

ESTUDIOS

LOS PROCESOS DECLARATIVOS ORDINARIOS: LA PRUEBA Y EL JUICIO VERBAL

MANUEL RIVERO GONZÁLEZ

*Subdirector General de lo Contencioso
de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado*

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.—II. La prueba: 1. Introducción. 2. Objeto y valoración de la prueba. 3. Carga de la prueba. 4. Disposiciones generales de la LEC en materia de pruebas. 5. Momento procesal para la aportación de elementos probatorios. 6. Examen de los diferentes medios de prueba.—III. El juicio verbal: 1. Introducción. 2. Correctores del juicio verbal. 3. Pretensiones a las que resulta de aplicación. 4. Procedimiento del juicio verbal.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

No suele ser frecuente, en nuestros textos legislativos, un período de vacación legal tan prolongado como el que ofrece la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, llamada a entrar en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según prevé su disposición final vigésimo primera y última. No quiere con ello decirse, desde luego, que tal plazo de *vacatio legis* resulte injustificado o sea excesivo: antes al contrario, la íntegra sustitución del texto procesal común y básico de nuestro ordenamiento que, con distintas modificaciones, venía funcionando desde hace casi ciento veinte años requiere un período de estudio, conocimiento y preparación (incluso logística y operativa, me atrevería a decir) en el mundo jurídico que hace perfectamente razonable y loable la vacación anual.

En dicho contexto tienen lugar las Jornadas de Estudio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de cuyo tópico pero merecido elogio voy a hacer gracia única y exclusivamente por el hecho de que quien esto escribe viene prestando sus servicios al Estado en dicho Centro durante toda su carrera profesional, y quizás resultase inmerecidamente favorecido por la ínfima cuota parte que de tal elogio pudiera en apariencia corresponderle. Dicho ello, sería radicalmente injusto no dejar aquí constancia

del inmenso patrimonio científico, sin parangón quizás en el mundo jurídico español, que dichas Jornadas han acumulado durante sus más de veinte años de existencia.

Lo que no resulta baladí es constatar la incidencia que sobre el jurista que aborda el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil tiene esta situación de latencia en que la Ley se encuentra. Ello por cuanto resulta usual comentar, estudiar o glosar los textos normativos bien tras un sensible período de vigencia y aplicación práctica, bien cuando se hallan en fase de borrador o proyecto. En el primer caso, la crítica o el análisis de las normas ya vigentes y dotadas de un período más o menos largo de efectiva aplicación práctica suele apoyarse o fundamentarse casi siempre en el veredicto (supuestamente irrefutable) de las consecuencias de dicha aplicación; en ocasiones, incluso, el solo aparato estadístico (número de pleitos, sentencias, casos sin resolver, etc.) constituye el único soporte del trabajo de crítica o glosa jurídica de las leyes. Por el contrario, cuando estamos ante proyectos o borradores de normas, esto es, en su fase de elaboración, la crítica se puede abordar con pretensiones de incidir en su contenido, propugnando la modificación de su redacción en uno u otro sentido, con toda la libertad hermenéutica que proporciona el carácter provisional y embrionario del texto.

Nada de esto sucede con la nueva LEC, ya promulgada como texto legal y, por ende, dotada de la implícita vocación de estabilidad y permanencia que acompaña a toda Ley (y más si ésta pertenece a la categoría de la denominada «legislación codificada»), pero huérfana aún de toda aplicación práctica susceptible de permitir confrontar sus virtudes o sus defectos con el veredicto de la realidad. Su análisis y su crítica intentarán situarse, por tanto, en las líneas que siguen, en ese espacio intermedio que se encuentra entre la descripción del contenido normativo del texto legal, el razonamiento jurídico abstracto o «puro» —si es que tal es concebible— y la experiencia que ofrece la aplicación de la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que, en cuanto predecesora de la que aquí se comenta, está llamada sin duda a dejar sentir y a hacer valer la influencia que a su amparo la práctica forense ha ido generando durante más de un siglo.

II. LA PRUEBA

1. Introducción

Es tradicional la clasificación de GUASP⁽¹⁾ que distingue en el proceso, según su significación cronológica y funcional dentro del mismo, los actos de iniciación, desarrollo y terminación. Dentro de la categoría intermedia de actos de desarrollo del proceso, el citado autor diferencia, a su vez, los actos de instrucción y los de ordenación. Pues bien, la categoría de actos de instrucción del proceso está constituida por aquellos que tienen por objeto aportar al proceso los medios necesarios para la satisfacción de la pretensión. En el proceso de cognición son actos de instrucción las alegaciones y las pruebas; en el proceso de ejecución, los embargos y las realizaciones forzosas. A su vez, los actos de ordenación tienen por objeto controlar el desenvolvi-

⁽¹⁾ JAIME GUASP: «Derecho Procesal Civil». Ed. Civitas. Madrid, 1998. 4.ª edición, revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonés. Tomo I, p. 247.

miento del proceso, pudiendo distinguirse dentro de ellos los actos de impulso, dirección y constancia procesal ⁽²⁾.

Así ubicada sistemáticamente la prueba dentro del proceso, podemos distinguir aún, con CASTÁN ⁽³⁾, entre su acepción de *fin* (la prueba sería la demostración de la verdad de un hecho, o, en sentido jurídico, de la exactitud de un hecho del cual depende la existencia de un derecho) o de *medio* (aludiéndose así a los medios de prueba, o conjunto de recursos que pueden utilizarse para obtener dicha demostración). Desde el punto de vista procesal apuntado más arriba, podría definirse sintéticamente la prueba como «aquella actividad que tiene por finalidad obtener el convencimiento del Juez sobre los hechos procesales».

Ha sido tópica la discusión en torno a la naturaleza civil o procesal de la prueba, pudiendo afirmarse que hasta la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (Ley 1/2000, en adelante LEC) dicha institución tenía en nuestro ordenamiento una naturaleza mixta, hallándose un tanto dispersas sus normas reguladoras: por un lado, el Código Civil contenía las normas sobre la eficacia de los diversos medios de prueba, mientras que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante, LEC 1881) se centraba fundamentalmente, aunque no sólo, en la regulación de las formalidades del rito probatorio.

La nueva LEC se inclina por otorgar una significación preponderantemente procesal al instituto probatorio. Señala su Exposición de Motivos que «por tratarse de normas comunes a todos los procesos declarativos en primera instancia y, cuando proceda, en la segunda, parece más acertado situar las normas sobre la prueba entre las disposiciones generales de la actividad jurisdiccional declarativa que en el seno de las que articulan un determinado tipo procedimental. La prueba, así incardinada y con derogación de los preceptos del Código Civil carentes de otra relevancia que la procesal, se regula en esta Ley con la deseable unicidad y claridad». De acuerdo con estas declaraciones, la LEC, en su disposición derogatoria 2.^a deroga los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253 del Código Civil.

De esta manera, el régimen jurídico de la prueba en el proceso civil se contiene, con vocación de plenitud, en la LEC, la cual regula en el Libro Segundo, relativo a los procesos declarativos, y dentro de éste en el Título I (De las disposiciones comunes a los procesos declarativos), abarcando dos Capítulos: el V «De la prueba: disposiciones generales» (arts. 281 a 298)– y el VI «De los medios de prueba y las presunciones» (arts. 299 a 386). También contienen normas de significación probatoria el Capítulo III del Título y Libro indicados, que se dedica a regular «la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos», así como los artículos 217 (que, ubicado dentro del Capítulo que trata de los requisitos internos de la sentencia y sus efectos, regula la carga de la prueba), 429 (proposición y admisión de la prueba en el juicio ordinario), 433 y 443 (sobre proposición y práctica de pue-

⁽²⁾ La Ley Orgánica del Poder Judicial regula las diligencias de ordenación, como actos de impulso procesal, en los artículos 288 y 289. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil también regula en el mismo sentido las diligencias de ordenación, por medio de las cuales los Secretarios dan a los autos el curso que por ley les corresponda (arts. 223 y 224).

