prueba propuesta y admitida se practique en una vista oral pública, en la sede del órgano judicial que esté conociendo del asunto y bajo la inmediación del juez o de todos los Magistrados integrantes de dicho órgano⁶³.

⁶⁰ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 287.

⁶¹ ORTELLS RAMOS, M.; *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, cit., página 291

⁶² "Las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal"

⁶³ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2015, página 301.

¿Se puede utilizar la videoconferencia o técnicas similares en la práctica de la prueba civil?

La videoconferencia es un sistema que permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido así como la interacción visual, auditiva y verbal entre personas geográficamente distantes⁶⁴.

Pese a que el empleo de videoconferencia es utilizado en mayor medida en el proceso penal, nada impide que se aplique también en el proceso civil.

El artículo 229.2 LOPJ, señala que... *podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.*

La dificultad está en determinar si la videoconferencia puede ser utilizada con carácter general o sólo en casos de excepcionalidad y concretos. En consonancia con lo establecido en los artículos 169, 313, y 364 LEC donde se señala que los interrogatorios de partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realicen ante el tribunal que conozca del juicio, exceptuados los casos en que la comparecencia resulte imposible o muy gravosa, por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales u otras causas de análogas características⁶⁵.

Si además de lo ya comentado se añade que siempre será más gráfico e ilustrativo para la detección de gestos, reacciones o expresiones la presencia física que la virtual, se puede deducir que la utilización de medios digitales únicamente podrá producirse en situaciones de excepcionalidad.

⁶⁴ ARAGONESES MARTINEZ,S. E HINOJOSA SEGOVIA,R., *Cien Cuestiones Controvertidas sobre la Prueba en el Proceso Civil*, Editorial: Colex, Madrid, 2004, página 28.

⁶⁵ ARAGONESES MARTINEZ,S. Y HINOJOSA SEGOVIA,R., *op.cit.*, página 28.

Por otro lado, creo conveniente aclarar qué ocurre si el sistema no funciona, es decir, qué efectos jurídicos tendrá una falta de funcionamiento o un funcionamiento defectuoso del medio empleado para llevar a cabo la prueba. En este caso la jurisprudencia se inclina por decretar la nulidad de actuaciones, como ocurre, entre otras, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 303/2006 de 27 de junio, al afirmar: *Otras resoluciones estiman que, en el supuesto de ausencia o de deficiencia de la grabación, ha de declararse la nulidad de actuaciones cuando no se disponga de acta extendida por el Secretario que recoja con extensión y detalle el contenido del juicio y cuando además el objeto del recurso sea la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia; en este grupo pueden entenderse comprendidas, entre otras, las siguientes resoluciones.*

3.3. Requisitos de fondo

La admisibilidad de los medios de prueba se refiere al resultado de un juicio hecho por el juez sobre determinadas condiciones que ha de reunir el medio o la actividad probatoria que se propone para que pueda penetrar o practicarse y en su caso valorarse en el proceso⁶⁶.

El tribunal resolverá sobre la admisión de los medios de prueba por resolución que revestirá la forma de auto⁶⁷, que será recurrible mediante recurso de reposición, al que puede seguir una protesta para conservar la posibilidad de prueba en la segunda instancia⁶⁸. Así lo establece el artículo 285 LEC relativo a la resolución sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas

⁶⁶ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 159.

⁶⁷ Art 206.1 2º “*Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias o decretos, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones, acuerdos de mediación y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones.*”

⁶⁸ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 288.

“1. El tribunal resolverá sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas.

2. Contra la resolución que admita o inadmita cada una de las pruebas sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto, y, si se desestimare, la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia.”

Por otro lado, para la proposición en tiempo y forma habrá que estar a los requisitos específicos de cada medio de prueba.

Existen dos preceptos – arts. 283 y 287 LEC gran importancia en este ámbito y merecedores de un especial análisis y estudio, disponiendo así:

Artículo 283 LEC relativo a la impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.

1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.

2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.

Artículo 287 relativo a la ilicitud de la prueba.

1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en

su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud.

2. Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

Como se desprende del artículo 283 LEC, se niega la admisibilidad de la prueba cuando se trate de una actividad prohibida por la ley, o resulte impertinente o inútil.

Por tanto, a estos requisitos debemos añadir el mencionado en el artículo 287 relativo a la licitud. La realidad es que el artículo 24.2 CE al señalar el derecho fundamental a *“utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”*, podría utilizarse como un término único evitando así todos los problemas de interpretación que se han generado a lo largo de los años, especialmente con los conceptos de pertinencia y utilidad, ya que pueden conducir a error. No obstante, el artículo 283 LEC nos facilita una breve definición para colmar las posibles dudas y polémicas a cerca de estos conceptos.

3.3.1. Pertinencia

No todo medio de prueba, por el mero hecho de haber sido propuesto debe admitirse de forma automática, por ello nuestro ordenamiento jurídico trata de asegurarse de que la admisión únicamente se producirá cuando la prueba sea pertinente. Esta exigencia está recogida de un modo genérico en los artículos 24.2 CE y 283.1 LEC, así como en amplia doctrina del Tribunal Constitucional⁶⁹.

⁶⁹ En este sentido, la STC 233/1992, de 14 de diciembre, en su fundamento jurídico segundo, destaca que el derecho a la prueba recogido en el artículo 24.2 CE *no faculta, obviamente para exigir la admisión de cualesquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino para la solicitud y práctica de las que sean pertinentes*. De igual modo, véase en la STC 206/1994, de 11 de julio (

Atendiendo a la definición legal de impertinencia expresada en el citado artículo 283.1 LEC, una prueba es impertinente cuando no guarda relación con lo que sea objeto del proceso.

En otras palabras, TARUFFO, define que una prueba es pertinente cuando responde a la función que le es propia, esto es, cuando el hecho sobre el cual versa dicha prueba supone un elemento útil para la declaración judicial del *factum probandum*⁷⁰.

Es decir, un medio de prueba será pertinente cuando con él, lo que se pretende probar es relevante en cuanto a la pretensión procesal, ya sea de un modo directo por ser un hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o excluyente alegado, o bien de un modo indirecto, por ser un hecho que sirve para construir pretensiones, o impugnar su construcción, o para apreciar la fiabilidad de otro medio de prueba⁷¹.

En efecto, solo serán pertinentes aquellos medios de prueba que permitan probar aquellos hechos jurídicamente relevantes que fundamenten las pretensiones de las partes.

En cualquier caso, en el supuesto de que el tribunal estime que debe inadmitirse una prueba, lo que se declarará impertinente, en su caso, será el medio probatorio empleado por las partes y no un hecho o su afirmación, pues como destaca SERRA DOMINGUEZ⁷² *los hechos son de una forma y no de otra, y como tales, no requieren prueba. Lo que sí requiere prueba son nuestras afirmaciones en relación con tales hechos.*

fundamento segundo) o la 211/1991, de 11 de noviembre, (f j 2º) o Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 15 de julio de 2008 (Cendoj, ROJ: ATS 6326/2008.,

⁷⁰ TARUFFO, M: “ *Studi sulla rilevanza della prova*”, Editorial Cedam, Padova, 1970, página 54 .