⁽³⁾ CASTÁN TOBEÑAS, J. «Derecho Civil Español, Común y Foral». Tomo primero, Vol. II: teoría de la relación jurídica (La persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos). Duodécima edición. Revisada y puesta al día por J. L. De los Mozos. Ed. Reus. Madrid, 1978, p. 874.

bas en el juicio verbal), entre otros de menor importancia. Por su parte, dentro de las normas sobre procesos especiales del Libro IV LEC hay preceptos que incorporan especialidades en cuanto a la prueba aplicables a los procesos que en dicho Libro se regulan. De tales preceptos el más importante por su alcance es, sin duda, el artículo 572, que, para los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, refuerza tanto el antiformalismo como el principio de oficialidad en materia probatoria, sustrayendo en gran medida la prueba a la libre disposición de las partes. A todas estas normas habremos de referirnos con posterioridad.

2. Objeto y valoración de la prueba

El *objeto* de la prueba es la materia que debe probarse. Conforme al artículo 281 puede distinguirse entre prueba de los hechos y del derecho. Así, con carácter general, la prueba tendrá como objeto los *hechos* que guarden relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso. De esta manera, y como dice Garcíandía González⁽⁴⁾, se corrige la errónea rúbrica con que esta materia aparecía tratada en el Capítulo V del Libro IV del Código Civil («de la prueba de las obligaciones»).

La *costumbre* será objeto de prueba, salvo que las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El Código Civil, en su artículo 1.3 exige que la costumbre sea probada, por lo que esta conformidad de las partes en cuanto a la existencia y contenido de la costumbre prevista en la LEC se constituye, así, en excepción a la necesidad de prueba de la costumbre. 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. En cuanto a esta prueba del derecho extranjero, es interesante recordar que la LEC deroga el párrafo segundo del artículo 12.6 CC, que regulaba la misma materia, por lo que, sin contenerse innovación sustantiva de importancia en este punto, la derogación tiene una finalidad sistemática, ubicándose ahora el mismo contenido normativo en la Ley procesal. Con la regulación de la LEC, el derecho extranjero queda sujeto, en cuanto a la acreditación de su vigencia, al mismo tratamiento procesal que los hechos.

No son objeto de prueba, en tanto que están exentos, los hechos sobre los que exista conformidad entre las partes a no ser que la materia del proceso esté fuera del poder de disposición de las mismas. No es necesaria la prueba de los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

En cuanto a las reglas sobre *valoración* de la prueba, no es preciso detenerse en detalle en el tradicional enfrentamiento, en esta materia, entre dos sistemas teóricos opuestos: el de prueba legal o tasada y el de libre valoración. Conforme al primero de ellos, es la Ley la que indica el concreto valor asignado a cada medio probatorio, estando el Juez obligado a dar por probados los hechos según las normas legales. Se ha criticado este sistema por la desconfianza que demuestra sobre el juez y porque le impide alcanzar la libre convicción, que es precisamente la finalidad de la prueba. Se-

(4) PEDRO M. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ. «Aproximación a la nueva regulación de la prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil». Revista Jurídica española «La Ley», núm. 4879, 8 de septiembre de 1999.

gún el sistema de libre valoración de la prueba, ésta debe apreciarse según el recto criterio del Juez.

La LEC no establece una regla general sobre la materia, por lo que será preciso atender a las normas que regulan los distintos medios de prueba, en las cuales se encuentran manifestaciones de valoración legal en el interrogatorio de las partes y en la prueba de documentos (arts. 316, 319 y 326). Las restantes son de libre valoración.

Es preciso recordar, en esta materia de valoración de la prueba, la corriente jurisprudencial de la apreciación conjunta de la misma, que impide impugnar la valoración del Juez, aun cuando a ciertos medios no les conceda el valor de plena prueba que les otorga la ley, si se aprecian en unión con otros medios⁽⁵⁾. Dicha tesis tiene su reconocimiento legal en la nueva LEC, que en diversos preceptos excepciona las reglas de valoración legal cuando de otros instrumentos resulte lo contrario: así resulta, por ejemplo, de los artículos 316.2 («si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales...») y 319.2. («... los hechos, actos o estados de cosas que consten en los [documentos públicos] se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado»).

3. Carga de la prueba

Si bien ambas partes del proceso tienen la facultad de alegar y probar, el problema de la carga de la prueba consiste en determinar a cuál de las partes le corresponde la prueba, es decir, quién debe soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba.

Es conocida —y no es ésta la sede para su exposición pormenorizada— la variedad de opiniones en cuanto a la determinación de la parte procesal sobre la que recae la carga de la prueba: han existido posturas doctrinales (en su mayoría superadas) que ponen el acento en el aspecto subjetivo de la cuestión, viniendo determinada la carga de la prueba por la posición procesal del sujeto, de tal manera que incumbiría la carga de la prueba al actor (*onus probandi incumbit actori*); desde otro punto de vista opuesto, que atiende fundamentalmente al objeto de lo que ha de ser probado, se ha afirmado que los hechos constitutivos de la relación negocial han de ser probados por el actor, mientras que los impeditivos o extintivos deben probarse por el demandado, o por quien excepciona. Frente a ambas opiniones, más modernamente se suele conectar la cuestión de la carga de la prueba con el problema paralelo de la carga de la alegación, de tal manera que lo fundamental sería la posición que el dato a probar ocupa respecto a las partes sobre las que pesa el riesgo de que el juez no se convenza de ciertos datos procesales. Como dice GUASP⁽⁶⁾, cada una de las partes tiene la carga

⁽⁵⁾ Así, por ejemplo, la STS de 18 de marzo de 1994: «No hay precepto que exija una constatación pormenorizada o investigación o examen de cada una de las pruebas, y basta que de su análisis se extraiga una convicción, un resultado que pueda ser fruto de la conjunción de dichos instrumentos probatorios, pues unos pueden no coincidir e incluso contradecir a otros, por lo que tanto, como en este caso acontece, las razones y fundamentos que se estimen procedentes para el fallo final, se cumplen las reglas hermenéuticas necesarias para otorgar la tutela jurídica efectiva, que es constitucionalmente obligatoria en la actuación jurisdiccional (según sentencias de 1 de diciembre de 1989, 29 de enero de 1990, 18 de febrero de 1991, 22 de septiembre de 1992)».

⁽⁶⁾ «Derecho Procesal Civil», cit. pp. 304 y ss.

no sólo de alegar los datos que le interesen, sino, en segundo lugar, la de probarlos, determinándose su interés por el hecho de que el dato en cuestión funcione como supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicita. Ello equivaldría a decir que cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

La LEC, que acoge básicamente esta última teoría del interés, regula la carga de la prueba en el artículo 217, dentro de las normas que se refieren al contenido de la sentencia. Conforme al referido precepto, cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el Tribunal considerase dudosos hechos relevantes para la decisión, desestimaré la pretensión del actor, del reconviniendo, del demandado o del reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

Los párrafos segundo y tercero contienen las reglas generales sobre la carga de la prueba, señalando que «corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los 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 reconvenición. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos alegados por la parte contraria»⁽⁷⁾.

Esta regla general sobre carga de la prueba sufre una importante excepción en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, para los que el artículo 752.2 dispone que «la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el Tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos».

Se establecen en el mismo precepto reglas especiales en los procesos de competencia desleal y publicidad ilícita, en los que incumbe al demandado la carga de la prueba de la veracidad y exactitud de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

Las normas anteriores se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar hechos relevantes. Finalmente, el mismo artículo 217 obliga a que el tribunal, al aplicar las reglas sobre la carga de la prueba, considere la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio.

4. Disposiciones generales de la LEC en materia de prueba

Tales disposiciones se contienen en las cuatro secciones que constituyen el Capítulo V del Título I, Libro II (arts. 281 a 298). Las secciones referidas regulan el ob-

⁽⁷⁾ El Código Civil, con un criterio mucho más restrictivo, se refería únicamente a la prueba de las obligaciones, estableciendo en el derogado artículo 1.214 que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone».

jeto, iniciativa y pertinencia, (Sección 1.^a), la proposición y admisión (Sección. 2.^a), otras disposiciones generales sobre la práctica (Sección 3.^a), y anticipación y aseguramiento de la prueba (Sección 4.^a). Habiéndose analizado ya el objeto de la prueba, procede hacer referencia a los restantes extremos abordados por la LEC bajo la rúbrica precedente.

a) *Iniciativa y pertinencia*

Como dice Font Serra ⁽⁸⁾, frente a la clara preponderancia del principio de impulso de parte que en materia probatoria ofrecía la LEC 1881, la nueva LEC se inclina por otorgar un mayor juego al impulso de oficio en materia probatoria, reforzando las facultades del juez en la materia. Así, según el artículo 282 «las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley». Por su parte, el artículo 752, dentro de las disposiciones generales para los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, refuerza notablemente el principio de oficialidad en materia probatoria en tales procesos, señalando que, además de las pruebas que se practiquen a instancia de parte, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes.

El artículo 283 ordena no admitir las pruebas que por su falta de relación con el objeto del proceso, sean impertinentes. Del mismo modo, tampoco se admitirán las inútiles, que se definen como «aquellas pruebas que según criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir en el esclarecimiento de los hechos». Finalmente, se prohíbe la admisión como prueba de cualquier actividad prohibida por la Ley.

b) *Proposición y admisión*

La proposición se hará haciendo constar con separación los distintos medios e indicando el domicilio de las personas que deban intervenir en la práctica de la prueba (art. 284). Dicho precepto debe ponerse en relación con los artículos 429 y 443.4, que fijan los momentos y la forma de proposición de prueba en el juicio ordinario y en el verbal, respectivamente.

En la proposición se advierte también un importante papel en la función directiva que se asigna al juez; así, conforme al artículo 285, el Tribunal resolverá sobre la admisión de cada una de las pruebas propuestas. Contra la resolución se podrá recurrir en reposición, que deberá resolverse en el acto y, en caso desestimatorio, se podrá formular protesta a efectos de hacer valer sus derechos en la segunda instancia.

Dentro de esta sección se refiere la LEC en el artículo 286 a la posibilidad de alegar los hechos que, con relevancia en el pleito, ocurran o se conozcan con posterioridad a la preclusión de la fase de alegaciones y antes del transcurso del plazo para dictar sentencia. Se podrá presentar entonces el denominado escrito de ampliación, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. Del escrito de ampliación se dará traslado a la otra parte para que reconozca como cierto o niegue el hecho

⁽⁸⁾ EDUARDO FONT SERRA: «La prueba en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil». Revista «La Ley», núm. 4.575, jueves, 2 de julio de 1998.

alegado. En este último supuesto podrá aducir cuánto sea necesario para desvirtuarlo o aclararlo. De no ser reconocidos, los hechos podrán ser probados siempre que el estado de tramitación del proceso lo permita y sin perjuicio de las diligencias finales en el juicio ordinario. En cualquier caso, el tribunal podrá rechazar la alegación del escrito de ampliación cuando no resulte debidamente acreditado el carácter posterior del hecho en relación con la fase de alegaciones o si a la vista de las circunstancias y alegaciones de las otras partes, no resulta justificado la imposibilidad de alegarlo con anterioridad.

Para los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores rige la regla especial del artículo 752.1, según el cual dichos procesos «se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento».

Novedad digna de elogio resulta la incorporación al texto de la LEC de la doctrina de la ilicitud de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ya había rechazado la utilización en el proceso de los elementos probatorios obtenidos de modo ilícito (SSTC, entre otras, 85/1994, de 14 de marzo y 126/1995, de 25 de julio), y el Tribunal Supremo había seguido la misma orientación (Sentencias de la Sala 2.^a de 7 febrero 1992 y 6 de octubre de 1994), de clara inspiración en la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano sobre los frutos del árbol envenenado (*fruit of poisonous tree doctrine*). Conforme a dicha doctrina no son admisibles ni siquiera las pruebas lícitas que pudieran proceder de una prueba ilícita: sólo los elementos probatorios obtenidos con absoluta independencia de una prueba ilícita son válidos. El artículo 287 dispone a este propósito que cuando alguna de las partes considerase que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales deberá alegarlo de inmediato, pudiendo también apreciarse esta circunstancia de oficio. La cuestión se resolverá, con audiencia de las partes y práctica de las pruebas pertinentes sobre el extremo de la ilicitud, en el juicio o al comienzo de la vista en los Juicios verbales. Contra la resolución se podrá recurrir en reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, pudiendo reproducirse la impugnación en la apelación frente a la sentencia definitiva.

c) *Otras disposiciones generales sobre práctica de la prueba*

Bajo esta rúbrica, los artículos 289 a 292 regulan una serie de cuestiones generales, comenzando por la forma de practicarse la prueba, lo que deberá hacerse contradictoriamente, en vista pública, o con publicidad y documentación similar si no se llevase a cabo en la sede del tribunal.

Es indispensable la presencia judicial en algunas diligencias de práctica de prueba como en el interrogatorio de las partes y testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes, cifras y datos, así como en las explicaciones, impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de dictámenes periciales. Por el contrario, basta la presencia del Secretario Judicial, sin perjuicio del examen judicial, en el reconocimiento y presentación de documentos, entre otras.

La prueba debe practicarse en unidad de acto. Excepcionalmente, se señalará por providencia el día y hora para la práctica, antes del juicio o vista, de los actos que no se puedan realizar en dichas fases procesales. En todo caso, las partes serán citadas con antelación suficiente para la práctica de las pruebas que se realicen fuera del juicio o vista, estando facultadas para intervenir de acuerdo con las reglas de cada medio de prueba. El orden que habrá de seguirse en la práctica de los diferentes medios de prueba en el juicio o vista aparece recogido en el artículo 300 (interrogatorio de las partes y de testigos, declaraciones de los peritos, reconocimiento judicial y, por último, reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante los instrumentos técnicos correspondientes).

Por último, se regula también en esta sección la obligatoriedad de las partes, testigos y peritos de comparecer en las audiencias en las que se celebre la prueba. Sin perjuicio de la multa que fija la Ley (treinta mil a cien mil pesetas), se establece la nueva citación para los testigos y peritos, el apercibimiento de proceder contra ellos por desobediencia y la necesidad de oír a las partes acerca de la suspensión del acto. En relación con la incomparecencia de las partes, se establece la posibilidad de multa y de tener por reconocidos los hechos del interrogatorio que le resulten perjudiciales.

d) *Anticipación y aseguramiento de la prueba*

Se regulan por separado en la Sección cuarta (arts. 293 a 298). Por lo que se refiere a la *anticipación de la prueba*, el artículo 293 la considera procedente cuando exista temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, la prueba no pueda realizarse en el momento procesal oportuno. Se puede solicitar, bien previamente a la iniciación del proceso, por el que pretenda incoarlo, bien por cualquiera de las partes durante el curso del proceso, antes del juicio o vista.