⁷¹ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 289.

⁷² SERRA DOMINGUEZ, M., “Contribución al estudio de la prueba”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, página 359.

Para verificar este requisito habrá que comparar las afirmaciones que han realizado cada una de las partes en la fase de alegaciones y los hechos que se pretenden probar, aunque esta comparación no es sencilla en todo caso, sino que entraña cierta dificultad, porque al indicar el medio de prueba que se quiere hacer valer, no hay obligación de determinar qué hecho se desea probar y en consecuencia, no tendremos la certeza exacta de la correspondencia entre el hecho y el medio de prueba empleado.

La relación del medio probatorio solicitado- *thema probandi*, puede ser indirecta. En este caso se entiende que la prueba será pertinente cuando el objeto sobre el cual verse pueda constituir la premisa de una inferencia de la cual se desprenda la existencia o inexistencia del *thema probando*. Excepcionalmente, la prueba guarda esta relación indirecta, y tan solo un conocimiento preciso de lo discutido en el proceso puede evitar que el juicio apriorístico del juzgador desaproveche con su inadmisión verdaderas pruebas⁷³.

También ha sido objeto de discusión, entre la doctrina a lo largo de los años, la delimitación de los hechos que integran el *thema probandi*. Así pues, suscitan especialmente debate entre los teóricos la prueba de los hechos incontrovertidos, los favorecidos por una presunción legal y los notorios.

Respecto a los hechos incontrovertidos amplia jurisprudencia aclara que no es necesaria la prueba de estos hechos ya que se pretendería probar una cuestión de hecho que no ha sido discutida, o bien ha sido admitida expresamente por la parte contraria⁷⁴.

⁷³ PICO I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Bosch ,Barcelona, 1969, página 48.

⁷⁴ Véase en la STS de 12 de diciembre de 1991, (Ar 9143) FJ 2º) indica : *Y por pertinencia se ha de entender, en primer y decisivo término en trance hermenéutico, la necesidad de probar. Sólo cabe probar, en efecto, aquello que es polémico entre las partes o sobre lo que existe discrepancia entre las posiciones procesales de las mismas.*

En cuanto a los hechos notorios, ya definidos anteriormente, la innecesaridad de acreditar este hecho no excluye la posibilidad de probarlo, ya que una cosa es que no se requiera su prueba y otra, muy distinta que ésta no se permita o se excluya. Esta matización adquiere especial relevancia por cuanto la apreciación o no de la notoriedad por parte del juez es algo que sólo podrá conocerse en el momento final del proceso, esto es, en la sentencia, razón por la cual la parte interesada en que se acredite el hecho notorio, puede, perfectamente, proceder a su prueba⁷⁵.

Los hechos favorecidos por una presunción pueden ser *iuris tantum* o *iuris et de iure*, y por tanto no cabe extender la impertinencia a los hechos protegidos por una presunción *iuris tantum*, ya que ésta sólo constituye una facilitación de la prueba, que no impide a la parte favorecida por la presunción probar el hecho presumido a través de cualquier medio probatorio⁷⁶.

Se podría añadir incluso en esta cuestión tan debatida la llamada prueba pesquisatoria, aquellas pruebas que formuladas con carácter genérico, inconcreto y extenso esconden bajo la rúbrica de prueba una auténtica y cabal investigación⁷⁷.

Una vez hechas estas consideraciones cabe entender que la prueba impertinente, en relación a estos hechos mencionados, es aquella que no es necesaria, es decir, en aquellos supuestos en que no sea necesaria la prueba de un hecho, el juez tiene la potestad para declarar su inadmisibilidad.

⁷⁵ JOAN PICO I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, cit., página 51.

⁷⁶ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 240.

⁷⁷ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, cit., página 43.

A mi entender, el fundamento que justifica la inadmisibilidad de las pruebas y por tanto, supone un límite a la actividad probatoria, ha de entenderse en concordancia con el principio de economía procesal, pues carece de lógica admitir medios probatorios que no guarden relación alguna con los hechos que se deben probar y no son válidos para formar la convicción del juzgador.

En cualquier caso, habrá que distinguir la pertinencia de la prueba de su eficacia, ya que deben excluirse las valoraciones acerca de la eficacia del medio probatorio en cuanto a su resultado, pues este resultado, únicamente podrá conocerse una vez se ha practicado la prueba, pero no antes⁷⁸.

De igual modo, el órgano jurisdiccional no puede dejar de practicar un medio probatorio declarado pertinente con el pretexto de que ya ha alcanzado el convencimiento de la existencia o inexistencia de la realidad fáctica controvertida, pues, en este momento procesal, desconoce si dicha prueba pertinente incidirá o no sobre su convencimiento, ya que la valoración de la prueba tiene lugar al final del proceso, esto es, al dictar sentencia.⁷⁹ En caso contrario, se estará prejuzgando el fondo del asunto y vulnerando el derecho a la prueba⁸⁰.

⁷⁸ En este sentido, la STS de 16 de junio de 1992, (FJ 1º), señala que: *La conclusión anticipada de innecesaridad (de la prueba) puede llevar consigo una carga peligrosa de indefensión si se establecen precipitadas decisiones.*

⁷⁹ JOAN PICO I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, cit., pagina 56.

⁸⁰ STC 246/1994 de 19 de septiembre, (FJ 3º Y 5º): *Si el órgano jurisdiccional estima pertinente y admite la práctica de un determinado medio probatorio y la parte insta su ejecución, se vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes de prueba para su defensa si el órgano judicial deja de disponer la ejecución del medio probatorio sin causa legítima que lo justifique(...)el órgano judicial pudo, sin menoscabo del derecho invocado, declarar la prueba inadmisibile, considerando su impertinencia; pudo, asimismo, valorar la misma motivadamente con libertad de apreciación en el caso de admitirla y practicarla; pero no puede, en el respeto a las exigencias que se derivan del artículo 24 CE, declararla primer pertinente, para no practicarla después, y sin embargo, razonar en la decisión que aquellos extremos, a cuya acreditación se dirigía dicha prueba, no han resultado demostrados en el curso del proceso, que es, en fin lo acontecido en este supuesto. Ello implica la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa que consagra el artículo 24 CE.*

Como sostiene reiteradamente el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, es necesaria una interpretación flexible por parte del juez a la hora de determinar la admisibilidad o no de un medio de prueba, si no se tiene certeza acerca de su pertinencia, siendo preferible incurrir en un posible exceso en la admisión de la prueba y no denegar de manera irracional dichos medios de prueba⁸¹.

En el caso de que un medio de prueba sea inadmitido, el Tribunal habrá de motivar con todo detalle esa inadmisión, siendo esta una cuestión indiscutible en la jurisprudencia⁸².

A mi parecer, sobre este particular, resulta muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo 594/2014 de 16 de julio de 2014 ,recurso número 2249/2013 dictada en el orden penal por la Sala II , referida a la inadmisión de los medios de prueba, extrapolable, también a cualquier otra jurisdicción, al expresar en su fundamento tercero *Motivar y fundamentar es dar cuenta en términos comprensibles,*

⁸¹ En este sentido, la Sentencia de la Sala Primera del TS de 28 de julio de 1994,(RA 7242) que indica: *...vale más el exceso en la admisión de pruebas que en su denegación, como dice la Sentencia de esta Sala de 27 de junio de 1991 (que cita la de 20 de febrero 1986), sin que ello implique desapoderar a los juzgadores de las instancias de su potestad para pronunciarse sobre la pertinencia de las propuestas (artículo 566 LEC), sino acoger con la filosofía y sentido que inspira el artículo 24.2º de la Constitución, en cuanto a que las probanzas de referencia no se manifiesten claramente ausentes de adecuación y utilidad.*

Véase también la sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985 de 10 de abril: "La limitación del derecho consagrado por el art. 24.2 de la CE, a servirse de las pruebas pertinentes para su defensa como un derecho constitucional, no justifica su sacrificio a intereses indudablemente dignos de su tutela, pero de rango subordinado, como pueden ser la economía del proceso, la mayor celeridad de éste o la eficacia en la Administración de Justicia. Es exclusivamente el juicio sobre la pertinencia lo que debe ser medido"

⁸² STC 33/2000, de 14 de febrero" *De este modo, en definitiva, se incumple con el deber de razonar que se impone a los órganos judiciales y que "se extiende también a la inadmisión o la impertinencia de las pruebas, sin cuya motivación tales decisiones podrían incurrir en arbitrariedad y, por tanto, quebrantar el derecho fundamental en cuestión" (STC 33/2000, de 14 de febrero) y, además, se acaba declarando no probado precisamente aquello que se trataba de demostrar y que, en el caso ahora enjuiciado, no era otra cosa que la reanudación de la actividad productiva"*

de las razones que tenga el Juez para justificar la decisión adoptada y que esta pueda ser conocida no solo por las partes concernidas, sino por cualquier persona que tenga acceso a la resolución concernida, y al respecto no estará de más recordar que la fuerza de la motivación no está en la extensión, sino en la fuerza del razonamiento.

Por último, en relación a esta cuestión relativa a la pertinencia, como sinopsis creo conveniente resaltar la STS 1366/2004, de 1 de marzo de 2004 ,recurso de casación n.º 1212/2001, en la que se recoge todo lo comentado hasta ahora de un modo preciso y didáctico, expresando el tribunal que: *Deben admitirse las pruebas cuando tienen relación con el objeto del litigio, están además dotadas de alguna virtualidad, al menos teórica, para incidir en el sentido del fallo; y al juzgador de instancia corresponde, en principio, efectuar el juicio sobre la pertinencia que ha de ser explícito.*

Esto es, se reconoce a dicho órgano jurisdiccional la potestad de pronunciarse y decidir sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos. Si bien este juicio de pertinencia tiene un doble condicionamiento: conceptual o material uno, puesto que deben considerarse pertinentes aquellas pruebas que se relacionan con los hechos objeto del proceso y que, por su aptitud para obtener la convicción del Tribunal sobre aquéllos, tienen virtualidad para incidir en el sentido de la decisión judicial sobre la pretensión formulada; ...y su denegación ha de ser motivada y estrictamente adecuada a la legalidad, puesto que la denegación del recibimiento a prueba o de los concretos medios propuestos ha de ser explícitamente razonada y basada en el incumplimiento de los requisitos procesales, en la falta de pertinencia o inutilidad de la prueba o del medio.

Deberá otorgarse el amparo cuando el medio probatorio denegado o no practicado respeta todos los límites que lo configuran, es decir, los intrínsecos o inherentes a la actividad probatoria, y los extrínsecos o debidos a los requisitos legales de proposición, y la resolución que pone fin al proceso es perjudicial para el recurrente, esto es, le ha provocado una verdadera indefensión. Cualquier valoración de datos distintos a los indicados, supone un atentado a la

autonomía del derecho a la prueba, en la medida en que se subordina su protección a la existencia de hechos ajenos al contenido del mismo derecho⁸³.

En consecuencia, para poder instar amparo por la vulneración de este derecho fundamental, es necesario reunir los requisitos que señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2003, de 3 de Marzo, *Para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.*

3.3.2. Utilidad

La utilidad es el segundo supuesto de inadmisión que se contempla en el artículo 283.2, cuando establece que *aquellas pruebas, que según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.*

DE LA OLIVA SANTOS, lo define como *aquella que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede, razonablemente, conjeturar que no alcanzará el resultado apetecido*⁸⁴.

El requisito de la utilidad es diferente al de la pertinencia ya visto, en este caso lo que se intenta probar es relevante para la resolución pero el tribunal puede

⁸³ PICO I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, cit., página 153.

⁸⁴ DE LA OLIVA SANTOS; A., *Derecho Procesal Civil*, Editorial: Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1994, páginas 281-282.

pronosticar con seguridad que el medio de prueba no podrá alcanzar el fin que con él se persigue⁸⁵.

Sin embargo la jurisprudencia en ocasiones ha utilizado erróneamente los términos inutilidad e impertinencia de manera indistinta, empleándolos como sinónimos cuando no lo son. Como ejemplo puede destacarse la STC 87/92 de 8 de junio, en la que no se delimita claramente utilidad y pertinencia: *El derecho a utilizar las pruebas pertinentes constitucionalizado por el artículo 24.2 CE, e inseparable del derecho mismo de defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el juez o tribunal, sin desconocerlo, y obstaculizarlo, por ello no supone desapoderar a los órganos jurisdiccionales de la competencia que le es propia para apreciar la pertinencia, por relación al thema probando, de las pruebas propuestas, ni librar a las partes de la carga de argumentar la trascendencia de la que propongan, de tal manera que la denegación de las pruebas que el juzgador estime inútiles no implica necesariamente indefensión.*

No obstante, lo cierto, como afirman muchos autores y entre ellos GACIMARTIN MONTERO, la pertinencia es un requisito anterior a la utilidad, de modo que si la prueba es inútil resulta superfluo examinar la pertinencia, mientras que una prueba pertinente puede ser inútil⁸⁶.

La inutilidad de una prueba puede producirse, bien porque el medio sea inapropiado para el fin que se persigue, o cuando el medio de prueba es superfluo, bien porque se han propuesto dos pruebas iguales con el mismo fin, bien porque el medio de prueba ya se había practicado antes⁸⁷.

⁸⁵ ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, página 289.

⁸⁶ GACIMARTIN MONTERO, R., *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Editorial: Cedecs Barcelona, 1997, página 164.

⁸⁷ Artículo 281.3 y 4 LEC: *“Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.”*

Un ejemplo podría ser si para la apreciación de si los vicios ruinógenos de una edificación son de suelo, de dirección o de construcción, se propone la prueba de reconocimiento judicial. Este medio de prueba sería inadmisibile por inútil, porque no permitiría realizar aquella apreciación dado que el tribunal carece de conocimientos científico- técnicos especializados⁸⁸.