En cuanto al procedimiento, cuando la solicitud de prueba anticipada se formule antes de la iniciación del proceso, deberá dirigirse al tribunal que se considere competente para el asunto principal. Este tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva y territorial sin que sea admisible la declinatoria. Cuando se formule la petición iniciado el proceso, se dirigirá al órgano que conozca del mismo.

La proposición se hará según las normas del medio de prueba que se inste, exponiendo las razones de la petición. Si el juez la estima fundada, dictará providencia disponiendo que se practiquen las actuaciones.

El procedimiento para la práctica de la prueba anticipada, regulado en el artículo 295, es contradictorio, pudiéndose distinguir según el momento en que se proponga. Si se insta y se admite antes de la iniciación, el que la haya solicitado deberá designar a las personas a las que se proponga demandar, las cuales serán citadas al menos con cinco días de antelación, pudiendo intervenir según las normas que regulan la práctica de cada medio de prueba. La prueba así practicada no tendrá valor si en el plazo de dos meses no se interpone la oportuna demanda, salvo que se demuestre que por fuerza mayor o causa análoga no se pudo iniciar el proceso en ese plazo. Si se solicita habiendo comenzado el proceso, las partes podrán intervenir según lo dispuesto en la Ley para cada medio de prueba. En ambos casos, la prueba anticipada podrá volverse a practicar si en la fase de proposición fuere posible y alguna de las partes lo solicita.

En cuanto a las *medidas de aseguramiento-de la prueba*, se regulan en los artículos 297 y 298, y son las que tienen por finalidad evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales que puedan destruir o alterar objetos o estados de cosas, resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla.

Al igual que en el supuesto anterior, se puede solicitar antes del proceso, por quien pretenda incoarlo, o por cualquiera de los litigantes, durante el mismo. Las medidas se acordarán por providencia, y consistirán en las disposiciones que el juez estime necesarias para conservar cosas o situaciones o hacer constar su realidad y caracteres, pudiendo, en su caso, dirigir mandatos de hacer y no hacer. La jurisdicción y competencia se rigen por la mismas normas que la anticipación de la prueba.

El artículo 298 establece los requisitos necesarios para la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba (que dicha prueba sea pertinente, útil y posible; que existan razones para temer que, de no adoptarse, pueda resultar imposible la prueba en el futuro, y que se pueda llevar a cabo la medida en tiempo breve sin causar perjuicios graves y desproporcionados a los implicados o a terceros), previendo la posibilidad de que se tome en consideración y se acepte el ofrecimiento de garantía por parte del solicitante para responder de los daños que se puedan causar, así como también que se acepte en lugar de la medida propuesta el ofrecimiento de garantía, por parte de la persona que habría de soportar el aseguramiento, que sea suficiente para responder de la práctica de la prueba cuya seguridad se pretende.

5. Momento procesal para la aportación de elementos probatorios

Dentro del Título I del Libro II, esto es, en las disposiciones comunes a los juicios declarativos, pero con ubicación sistemática en capítulo distinto y anterior a los destinados a la regulación de la prueba en tales procesos (capítulo III, arts. 264 a 272), regula la LEC «la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos». Se trata de una regulación de alcance general que, desde una perspectiva cronológica, fija los momentos del proceso en que se han de aportar los elementos probatorios que enumera.

Conforme a la regulación legal podemos tratar por separado los siguientes extremos:

a) *Documentos de carácter procesal*

De acuerdo con el artículo 264, con la demanda, la contestación o, en su caso, al comparecer a la vista del juicio verbal, habrán de presentarse: 1.º El poder notarial conferido al procurador siempre que éste intervenga y la representación no se otorgue *apud acta*; 2.º los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya, y 3.º los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.

b) *Documentos de carácter sustantivo*

Conforme al artículo 265, a toda demanda o contestación habrán de acompañarse: 1.º Los documentos en que las partes funden su derecho, 2.º los medios e instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumen-

tos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, si en ellos se fundaran las pretensiones de las partes, 3.º las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.

Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de estos documentos o instrumentos, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren o del que se pretenda obtener una certificación. Ello no obstante, en los casos en que sea posible pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarse a la demanda.

Asimismo, a toda demanda o contestación deberán también acompañarse: 4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de que los artículos 337 y 339 permitan a las partes simplemente expresar los dictámenes de que pretendan valerse si no les fuera posible todavía aportarlos, y al demandante aportarlos con posterioridad cuando su utilidad se ponga de manifiesto por las alegaciones del demandado. Como se verá más adelante, al tratar de la prueba pericial, esta presentación de los dictámenes periciales por las partes al comienzo del proceso se configura en la LEC como el modo normal u ordinario de aportación de dictámenes y, por tanto, de designación de peritos, frente a la designación judicial, en momento procesal posterior, que sólo tendrá lugar en los casos que taxativamente contempla la LEC. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo; 5.º los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos que en caso de no ser reconocidos requerirán de prueba testifical. A diferencia de los dictámenes periciales, se trata en este caso de informaciones sobre hechos; por ello, el artículo 380 permite interrogar como testigos a los autores de informes sobre hechos cuando tales hechos no hayan sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes puedan perjudicar.

De acuerdo con el criterio anteriormente sentado por la jurisprudencia, y atendiendo a razones de lógica, el artículo 265.3 de la LEC establece que no obstante lo dispuesto en todos los casos anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.

En el juicio verbal, el demandado deberá efectuar su aportación en el acto de la vista.

El artículo 266 contiene una enumeración de documentos que han de acompañarse a la demanda en casos especiales, la cual debe ponerse en relación con los preceptos de la LEC que, en la concreta regulación de cada tipo de procesos, preceptúan la inexcusable aportación de documentos como condición de admisibilidad de la demanda⁽⁹⁾. Conforme al artículo indicado, se habrán de acompañar a la demanda:

⁽⁹⁾ Dichas normas, fundamentalmente se contienen en la regulación del juicio verbal, y, en particular, en el artículo 439, al regular el proceso de protección posesoria de derechos reales inscritos en el Registro y los procesos relativos a contratos de venta a plazos de bienes muebles o arrendamiento financiero, tal y como se expone más adelante, al analizar la regulación del juicio verbal.

1.º Las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso y haberse en él reclamado o recurrido cuando se interponga demanda de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, con dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Esta exigencia reproduce lo dispuesto en el artículo 413 LOPJ al regular la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.

2.º Los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden alimentos, cuando éste sea el objeto de la demanda.

3.º Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o contrato, el documento que acredite haber consignado o haberse constituido caución.

4.º El documento en que conste fehacientemente la sucesión *mortis causa* en favor del demandante, así como la relación de los testigos que puedan declarar sobre la ausencia de poseedor a título de dueño o usufructuario, cuando se solicite la posesión de los bienes adquiridos por título hereditario (se trata del antiguo interdicto de adquirir la posesión).

5.º Aquellos otros documentos que en las leyes se exijan expresamente para la admisión de la demanda.

c) *Forma de aportación*

Cuando sean públicos los documentos relativos al fondo de la cuestión, podrán aportarse mediante copia simple, y tan sólo en el caso de ser impugnados será necesario aportar original, copia o certificado que surta efectos probatorios (art. 267).