A modo ejemplificativo, el artículo 363.2 LEC referente a la limitación del número de testigos dispone que...*Cuando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.* Este precepto nos está indicando que un órgano judicial puede dejar de practicar un medio de prueba que ya ha sido admitido con anterioridad por la relativa saturación de prueba, basándose en haber alcanzado ya mediante la declaración de los otros testigos la evidencia de lo que se pretendía probar.

No obstante, esta situación es excepcional ya que el juez en modo alguno puede revocar la admisión puesto que tal revocación implicaría una valoración a destiempo y además comprometería su libertad en el momento de dictar sentencia.⁸⁹

Así se desprende de esta afirmación en la que se pone de manifiesto la regla general de no revocación: *el hecho de que ya existiera en el pleito una prueba numerosa no excluye la práctica de todas aquellas necesarias para la mejor resolución del conflicto, al no tratarse de problema cuantitativo, sino de legítima defensa de derechos sometidos a contienda procesal*⁹⁰.

⁸⁸ ORTELLS RAMOS, M., op.cit., página 289.

⁸⁹ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial, Bosch, Barcelona, 2001, página 243.

⁹⁰ STS de 28 de julio de 1994 (RA 7242)

3.3.3. Actividad no prohibida por la ley

Una vez examinadas la prueba impertinente e inútil, en el artículo 283 LEC se incluyen aquellas pruebas consistentes en alguna actividad prohibida por la ley.

Esta expresión tiene un campo de actuación muy amplio y lo que pretendió el legislador es evitar la aparición de lagunas legales en el caso de que no se pudiera utilizar la vía de la ilicitud, que se expondrá a continuación, ya que en este caso se protegen derechos fundamentales y puede que se lleve a cabo la actividad probatoria vulnerando cualquier otra normativa que no sea fundamental.

3.3.4. Licitud y efectos

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 11 dispone que: *no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales.*

El Tribunal Constitucional en sentencia 114/984, de 29 de noviembre, tuvo una gran influencia en la redacción de este artículo, añadiendo que: *La violación de derechos fundamentales por una actividad probatoria no solo origina consecuencias negativas de carácter civil, administrativo o penal, sino que también repercute en la eficacia procesal de la prueba, que es excluida, estableciendo por tanto, que no debían de tenerse en cuenta las pruebas obtenidas cuando se habían vulnerado derechos fundamentales como la libertad o la intimidad.*

La LEC se limita, a través de su artículo 287, a regular un trámite impugnatorio, pero sin indicar sus efectos probatorios, no obstante, en comparación con el artículo 11 LOPJ, la LEC añade el término origen ilícito de la misma. Un ejemplo, entre los muchos que proporciona la jurisprudencia, que escenifica esta circunstancia es el que se encuentra en la sentencia de la Sala 2º del Tribunal Supremo 974/1997 de 4 julio: *La admisión por los imputados de hechos descubiertos ilícitamente no constituye propiamente prueba independiente, sino*

diferente, pero causalmente deriva de la prueba ilícita, e inhábil en consecuencia para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

El mencionado precepto ya nos habla de la prueba ilícita en sentido estricto, al igual que lo hace el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 202/2010, sala primera de lo Civil, de 8 de abril, explicando tal limitación exponiendo que: *El derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa obliga a mantener un concepto de prueba ilícita lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el mencionado derecho despliegue su mayor eficacia y virtualidad. (...) Esto es, los límites del derecho a la prueba, consagrado en nuestra Constitución, determinan que únicamente pueden reputarse ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se violen derechos fundamentales de rango equivalente o mayor que el derecho a la prueba.*

A lo largo de los años la reiterada jurisprudencia en este sentido, dio lugar a la “teoría del fruto del árbol envenenado”, elaborada por la High Court Norteamericana, y que sostiene que si el árbol está envenenado, su fruto necesariamente también debe estarlo, así, la prueba ilícita contamina o envenena a las derivadas de la misma fuente probatoria.

Sin embargo, hay excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, una de ellas, es la sostenida por algunos autores, como CUESTA PASTOR⁹¹, que defienden que esta teoría está siendo desvirtuada y poco a poco se ha ido consolidando la “teoría de descubrimiento inevitable”⁹², de manera que una prueba que refleja determinados datos no resulta invalidada, aunque haya sido obtenida ilegalmente, si previsible se habrían descubierto en todo caso⁹³.

⁹¹ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 245

⁹² Recogida en STS 974/1997 de 4 de julio

⁹³ Citado en MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 245.

Otras excepción⁹⁴ que podría alegarse es la de “*la prueba jurídicamente independiente*”⁹⁵, en la que el Tribunal Constitucional es consciente de una que es una prueba ilícita, pero lo que hace es segregar y valorar independientemente las pruebas y de esta manera no revocar la doctrina de la prueba ilícita.

La regla de la exclusión del hallazgo casual, aunque en realidad se trata de una variante de la ya mencionada “teoría del descubrimiento inevitable”, está fundamentada en la averiguación de efectos delictivos, no directamente interesados por la investigación, pero que son susceptibles de valoración por el tribunal⁹⁶.

Aunque la excepción de buena fe es más que discutida y en mi opinión no tiene una base sólida, algunos autores defienden la buena fe para desvirtuar la teoría del fruto del árbol envenenado, porque si se admitiera *la bona fides* haría que la regla de exclusión perdiera ese finalidad disuasoria. Aun así alguna sentencia lo ha dado por válido⁹⁷.

Lo cierto, es que las reglas de exclusión están siendo admitidas cada vez con más frecuencia por los tribunales, y esto hace, que la protección otorgada a la obtención de pruebas ilícitas se esté debilitando, además de estar eliminando el carácter disuasorio de la consecución de pruebas ilícitas.

Debido a que los intereses en juego no suelen ser equiparables en el proceso civil y en el proceso penal, algunos autores como MUÑOZ SABATE opinan que la ley debería ser más flexible cuando se trate de un proceso civil, puesto que el proceso penal dispone de un superior y más eficaz funcionamiento de todos los resortes estatales para obtener por otros medios la evidencia que le es negada a

⁹⁴ <https://www.domingomonforte.com/prueba-ilicita-y-reglas-de-exclusion/>

⁹⁵ Proclamada por la STC 86/1995, de 6 de junio.

⁹⁶ En este sentido, STS 1313/2000, de 21 de julio.

⁹⁷ STC 22/2003 de 10 de febrero.

través de la prueba ilícita, y en razón igualmente a que la sentencia civil no admite una absolución en la instancia por falta de prueba, que impida la cosa juzgada, al revés del sobreseimiento provisional con que en muchas ocasiones el proceso penal puede permitirse esperar a obtener otras pruebas⁹⁸.

En consecuencia, la ilicitud que invalida la prueba no ha de proceder de la vulneración de cualquier ley (este supuesto estaría protegido por el artículo 283.3 LEC), sino que ha de tratarse la vulneración de algún derecho fundamental contemplado en nuestra Constitución.

Por tanto, una prueba ha de considerarse lícita cuando no existe infracción de derechos fundamentales ni en la obtención preprocesal del elemento probatorio, ni durante la práctica del concreto medio de prueba pues, lo que en definitiva caracteriza a la prueba como ilícita es la vulneración de algún derecho fundamental.