Los documentos privados se aportarán en original o copia autenticada por fedatario público, pero si el interesado sólo dispone de copia simple, surtirá ésta todo su efecto, siempre que no sea impugnada. Si el original del documento privado se encuentra en un archivo público, podrá simplemente designarse éste, cuando no pueda pedir y obtener copias fehacientes (art. 268).

d) *Consecuencias de la falta de aportación*

Los artículos 269 a 272 regulan las consecuencias de la falta de aportación en el momento correspondiente de determinados documentos o elementos. Tales normas, igualmente, deben completarse con las que, según acaba de señalarse, en cada tipo de juicios, y muy fundamentalmente en el verbal, condicionan la admisibilidad de la demanda o la continuación del proceso a la presentación de determinados documentos.

De acuerdo con el artículo 269.1, cuando las partes no aporten los documentos o elementos que, según se acaba de ver, deben acompañarse a la demanda, contestación o en su caso, en la audiencia previa al juicio, ya no se podrá ni presentarlos, ni pedir que sean traídos a los autos con posterioridad.

No obstante, conforme al artículo 270, se admitirán los documentos o elementos relativos al fondo del asunto que: 1.º sean de fecha posterior, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad, 2.º sean anteriores, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia, 3.º no haya sido posible obtenerlos con anterioridad, por causas que no sean imputa-

bles a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación o el anuncio anteriormente referidos.

Presentado un documento o elemento fuera de estos casos, las demás partes podrán alegar en el juicio o en la vista la improcedencia de tomarlo en consideración, e incluso, podrá el tribunal imponer una multa al responsable, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe.

Ni siquiera en los casos del artículo 270 se admitirá a las partes documento o elemento asimilado alguno después de la vista o juicio, sin perjuicio de lo que pueda acordarse como diligencia final relativa a hecho nuevo o de nueva noticia en el juicio ordinario. No obstante lo anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa no dictada o notificada con anterioridad al momento de formular las conclusiones, cuando resulten condicionantes o decisivas para resolver, podrán presentarse incluso dentro del plazo para dictar sentencia (art. 271).

6. Examen de los diferentes medios de prueba

La LEC dedica a los diversos medios de prueba los artículos 299 a 386 (cap. VI del Título I, Libro II), en regulación que presenta no pocas novedades respecto de la contenida en la LEC 1881 y el Código Civil, siendo, quizás, la principal de ellas su pretensión unificadora, por cuanto los diversos medios probatorios –salvo el de documentos– aparecen regulados únicamente en la LEC y desde una perspectiva procesal: ya se ha visto antes, además, que salvo casos excepcionales la práctica de toda la prueba deberá tener lugar en el juicio o vista.

Otra novedad importante que presenta la regulación de los medios probatorios es su apertura a la evolución de las técnicas de reproducción y almacenamiento de imágenes, sonidos, cifras, datos u operaciones matemáticas, configurando así una categoría innominada de medios de prueba que consagra el criterio del *numerus apertus* en la materia. Así resulta del artículo 299.3, conforme al cual «cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias».

Con esta precisión, el artículo 299 configura como medios de prueba de los que se podrá hacer uso en juicio el interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos. También se admitirán los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. Las presunciones, en cambio, aunque aparecen reguladas por la LEC en el capítulo que nos ocupa, no se incluyen en la enumeración legal de los medios de prueba; antes bien, ya en la propia rúbrica del capítulo el legislador aparenta querer resaltar su exclusión del elenco de medios de prueba, al yuxtaponerlas a éstos. Parece, así, que la regulación de las presunciones en unión de los medios de prueba propiamente dichos obedece más a la inercia histórica que a su naturaleza estrictamente probatoria.

La exposición de la regulación que de tales medios de prueba hace la LEC puede realizarse resumidamente del modo siguiente:

A) INTERROGATORIO DE LAS PARTES

Su regulación se contiene en los artículos 301 a 316 de la LEC, pudiendo definirse como aquel medio de prueba que recae sobre hechos y circunstancias que guarden relación con el objeto del juicio de los que tengan noticias las partes o un colitigante, siempre que, en este caso, exista en el proceso oposición o conflicto de intereses.

Por lo que se refiere a su *práctica*, se advierte aquí la influencia de las facultades directivas que, según antes se dijo, la LEC atribuye al Juez en materia de prueba. Así, por lo que se refiere al *contenido del interrogatorio y admisión de la preguntas*, las preguntas del interrogatorio se formularán oralmente en sentido afirmativo con claridad y precisión sin incluir valoraciones ni calificaciones.

El tribunal comprobará que las preguntas corresponden a los hechos sobre los que el interrogatorio se hubiera admitido, y decidirá sobre la admisibilidad de las preguntas en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio.

La parte que haya de responder al interrogatorio, así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean, en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas.

En lo que hace al *modo de responder al interrogatorio*, dispone la LEC que la parte interrogada ha de responder por sí misma, sin valerse de ningún borrador de respuestas, pero se le permitirá consultar en el acto documentos y notas o apuntes, cuando a juicio del tribunal sean convenientes para auxiliar a la memoria.

Las respuestas habrán de ser afirmativas o negativas y, de no ser ello posible según el tenor de las preguntas, serán precisas y concretas. El declarante podrá agregar, en todo caso, las explicaciones que estime convenientes y que guarden relación con las cuestiones planteadas.

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del declarante éste habrá de responder según sus conocimientos, dando razón del origen de éstos, pero podrá proponer que conteste también a la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos, por sus relaciones con el asunto, aceptando las consecuencias de la declaración.

Cuando sobre unos mismos hechos controvertidos hayan de declarar dos o más partes o personas asimiladas, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que puedan comunicarse y conocer previamente el contenido de las preguntas y de las respuestas. Igual prevención se adoptará cuando deban ser interrogados varios litisconsortes.

Regula la LEC de modo novedoso la *posible intervención de abogados*, así como el *interrogatorio cruzado*: una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de quien solicitó la prueba, el tribunal, los abogados de las demás partes, y el de

aquella que declarare, podrán formular al declarante nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar los hechos.

Cuando no sea preceptiva la intervención de abogado, las partes, con la venia del tribunal, que cuidará de que no se atraviesen la palabra ni se interrumpen, podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que sean convenientes para la determinación de los hechos relevantes en el proceso.

En cuanto a los efectos de la incomparecencia al interrogatorio o de la negativa a declarar o de las respuestas evasivas o inconcluyentes, dispone el artículo 307 que si la parte citada para el interrogatorio no compareciere el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 292 de la presente Ley. Si la parte citada para el interrogatorio comparece pero se negare a declarar, el tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte. Cuando las respuestas que diere el declarante fuesen evasivas o inconcluyentes, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, le hará el mismo apercibimiento.

Regula la LEC una serie de *formas especiales de interrogatorio* a las que conviene referirse por separado:

1. *Interrogatorio de persona jurídica o de entidad sin personalidad jurídica* (art. 309).

Cuando la parte declarante sea una persona jurídica o ente sin personalidad, y su representante en juicio no hubiera intervenido en los hechos controvertidos en el proceso, habrá de alegar tal circunstancia en la audiencia previa al juicio, y deberá facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, para que sea citada al juicio. El representante podrá solicitar que la persona identificada sea citada en calidad de testigo si ya no formara parte de la persona jurídica o ente sin personalidad.