Entre los derechos fundamentales, los hay absolutos como el derecho a la vida y a la integridad física y los hay relativos. Los primeros no admiten excepciones y los segundos, deben compatibilizarse con otros derechos de igual o superior tutela y en cuyo caso habría que hablarse de sacrificio y no de vulneración propiamente⁹⁹.

La literalidad del párrafo segundo del artículo 11 LOPJ nos indica las consecuencias procesales de cualquier prueba ilícita señalando que “*no surtirán efecto*”.

Esta ineficacia se manifiesta o actúa en dos momentos procesales distintos: uno inicial, en la admisión del elemento probatorio; y otro final, durante la valoración judicial de la prueba desarrollada en el proceso, esto es, en la emisión del juicio jurisdiccional. Una primera lectura de este precepto nos podría hacer pensar que únicamente se refiere al momento de valorar el

⁹⁸ MUÑOZ SABATE, L., *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001, página 246.

⁹⁹ MUÑOZ SABATE, L., *op.cit.*, página 246.

resultado de un medio probatorio, momento en el que el referido artículo impediría al órgano jurisdiccional extraer consecuencia alguna de la prueba ilícita.¹⁰⁰ No obstante la doctrina estima, de forma mayoritaria, la incorrección de este planteamiento, pues resulta absurdo admitir una prueba para seguidamente impedirle que despliegue sus efectos¹⁰¹.

En consonancia con diversas sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo se debe entender que la literalidad de este precepto y el respeto a los derechos fundamentales nos permiten concluir que la vulneración de este precepto tiene como consecuencia la ineficacia jurídica ,por nulidad absoluta, de la sentencia que admite una prueba ilícita.

Son destacables en este sentido la STC 114/84 que sostiene *la nulidad radical de todo acto atentatorio a los derechos fundamentales* (Fundamento jurídico cuarto), o la STC 85/1994 de 14 de marzo que afirma *todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria, ya que la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental no sólo deriva directamente de la nulidad de todo acto violatorio de los derechos reconocidos en el Capítulo II Título I CE, y de la necesidad de no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos, sino ahora también en el plano de la legalidad en virtud de los dispuesto en el artículo 11 LOPJ.*

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en este sentido en la Sentencia de 15 de julio de 1993 (Ar 6086) que *la prueba que adolece de toda garantía y como prohibida o, mejor, ilícitamente obtenida, contrariando los derechos fundamentales (...), según el artículo 11.1 LOPJ ha de reputarse “nula”, con carencia de efectos probatorios.*

De igual manera El Tribunal Supremo en STS 261/2006, de 14 de marzo indica que *la nulidad constitucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de*

¹⁰⁰ En este sentido MONTERO AROCA, J., “ Derecho Jurisdiccional,..”, op.cit.,pág. 231 afirma que parece referirse más bien al momento de la sentencia, en la cual el juez no las tendría en cuenta”

¹⁰¹ JOAN PICO I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil,cit.*, página 315.

los extremos penalmente relevantes mediante otros medios de prueba de origen independiente al de la fuente contaminada, pues si no existe una conexión causal entre ambos ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación.

Es de gran importancia la sentencia N° 116/2017, Sección 1, Rec 1281/2016 de 23 de febrero de 2017, aplicable también en el orden civil, en la que se da un giro a esta postura, se trata de un caso llamado “lista Falciani” en el que se discute la validez de unas pruebas obtenidas por un trabajador de forma ilícita. Se trataba de un trabajador informático que prestaba sus servicios en una entidad bancaria, y se filtró una lista de unas 130.000 personas que podían ser evasores fiscales con cuentas no declaradas en Ginebra, siendo puestas en poder de las autoridades fiscales españolas como consecuencia de un registro domiciliario. En este caso, el tribunal estimó que esas pruebas debían de ser válidas ya que no existía una voluntad previa de prefabricación de pruebas y había una desconexión absoluta con las autoridades estatales, expresando *La Sala entiende que la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas, no necesita ser objeto de un enunciado legal que así lo proclame. Su valoración es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del artículo 11 de la Ley orgánica del poder judicial y, sobre todo, en atención a la idea de que, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión solo adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito.*

Es por tanto, un matiz significativo y a mi parecer, acertado, el que pone de relieve en sus últimas sentencias el Tribunal Supremo, produciendo un cambio sustancial en la interpretación del precepto 11 LOPJ, ya que aprecia que para que una prueba obtenida ilícitamente no produzca efectos, debe haber sido adquirida con cierta intencionalidad, habiendo un ánimo de preconstitución de la prueba. Esta postura entra en conflicto con la defendida por la parte contraria, que alegaba que la sentencia debía ser revocada puesto que se había

infringido el derecho fundamental a la intimidad, cuando el ex trabajador sustrajo esa lista ilícitamente.

En conclusión, no toda prueba ilícita debe ser rechazada y en consecuencia carecer de efectos, por lo que aunque este ha sido un caso muy discutido y problemático, el Tribunal Supremo advierte de hacer un examen exhaustivo en cada proceso. No obstante, lo más probable es que sea el TEDH el que aclare definitivamente el sentido que debe darse a este asunto y que tanta polémica ha suscitado, para que en el futuro los tribunales sean cautelosos en este sentido y se aplique la ilicitud de la prueba de manera idónea.

¿En qué momento o momentos puede denunciarse la ilicitud a instancia de parte?

La ilicitud probatoria, como ya se ha explicado, no sólo puede denunciarse a instancia de parte sino que también puede hacerse de oficio por el tribunal. Centrándonos en la ilicitud denunciada a instancia de parte, ésta puede tener lugar en distintos momentos.

En el precepto 287 LEC se recoge que: *Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes*".

La literalidad del precepto podría llevar a confusión cuando dice "*u origen de alguna prueba admitida*", ya que lo racional es que si alguna de las partes tuviera conocimiento de una prueba ilícita antes de la admisión, deberá comunicarlo, para evitar que esa prueba sea admitida.

En el juicio ordinario, la proposición y la admisión de las pruebas tienen lugar, con carácter general, en la audiencia previa al juicio. Por lo tanto, este será el momento ordinario en el que las partes podrán denunciar la ilicitud. Sobre esta cuestión, dice la LEC, "*se resolverá en el acto del juicio*" (art 287.2 LEC), antes de que comience la práctica de la prueba (art 433.1 LEC). Para decidir sobre este

incidente, el tribunal oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto. El tribunal se pronunciará sobre la referida ilicitud mediante un auto oral (art 206.2.2ª y 210 LEC), que será susceptible de recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el acto del juicio, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva (art 281.2 LEC). No obstante, también es posible que las partes denuncien a ilicitud una vez concluida la audiencia previa. En este caso, la impugnación podrá hacerse, antes de que comience, con traslado a la parte contraria (art 287.1 LEC) o incluso en el propio acto del juicio (art 433.1 LEC)¹⁰², pero en principio siempre antes de que comience la práctica de la prueba. Más problemático es el caso en que las partes puedan hacer valer la vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba cuando el juicio ya ha terminado. En este caso, sólo cabrá recurrir en apelación contra la sentencia definitiva, sin perjuicio de la denuncia de la ilicitud por la parte para su apreciación de oficio¹⁰³.