La razón de esta especialidad, como dice Magro⁽¹⁰⁾, estriba en evitar las situaciones que se estaban produciendo cuando la persona legitimada para comparecer en un proceso en nombre de determinada entidad (por ejemplo, el representante legal de una empresa) no había tenido intervención en la relación jurídica controvertida, desconociendo cuáles habían sido las circunstancias bajo las que se había desarrollado la situación jurídica sometida a litigio.

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos en que no hubiese intervenido el representante de la persona jurídica o ente sin personalidad, habrá, no obstante, de responder según sus conocimientos, dando razón de su origen y habrá de identificar a la persona que, en nombre de la parte, hubiere intervenido en aquellos hechos. El tribunal citará a dicha persona para ser interrogada fuera del juicio como diligencia final, conforme a lo dispuesto en la regla segunda del apartado 1 del artículo 435.

(10) VICENTE MAGRO SERVET. «Ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Revista La Ley, núm. 4327. 9 de julio 1997.

Las normas que se han mencionado no son de aplicación a las entidades públicas, cuyo régimen en lo relativo al interrogatorio se regula en el artículo 315, al que más adelante se hará referencia.

En los casos previstos en los apartados anteriores, si por la representación de la persona jurídica o entidad sin personalidad se manifestase desconocer la persona interviniente en los hechos, el tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar, con los efectos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 307.

2. *Interrogatorio domiciliario* (art. 311)

En el caso de que por enfermedad que lo impida o por otras circunstancias especiales de la persona que haya de contestar a las preguntas no pudiera ésta comparecer en la sede del tribunal, a instancia de parte o de oficio, la declaración se podrá presentar en el domicilio o residencia del declarante ante el Juez o el miembro del tribunal que corresponda, en presencia del Secretario Judicial, el cual extenderá acta.

Si las circunstancias no lo hicieran imposible o sumamente inconveniente, al interrogatorio domiciliario podrán concurrir las demás partes y sus abogados, en caso contrario, podrá presentar la parte proponente un pliego de preguntas para que sean formuladas por el tribunal.

3. *Interrogatorio domiciliario por vía de auxilio judicial* (art. 313).

Cuando la parte que hubiese de responder a interrogatorio resida fuera de la demarcación judicial del tribunal, y exista alguna de las circunstancias a que se refiere el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 169 –por razones de distancia, dificultad de desplazamiento o cualquier otra circunstancia gravosa–, aquélla podrá ser examinada por vía de auxilio judicial.

En tales casos, se acompañará al despacho una relación de preguntas formuladas por la parte proponente del interrogatorio, si ésta así lo hubiera solicitado por no poder concurrir al acto del interrogatorio.

4. *Especialidades del interrogatorio de las Administraciones Públicas como partes del proceso* (art. 315)

Cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local y otro organismo público, y el tribunal admita su declaración, se les remitirá, sin esperar al juicio o a la vista, una lista con las preguntas que, presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, el tribunal declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquellos actos.

Leídas en el acto del juicio o en la vista las respuestas escritas, se entenderán con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y si dicha representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final.

También resultará de aplicación a las Administraciones Públicas la posibilidad de que, previo apercibimiento, el Juez tenga por ciertos los hechos en caso de negativa a

declarar, pero ello con expresa salvedad de que concurra una obligación legal de guardar secreto. Obviamente, este precepto debe ponerse en relación tanto con lo dispuesto tanto en la Ley de Secretos Oficiales, de 5 de abril de 1968, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, como con las limitaciones al derecho de acceso a archivos y registros administrativos que se contienen en el artículo 37 de la LRJPAC: no puede olvidarse que en ocasiones los procesos judiciales son utilizados para obtener, bien a través de las declaraciones de los funcionarios, bien a través de la exigencia de la aportación al proceso de determinados documentos, datos o informaciones excluidos del acceso general por parte de los ciudadanos previsto en el artículo 37 LRJPAC y normas complementarias ⁽¹¹⁾.

Por último, por lo que se refiere a la *valoración* del interrogatorio de las partes, dispone el artículo 316 que, si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial.

En todo lo demás, los tribunales valorarán las declaraciones de las partes y de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 301 según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos 304 y 307.

B) LA PRUEBA DOCUMENTAL

a) *Introducción. Concepto de documento*

Con una concepción quizás excesivamente amplia, y con vocación omnicompreensiva, GUASP define el documento como «aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del Juez» ⁽¹²⁾. De modo más preciso y restringido, De la Oliva lo define como el objeto material que incorpora la expresión escrita de un pensamiento humano.

La prueba documental viene regulada en nuestro Derecho en el Código Civil (arts. 1216 a 1230), algunas de cuyas normas han sido derogadas por la LEC, la cual regula la materia en sus artículos 264 a 272 (sobre presentación de documentos, ya vistos) y 317 a 334, en el Código de Comercio de 22 de agosto de 1985, en la Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862 y en su Reglamento de 2 de Junio de 1944.

La LEC excluye expresamente del concepto de documento los dictámenes periciales de parte y los informes de profesionales de la investigación privada, que tienen el carácter de pruebas periciales o testificales. Se excluyen también los medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos y cifras, pues se configuran como un medio de prueba autónomo. No obstante, la similitud en muchos aspectos, de todos estos medios de prueba con los documentos conlleva en ocasiones un trato procesal similar. Por otro lado, la

⁽¹¹⁾ Hay que tener en cuenta, asimismo, a la hora de proceder a un adecuado juicio de ponderación de valores en conflicto, la especial protección que otorga la Ley a los datos protegidos por el secreto industrial o comercial (art. 27 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria), a los datos sanitarios (art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) y, muy fundamentalmente, los datos de carácter personal, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de datos de carácter personal (que deroga la LORTAD, de 5 de octubre de 1992).

⁽¹²⁾ GUASP: «Derecho Procesal Civil», cít. p. 362

LEC admite como documentos, los dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos (art. 333).

Por otro lado, el artículo 299.3 de la LEC configura una categoría innominada de medios de prueba no previstos de forma específica, que permite englobar en ella aquellos supuestos de difícil encaje en el concepto de prueba documental. Entre ellos quizás merezca ser mencionado el denominado «documento electrónico» con firma digital, cuyas peculiares características de confección, emisión y recepción impiden la íntegra aplicación al mismo de las normas sobre prueba documental contenidas en la LEC⁽¹³⁾. La firma electrónica ha sido regulada en nuestro Derecho por el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, desarrollado por la Orden del Ministerio de Fomento de 21 de febrero de 2000, que aprueba el Reglamento de acreditación de prestación de servicios de certificación y de certificación de determinados productos⁽¹⁴⁾.

b) *Clases de documentos: públicos y privados*

Conforme al artículo 1216 CC «son *documentos públicos* los autorizados por Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley».

Por su parte, el artículo 317 LEC, pormenorizando de manera detallada tal concepto, dispone que a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.

2.º Los autorizados por Notario con arreglo a Derecho.

3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro-Registro que deben llevar conforme a Derecho.

4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado o de otras entidades de Derecho Público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos o entidades.

El artículo 1217 del CC establece que los documentos en que intervenga Notario público se registrarán por la legislación notarial. Ésta, no obstante, se remite a su vez al CC en lo que se refiere a la forma y requisitos de los testamentos y actos de última voluntad (art. 143 del Reglamento Notarial).

⁽¹³⁾ Pueden verse al respecto dos interesantes trabajos: el de GUILLERMO ORMAZÁBAL SÁNCHEZ «La prueba mediante documento electrónico digitalmente firmado», en «Actualidad Civil», núm. 8, 22-28 de febrero de 1999, pp. 219 y ss.; y el de JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE «El documento electrónico y la firma digital. Su regulación en la Unión Europea», en «Noticias de la Unión Europea», Ed. CISS, núm. 177, 1999.

⁽¹⁴⁾ Esta norma es objeto de detallado análisis en la obra de APOLLÒNIA MARTÍNEZ NADAL «La ley de la firma electrónica». Ed. Civitas, Madrid, 2000.

Los instrumentos públicos regulados por la legislación notarial serán escrituras cuando contengan declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y contratos de todas clases (art. 144 del Reglamento Notarial). En otro caso pueden ser actas de presencia, notificación, requerimiento, notoriedad, depósito etc. También existen testimonios y otros documentos regulados por la legislación notarial.

Por su parte, el artículo 324 de la LEC dispone que se considerarán *documentos privados*, a efectos de prueba en el proceso, aquéllos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317.

c) *Valor probatorio de los documentos*

De acuerdo con los principios proclamados en la Exposición de Motivos, la LEC se abstiene de regular el valor probatorio o la eficacia sustantiva de los *documentos públicos*, por lo que en este punto, continúan rigiendo los artículos 1216 a 1224 del CC⁽¹⁵⁾. Sobre la base de la vigencia de dicho bloque normativo, el texto procesal civil se preocupa, sin embargo, de recoger algunas normas específicas acerca del valor probatorio de los documentos públicos, de significado preponderantemente procesal.

Así, de acuerdo con el artículo 319, los documentos públicos aportados con los requisitos y en los casos que prevé la Ley (a que inmediatamente se hará referencia), harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Los documentos administrativos no comprendidos en el artículo 317, 5.º y 6.º, a los que no obstante, las leyes otorguen el carácter de públicos, tendrán la fuerza probatoria que establezcan las mismas. En su defecto, los hechos, actos y estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen su certeza. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción.

En cuanto a los *documentos privados*, conforme al artículo 326 LEC harán prueba plena en los términos que el artículo 319 establece para los documentos públicos, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna (en los términos que más adelante se expondrán), el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Artículo 1218: «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba plena contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros». El artículo 1219 establece que las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el Registro Público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero. El artículo 1222 dispone que la inscripción en cualquier Registro Público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada por los Tribunales según las circunstancias, no constituyendo más que un principio de prueba por escrito. Por su parte, el artículo 1223 prevé que la escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, siempre que estuviese firmada por los otorgantes. Conforme al artículo 1224 las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartaren de él, a menos que conste expresamente la novación del primero.

⁽¹⁶⁾ El valor probatorio de los documentos privados aparece regulado en los artículos 1225 a 1230 del CC (el art. 1226 ha sido derogado por la LEC), en la siguiente forma: Conforme al artículo 1225, «el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mis-

d) *Práctica de la prueba documental*

Además de las normas generales sobre aportación de documentos y de las especiales sobre la práctica de la prueba en cada tipo de proceso, regula la LEC diversos extremos de índole procedimental en cuanto a la práctica de la prueba documental que cabe exponer, resumidamente, del siguiente modo:

En lo que se refiere a la *posible impugnación de la autenticidad de un documento público*, el artículo 320 dispone que si se impugnase la autenticidad de un documento público, para que pueda hacer prueba plena, se procederá de la forma siguiente: 1.º se cotejarán las copias, certificaciones o testimonios fehacientes con los originales dondequiera que se encuentren, 2.º las pólizas intervenidas por Corredor de Comercio Colegiado se comprobarán con los asientos de su Libro-Registro. Al efecto, se constituirá el Secretario Judicial a presencia de las partes y sus defensores, en el archivo o local donde se halle el original o matriz. Por su parte, desde un punto de vista material, el artículo 1220 del CC dispone que las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

En el caso de que exista imposibilidad de cotejo, el artículo 322 prevé que harán prueba plena en juicio, sin necesidad de comprobación o cotejo: 1.º las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquellas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido. 2.º cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse. Por su parte, el artículo 1221 del CC establece que «cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo o los expedientes originales, harán prueba: 1.º las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara, 2.º las copias ulteriores libradas por mandato judicial, con citación de los interesados, 3.º las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas, harán prueba plena cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó u otro encargado de su custodia.

Las copias en que no concurren los anteriores requisitos, sólo servirán como un principio de prueba por escrito».

Todo ello siempre, según el artículo 322.1 LEC, salvo prueba en contrario y la facultad de solicitar el cotejo de letras cuando sea posible.

mo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes». El artículo 1227 dispone que «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro Público, desde la muerte de cualquiera de los que firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». El artículo 1230 prevé que los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero. La indivisibilidad de los documentos privados, a efectos probatorios, se recoge en los artículos 1128 y 1229: «los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen». El artículo 1229 del CC dispone que «la nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que obre en su poder o de un documento o recibo que se halle en poder del deudor, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor. En ambos casos, el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique».

Si se impugnase la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente (art. 326.2.I).

Si se impugnase la exactitud de un documento presentado por copia reprográfica, se cotejará con el original si fuere posible y, no siéndolo, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas. El cotejo se practicará por el Secretario, salvo el derecho de las partes a proponer prueba pericial (art. 334).

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los tribunales según las circunstancias (art. 1221 *in fine* CC).

Para el caso de necesidad de aportación de documentos que se hallen en poder de otros, dispone la LEC que cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a su disposición, acompañando copia simple de los documentos o indicando el contenido de éstos. En caso de negativa injustificada, el tribunal podrá, atendidas las circunstancias, atribuir valor probatorio a la copia simple o a la versión ofrecida del documento, o bien formular requerimiento para su aportación (arts. 328 y 329).

Sólo se requerirá a los terceros no litigantes la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida por una de las partes, el tribunal entienda, tras oír en comparecencia al tercero, que resulta trascendente para la sentencia. Todo ello salvo lo dispuesto en la LEC en materia de diligencias preliminares (art. 330).

El Estado y las demás entidades de Derecho Público no podrán negarse a expedir certificaciones y testimonios, ni a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando estén legalmente declarados o clasificados como de carácter reservado o secreto. A la misma norma están sometidas las empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades públicas, salvo que exista un deber legal de secreto o reserva (art. 332). No resulta claro, del tenor literal del precepto, si se trata de una norma especial aplicable a las Administraciones y entidades públicas en todo caso, ostenten o no la condición de parte en el proceso, o si sólo se aplica cuando la Administración o entidad sea parte, o, por el contrario, si el presupuesto de su aplicación es que la Administración de que se trate sea un tercero ajeno a la relación procesal. Dado el contenido y los destinatarios del precepto, y teniendo en cuenta que las especialidades del deber de exhibición que contiene no se condicionan a que la Administración o entidad pública ostente una determinada condición procesal, nos inclinamos por entender que el artículo 332 resulta de aplicación en todo caso a las Administraciones o entidades públicas, con independencia de que sean parte o no en el proceso en el que se interesa la expedición de la certificación o el testimonio.

La relación entre las materias clasificadas y la pretensión judicial de incorporación al proceso de determinados documentos es objeto de tratamiento, desde el punto de vista de la competencia para proceder a la desclasificación, en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1995 (RA 1995/10064), a propósito de la pretensión de un Juzgado de Instrucción de que los servicios de inteligencia militar desclasificasen determinados documentos para ser aportados a un sumario. Desde el punto de vista del alcance del secreto, tres sentencias de la Sala de lo

contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1997 (dictadas en el mismo asunto —«papeles del CESID»— que originó la sentencia anterior del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción) resuelven en un sentido favorable al control judicial de las potestades de desclasificación. Por lo demás, puede darse aquí por reproducido lo dicho anteriormente, al tratar de la prueba de interrogatorio de las partes, acerca de las limitaciones a la divulgación de determinados datos en poder de las Administraciones Públicas.