Por tanto, únicamente podrán impugnar la ilicitud de la prueba las partes del proceso, sin que pueda llevarse a cabo la impugnación por un tercero incluso aun cuando sus derechos se hayan podido ver vulnerados. La AP de Madrid en su sentencia 229/2008, de 11 de marzo, establece que *la aptitud subjetiva para cuestionar la pretendida ilicitud de un medio de prueba se circunscribe a quien viéndose afectado por la pretendida obtención ilegítima del medio de prueba de que se trate sea parte en el proceso. Así, no tienen ni pueden tener intervención en el incidente terceros no litigantes que pudieran haber visto vulnerados sus derechos fundamentales por la prueba ilícita. Estos últimos podrán impetrar del órgano jurisdiccional la tutela de sus derechos instando el planteamiento ex officio iudicis de la cuestión de la ilicitud.*

¹⁰² Art 433 LEC: *El juicio comenzará practicándose, conforme a lo dispuesto en los artículos 299 y siguientes, las pruebas admitidas, pero si se hubiera suscitado o se suscitare la vulneración de derechos fundamentales en la obtención u origen de alguna prueba, se resolverá primero sobre esta cuestión.*

¹⁰³ ARAGONESES MARTINEZ,S. E HINOJOSA SEGOVIA, R., *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, Editorial: Colex, Madrid, 2004, página 43.

Puesto que también puede ser denunciada de oficio por los órganos judiciales, esta misma Sentencia indica que “si el Juez, sin instancia de parte albergase alguna incertidumbre acerca de si alguna prueba puede tener o no esta calidad, debe promover de oficio la cuestión oportuna, formal y tempestivamente.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA: SU IRRENUNCIABILIDAD

Nuestra Carta Magna, en su artículo 24.2 expresa el derecho de todos a “*utilizar los medios pertinentes para su defensa*” y por consiguiente, la estrecha relación entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa, en la medida en que este último no es posible si alguna de las partes no puede disponer en el proceso de los medios que demuestren las alegaciones propuestas o que traten de contradecir las que ha hecho la parte contraria.

El derecho a la prueba es definido por PICO Y JUNOY como *aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso*¹⁰⁴, e incluye el derecho a la proposición de los medios de prueba, el derecho a la admisión de las pruebas propuestas, o la denegación motivada de estas, el derecho a la práctica de la prueba admitida y finalmente, el derecho a la valoración de la prueba practicada¹⁰⁵.

Hay que tener en cuenta que el artículo 24.2 CE se refiere a “*todos*” y por tanto, todas las personas estarán amparadas por este derecho, bien sea la parte actora o la parte demandada, ya que una interpretación distinta a esta supondría una vulneración del principio de igualdad que debe imperar en todo proceso, en

¹⁰⁴ PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Boch, Barcelona, 1996, págs. 18-19.,

¹⁰⁵ ABEL LLUCH, X. “Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil”, en ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY. J. , *Objeto y Carga de la Prueba Civil*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2007, págs. 32-34.

cuanto éste implica *que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden a defender sus respectivas posturas*¹⁰⁶.

Al mismo tiempo el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia, entre otras en sentencia 165/2001, del 16 de julio, que el derecho a la prueba *opera en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado*.

Además, como bien pone de manifiesto DEVÍS ECHANDÍA, la inexistencia del derecho a la prueba comportaría respecto a la parte demandada la falta de la audiencia bilateral, de un contradictorio efectivo, de la exigencia constitucional de oírlo y vencerlo para condenarlo, y respecto a la parte demandante, *resultaría nugatorio*¹⁰⁷ *el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho*¹⁰⁸.

Por esta razón, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, en numerosas ocasiones, han configurado el derecho a la prueba como *inseparable del derecho mismo a la defensa*, o lo que es idéntico, como consecuencia directa del derecho de defensa del artículo 24.2 CE¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BERZOSA FRANCOS, M^a.V. ; *“Principios del proceso”*, volumen 3, Editorial Bosch, Barcelona, 1992, pág 569.

En este sentido, la STC 175/1994, de 7 de junio, tras proclamar que el derecho a la defensa de los litigantes comporta el poder alegar y probar procesalmente sus derechos, destaca: *principio éste (el de defensa) que se complementa con el de igualdad de armas procesales, igualdad que además ha de ser real y efectiva para las partes*.

¹⁰⁷ RAE: adj. p. us. Que burla la esperanza que se había concebido o el juicio que se tenía hecho.

¹⁰⁸ DEVÍS ECHANDÍA, H.: *Teoría general de la prueba judicial”* , Bogotá, 1970, página 35.

¹⁰⁹ PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Bosch, Barcelona, 1996, página 35.

Cfr. Al respecto las SSTC 97/1995, de 20 de junio y 246/1994, de 19 de septiembre, así como las SSTC 30/1986, de 20 de febrero y 59/1991 de 14 de marzo.

4.1. Ineficacia de los pactos limitativos del derecho a la prueba

Atendiendo a la configuración del derecho a la prueba como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, lleva anejo como consecuencia su carácter de irrenunciable.

Las partes no pueden disponer sobre esta cuestión, por lo que todo pacto que suponga una limitación del derecho de prueba será nulo. El Tribunal Constitucional, ya en sentencia 19/1985, de 13 de febrero, indicó que *el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, y que, en consecuencia han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto.*

Con anterioridad a este Tribunal, ya el Supremo se ha venido pronunciado reiteradamente en sus sentencias, así la de 5 de noviembre de 1982 (RA 6529), donde señalaba la irrenunciabilidad de los medios probatorios, *la única referencia en sentido prohibitivo de su operancia lo es respecto a la prueba testifical, a lo que es de añadir que, por imperativo de lo ordenado en el art. 1244 de nuestro citado código, tal prueba será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida, precepto inderogable por voluntad de los particulares y que, por ende, hace incidir el convenio que desconociéndolo estipulen en la categoría de los "contrarios a las leyes" que el art. 1255 del repetido cuerpo legal establece como valladar a la libertad de pacto.*

En principio, como ya hemos dicho anteriormente, todos los derechos fundamentales son, irrenunciables e indisponibles, sin embargo, más recientemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional afirma que puede ser legítima su renuncia cuando esto suponga un beneficio para aquel que renuncia a su ejercicio, y ante todo, ésta ha de ser explícita, clara e inequívoca. Aboga, el citado Tribunal por defender que esta renuncia es posible, pero está sometida a unos controles muy estrictos con el fin de evitar abusos

injustificados y situaciones que comprometan la igualdad de las partes en el proceso¹¹⁰.

En los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la sentencia 51/2003, de 17 de marzo, el Tribunal Constitucional expone que ... *afirmando la posibilidad de considerar constitucionalmente legítima una renuncia al ejercicio de acciones, exigiendo, no obstante, para ello que la renuncia fuera expresa o deducida de una conducta inequívoca y que se fundamentara en el beneficio o ventaja que reporte al titular de la acción, máxime cuando con ella se pretende la tutela de derechos fundamentales sustantivos, como acontece en el presente asunto .*

Admitida por la doctrina constitucional, según se acaba de señalar, la posibilidad de considerar constitucionalmente legítima, de manera excepcional y mediante la concurrencia de estrictos requisitos, una renuncia al ejercicio de acciones, nos corresponde ahora analizar la adecuación a la citada doctrina de la resolución judicial recurrida, que ha impedido el acceso a la jurisdicción de la organización demandante como consecuencia de la pretendida existencia de una renuncia de esta naturaleza.

No obstante, las parte que ya haya solicitado la admisión de medios de prueba, como puedan ser el interrogatorio de partes, prueba documental, pericial, etc, puede interesar mediante un escrito la renuncia a alguna de las pruebas que todavía no hayan sido admitidas, ya que el artículo 282 LEC señala que la iniciativa de la actividad probatoria pertenece a las partes, y tienen la facultad de disponer del objeto del litigio en virtud del artículo 19.1 del mismo cuerpo legal.

La regla general, por tanto, es que el litigante en todo caso es libre de renunciar al ejercicio del derecho a la prueba, pero esto no significa que pueda renunciarse a su contenido, pues los derechos fundamentales no sólo son derechos subjetivos, sino que incorporan además un elemento objetivo, son normas de aplicación directa cuya vigencia y eficacia debe ser amparadas por el

¹¹⁰ Véase la STC 65/2009, de 9 de marzo.

Juez, que se encuentra vinculado imperativamente por tales derechos fundamentales, por lo que los pactos contractuales incompatibles con el derecho a la prueba deben tenerse por nulos¹¹¹.

5. CONCLUSIONES

- I. El presente trabajo ha tenido como fin fundamental el estudio detallado del objeto de la prueba así como el de desgranar todos los requisitos que deben cumplirse en la actividad probatoria para que ésta sea admitida por el Tribunal, y las partes puedan satisfacer sus pretensiones probando lo que alegan. Se trata de llegar a la búsqueda de la verdad en el proceso, siendo ésta una labor verificadora del juez, y no investigadora.
- II. Del estudio de la naturaleza jurídica de la prueba, a pesar del debate doctrinal existente a lo largo de los años, hoy podemos afirmar que se trata de un acto procesal en cuanto que interesa al proceso judicial y sólo en este es dónde tienen aplicación sus normas, proyectando sus consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y por ello puede ser definida *como la actividad procesal por la que se tiende, bien a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso, bien a fijarlos conforme a una norma legal.*
- III. El objeto de la prueba hace referencia a la materia que va a desarrollarse en la actividad probatoria con el objetivo de conseguir la convicción del tribunal, se trata de los datos que alegan las partes y todo aquello que puede ser probado. Habitualmente lo que se prueba son hechos, o mejor dicho, afirmaciones sobre los hechos, aunque como se ha explicado no

¹¹¹ PICÓ I JUNOY, J. , *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Bosch, Barcelona, 1996, página 197.

todas deberán ser probadas. El objeto de prueba ha de ser en primer lugar posible, ya que sensu contrario, el juez podrá denegar la actividad probatoria que se proponga al respecto y, en segundo lugar, legal, puesto que tiene que estar permitido por la ley. Asimismo hay contextos que como regla general, no van a tener que ser probados en el proceso, como son los hechos notorios, los hechos admitidos o no controvertidos, los hechos favorecidos por una presunción, y los hechos probados en otro proceso.

También puede ser objeto de prueba el derecho, sin embargo, no hay necesidad de prueba de las normas jurídicas que forman el derecho escrito, interno y general, incluyendo el Derecho Comunitario en el ámbito de conocimiento de los jueces pues es supranacional y directamente aplicable en España, sí habrá que probar el Derecho extranjero, el Derecho histórico o no vigente, el Derecho estatutario y la costumbre.

IV. En cualquier caso, para tener la posibilidad de aportar al proceso los medios de prueba, se ha de tener legitimación para ello, por tanto sólo si se es parte en el proceso podrá llevarse a cabo esta actividad. A pesar de ello, de modo excepcional, el Tribunal podrá advertir a las partes cuando considere que los medios que se han aportado son insuficientes, aunque bajo mi opinión, esta apreciación se deberá efectuar con suma cautela, pues efectivamente hasta que no se practiquen dichos medios no se sabrá con certeza si eran suficientes o no.

Tras el estudio de varias sentencias, en el proceso civil también está permitido el uso de medios electrónicos como puede ser la videoconferencia en casos aislados y concretos en los que la presencialidad sea un obstáculo y resulte gravosa. En este sentido también se advierte de la consecuencia de nulidad de actuaciones en caso

de que la videoconferencia o medio empleado falle o se produzca un mal funcionamiento.

- V. Para que el juez admita los medios de prueba que han sido propuestos como ya se ha indicado éstos deben de cumplir ciertos requisitos y en especial: pertinencia, utilidad y licitud.

Todos estos requisitos, a pesar de estar señalados en la LEC, pueden admitir diferentes interpretaciones, es por lo que la jurisprudencia ha ido clarificando estos criterios para que, en la medida de lo posible, no entre en juego la plena discrecionalidad judicial, aunque inevitablemente existen supuestos en los que esta apreciación ha sido objeto de múltiples debates y discusiones doctrinales

La pertinencia ha de ser entendida, como aquella prueba que guarda relación con el objeto del proceso, es decir, debe responder a la función que le es propia, tiene que ser relevante para probar aquello que se desea. Esto como se ha explicado, resulta a veces dificultoso porque cuando se propone un medio de prueba, no se especifica concretamente qué hecho quiere ser probado.

Por todo ello, entiendo que el tribunal debe considerar que una prueba es impertinente cuando no es necesaria o cuando no aporta nada novedoso o de importancia para esclarecer un determinado hecho. Aunque habrá de valorarse de manera correcta para no confundir una prueba impertinente, con una prueba ineficaz, pues esta circunstancia únicamente podrá deducirse una vez practicada la prueba.

Otro requisito a tener en cuenta es la utilidad de las pruebas, deduciendo entre las definiciones de los teóricos que una prueba será inútil cuando se tenga la certeza de que no conseguirá el resultado que se pretende. A veces las sentencias han utilizado los términos utilidad y pertinencia de manera indistinta, pero lo cierto es que son diferentes, por

lo que comparto con otros autores que primero habrá de determinarse si una prueba es pertinente y posteriormente valorar si es útil.

Asimismo los medios de prueba no deben de ser contrarios a la ley, por lo que cualquier actividad contraria a la ley debe ser inadmitida, se pretende abarcar un campo más amplio que con la ilicitud, ya que ésta última está pensada para casos en los que se vulneren derechos y libertades fundamentales, estableciéndose como consecuencia la nulidad de todas aquellas pruebas ilícitas y su carencia de efectos. No obstante la jurisprudencia ha sido muy cambiante, existiendo teorías como el “fruto del árbol envenenado”, “la prueba jurídicamente independiente”, o “la excepción de buena fe”, llegando a la conclusión de que no toda prueba ilícita debe ser rechazada por completo, sino que habrá de efectuarse un estudio detallado en cada proceso, y pueden producirse excepciones como se ha explicado.

VI. En consecuencia, las distintas interpretaciones que los tribunales hacen de la prueba y los requisitos que han de cumplirse para poder desarrollar un proceso con todas las garantías, son objeto de diferentes matices a lo largo del tiempo. Se trata de adecuar las leyes promulgadas por el legislador tiempos atrás a la realidad del momento social en que nos encontramos. Lo cierto es que la regulación desarrollada en la LEC es muy sistemática y concisa, permitiendo, en todo caso, tener una elevada seguridad jurídica en cuanto al procedimiento a seguir para saber qué debemos probar, cuándo y cómo.

VII. El derecho a la prueba, está recogido en nuestra Carta Magna en el artículo 24, siendo éste un derecho fundamental que poseen todas las personas en todo proceso en el que sea parte, para evitar la indefensión. Por regla general es un derecho irrenunciable, no obstante, la jurisprudencia más reciente ofrece la posibilidad de que las partes de modo excepcional pacten previamente una renuncia al mismo, siempre

de manera restrictiva para evitar abusos injustificados y posicionar a una parte en desigualdad manifiesta.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.
- ABEL LLUCH, X. "Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil", en ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY. J. , *Objeto y Carga de la Prueba Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2007.
- ABEL LLUCH y PICÓ i JUNOY, *Los poderes del juez civil en materia probatoria*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003.
- ALF ROS, *Sobre el derecho y la justicia*, 1958, trad. Esp. Ed. Universitaria, Buenos Aires, 1963.
- ARAGONESES MARTINEZ,S. E HINOJOSA SEGOVIA,R., *Cien Cuestiones Controvertidas sobre la Prueba en el Proceso Civil*,(Editorial: Colex, Madrid, 2004.
- BARONA VILAR, S., *El Proceso Civil*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2001.
- BERZOSA FRANCOS, M^a.V. ;"Principios del proceso", Editorial Bosch, revista, volumen 3,.Barcelona, 1992
- CALAMANDREI,P. "La definición del hecho notorio" en *Estudios sobre el proceso civil*, (Traducción por Sentis Melendo), Buenos Aires, 1945.
- CARNELUTTI, *La prueba civil*, (traducción Niceto Alcalá Zamoara), Buenos Aires, 1955.

- DE LA OLIVA SANTOS; A., *Derecho Procesal Civil*, Editorial: Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1994.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte especial*, Editorial: Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.
- DEVÍS ECHANDÍA,H.;; *Teoría general de la prueba judicial”* , Bogotá, 1970.
- DIEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999.
- GACIMARTIN MONTERO, R., *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Editorial: Cedecs, Barcelona, 1997.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2015.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial: Bosch, Barcelona, 2015.
- GUASP, J. y ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil I. Introducción y parte general*, Editorial: Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- LAGARDE, “Reflexión critique sur le droit de la preuve”, LGDJ, Paris, 1994.
- MARTINEZ SILVA, C. *Tratado de pruebas judiciales*, Editorial: Atalaya, Buenos Aires 1947.
- MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil*, Editorial: Tirant lo Blanch,Valencia 2013
- MONTERO AROCA, Juan, FLORS MATÍES, José, *Tratado de juicio verbal*, Editorial: Aranzadi, Navarra, 2003.

- MUÑOZ SABATE, L., Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000, Editorial: Bosch, Barcelona, 2001.
- ORTELLS RAMOS, M., *Manual universitario Derecho Procesal Civil*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019.
- PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Editorial: Boch, Barcelona, 1996.
- SENTIS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*; Editorial :Ejea, Buenos Aires, 1978.
- SERRA DOMINGUEZ, M., “Contribución al estudio de la prueba”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969.
- STEIN, F., *El conocimiento privado del Juez*, Madrid. Editorial: Centro de estudios Ramón Areces, 1990.
- TROUSSOV, *Introduction a la théorie de la preuve judiciaire*, Moscou, 1965.

7. JURISPRUDENCIA:

Tribunal Constitucional

- STC 114/1984, de 29 de noviembre.
- STC 19/1985, de 13 de febrero
- STC 30/1986, de 20 de febrero.
- STC 51/1985, de 10 de abril.
- STC 59/1991 de 14 de marzo.
- STC 204/1991 de 30 de octubre.
- STC 211/1991, de 11 de noviembre.

- STC 87/92 de 8 de junio.
- STC 233/1992, de 14 de diciembre
- STC 85/1994 de 14 de marzo.
- STC 140/1994, de 4 Mayo.
- STC 151/1994, de 23 de mayo
- STC 175/1994, de 7 de junio.
- STC 206/1994, de 11 de julio.
- STC 246/1994 de 19 de septiembre.
- STC 86/1995, de 6 de junio.
- STC 97/1995, de 20 de junio.
- STC 10/2000, de 17 de enero.
- STC 33/2000, de 14 de febrero.
- STC 165/2001, del 16 de julio.
- STC 22/2003 de 10 de febrero.
- STC 43/2003, de 3 de Marzo.
- STC 51/2003, de 17 de marzo.
- STC 65/2009, de 9 de marzo
- STC 21/2011, de 14 de marzo

Tribunal Supremo

- STS RA 1431, de 4 de diciembre de 1948.
- STS RA 1504, 9 de noviembre de 1950.
- STS RA 18, 10 de enero de 1979.
- STS RA 5537, de 4 de octubre de 1982.
- STS RA 6529 de 5 de noviembre de 1982.

- STS RA 9815, 24 de diciembre de 1988.
- STS RA 7329, 28 de septiembre de 1992.
- STS RA 9485, 10 de marzo de 1993.
- STS RA 6086, de 15 de julio de 1993.
- STS RA 7242, de 28 de julio de 1994.
- STS 251/1993, 11 noviembre de 1996.
- STS 974/1997 de 4 julio.
- STS 1313/2000, de 21 de julio
- STS 1366/2004, de 1 de marzo.
- STS 261/2006, de 14 de marzo.
- STS 6326/2008, 15 de julio.
- STS 202/2010, de 8 de abril.
- STS 5524/2010, de 29 de Octubre.
- STS 594/2014, de 16 de julio.
- STS 153/2015 de 18 de abril.
- STS 116/2017, de 23 de febrero.
- STS 858/2017, de 8 de marzo.

Audiencia Provincial

- SAP de Pontevedra 258/2008, de 22 de enero.
- SAP de Madrid 229/2008, de 11 de marzo.
- SAP de Guadalajara 25/2019, de 1 de febrero.
- SAP de Madrid 12223/2011, de 19 de julio
- SAP de Jaén 309/2016, de 3 de marzo.

8. LEGISLACIÓN:

- Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-81590>
- Constitución Española de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Última actualización publicada el 12-06-2018. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Última actualización publicada el 29-02-2020. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564>
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Última actualización publicada el 05-11-2019. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>
- Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado». Última actualización publicada el 23-05-2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-2389>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Última actualización publicada el 04-08-2018. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>