C) EL DICTAMEN DE PERITOS

1. *Concepto*

Se puede definir la prueba pericial, con Tolosa⁽¹⁷⁾, como aquella actividad procesal desarrollada a instancia de las partes en cuya virtud una o varias personas expertas en materias no jurídicas elaboran y transmiten al Juez información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso.

Tradicionalmente ha sido concebido el perito como un colaborador imparcial designado por el órgano jurisdiccional cuando para la adecuada apreciación de los hechos eran necesarios conocimientos especializados, de índole práctica, técnica o artística. Este criterio es el mantenido por la LEC, que sigue configurando la pericia como un medio de prueba personal, en el que la persona que debe prestar su declaración conoce los hechos sobre los que declara procesalmente, en virtud de un encargo del juez, a diferencia del testigo, que conoce extraprocesalmente de los hechos sobre los que declara.

Así, el artículo 335.1 dispone que cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes para solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

2. *Designación de los peritos*

Pero si el concepto básico de la prueba pericial no varía con la nueva LEC, sí lo hace en forma muy notable el sistema de designación de peritos con respecto a la regulación que contenía la LEC 1881, conforme a la cual la única forma de proceder a la designación de los peritos era a través del concurso del propio juzgado o tribunal que conocía del asunto, sin que se permitiera una designación privada de los peritos. La nueva LEC, en cambio, no sólo permite la designación privada de peritos, sino que la configura como el medio ordinario. Según su texto, se pueden distinguir la designación de peritos por las partes y por el juez.

En cuanto a la *designación privada de peritos*, el artículo 336,1 dispone que los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán

⁽¹⁷⁾ CÉSAR TOLOSA TRIVIÑO: «La prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo: ¿Un futuro de problemas con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil?» Revista Jurídica Española La Ley, núm. 5048. 8 de mayo de 2000.

de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente ley. Los dictámenes se formularán siempre por escrito, acompañándose de los materiales, instrumentos o documentos en los que se base el juicio pericial. Asimismo se presume que el demandante siempre puede aportar dichos dictámenes escritos elaborados por peritos designados por él, si no justifica cumplidamente que no ha podido demorar la interposición de la demanda o de la contestación hasta la obtención del dictamen tanto si la contestación es por escrito como verbalmente.

Si no les fuera posible a las partes aportar estos dictámenes junto con los escritos de demanda o contestación, deberán expresar esta imposibilidad en dichos escritos y habrán de aportarlos en cuanto dispongan de ellos siempre antes de la audiencia previa al juicio ordinario o antes de la vista en el juicio verbal. Igualmente las partes habrán de manifestar si desean que los peritos comparezcan en el juicio ordinario o en la vista del juicio verbal (art. 337) ⁽¹⁸⁾.

Sin embargo es posible que la necesidad de la prueba pericial no resulte de este inicio de juicio, sino que sobrevenga como consecuencia de las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda o en las alegaciones complementarias admitidas en la audiencia de juicio ordinario, en cuyo caso los dictámenes realizados por peritos designados por las partes se tendrán que presentar, para su traslado a la parte contraria, con al menos 5 días de antelación a la celebración del juicio o de la vista en los juicios verbales, con iguales manifestaciones que las que hemos señalado anteriormente sobre la presencia del perito en la vista, aunque en este caso el tribunal también de oficio podrá acordar la presencia de los peritos (art. 338).

Este sistema de designación privada de peritos ha sido criticado por algún sector de la doctrina, desde el momento en que cuestiona frontalmente la imparcialidad del perito, obligando a revisar toda la doctrina jurisprudencial existente en torno a la valoración de los informes periciales. Como dice Tolosa, el propio legislador ha sido consciente de tal circunstancia, como lo evidencia el hecho de que no exija al perito objetividad, contentándose con señalar en el artículo 335.2 que el perito actuará «con la mayor objetividad posible», criterio posibilista que, en opinión del citado autor, acredita una cierta resignación ⁽¹⁹⁾.

Por lo que se refiere a los honorarios devengados por los peritos designados por las partes (o, mejor, a los que las partes hayan encargado dictámenes para aportar con la demanda o contestación), la LEC no regula expresamente su régimen, a diferencia de lo que sucede con los peritos de designación judicial. Ante el silencio en este punto de las normas reguladoras de la prueba pericial, el contenido del artículo 241.1.4.º –relativo al pago de las costas procesales– tampoco arroja luz sobre la inclusión o no en las costas de los honorarios a que nos venimos refiriendo, por lo que no parece que, ante el silencio legal en la materia, la parte vencida en juicio contraria a la que aportó el dictamen pericial esté obligada a abonar su coste.

La *designación judicial de peritos* aparece configurada en la LEC con carácter subsidiario, y puede tener lugar en los siguientes casos:

⁽¹⁸⁾ Vid. artículo 265 LEC, antes examinado, al tratar del momento procesal para la aportación de elementos probatorios.

⁽¹⁹⁾ TOLOSA TRIVIÑO, op. cit. p. 3.

a) Cuando alguna de las partes es titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita: A este respecto, el artículo 339.1 dispone que si cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero).

No puede dejar de hacerse referencia, en este punto, a los problemas que pueden ocasionarse –y de hecho ya se ocasionan– cuando, conforme al artículo 6.6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, han de actuar como peritos funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas: dicha designación de funcionarios como peritos puede determinar en ocasiones que importantes medios personales y materiales de la Administración deban entrar al servicio de intereses particulares en un proceso civil *inter privatos* en el que no interviene la Administración que suministra los peritos. Respecto a cuál sea la Administración Pública obligada a suministrar peritos o realizar el dictamen pericial en el caso considerado de asistencia jurídica gratuita, no resulta clara la solución a la vista del tenor del artículo 6.6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Autores como Guerra San Martín opinan que dicha obligación recaerá no sobre cualquier Administración pública, sino sobre aquella que tenga asumida la competencia en materia de prestación de medios materiales a la administración de justicia. Ello no obstante, no dejarán de suscitarse casos en los que dicha Administración, precisamente, carezca de los medios para la concreta realización del dictamen pericial de que se trate (piénsese, por ejemplo, en materia de instrumentos para uso militar, en la cual las únicas competencias son estatales) ⁽²⁰⁾.

b) Cuando a petición de parte el juez estima pertinente y útil el dictamen pericial: Según el artículo 339.2 y 3, ambas partes también podrán solicitar en sus escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito, en cuyo caso el tribunal procederá a la designación si lo considera pertinente y útil para la resolución del asunto, siendo el dictamen a costa de quien lo haya pedido sin perjuicio de lo que se acuerde finalmente sobre el pago de las costas. Sin embargo, salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o contestación, el informe pericial del perito designado judicialmente.

c) Designación de oficio por el tribunal: El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración de impugnación de filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales (art. 339.4).

El procedimiento para la designación judicial de perito, con intervención de Colegios profesionales, Academias e instituciones análogas, la aceptación y el nombramiento se encuentran regulados con detenimiento en los artículos 341 y 342. En particular, la regulación de la provisión de fondos al perito designado trata de asegurar

⁽²⁰⁾ Estos y otros problemas relacionados con la prueba pericial y el beneficio de justicia gratuita, y muy fundamentalmente el de la efectividad del derecho al reintegro de los gastos que a la Administración de que se trate le ha ocasionado la intervención de sus funcionarios como peritos, han sido detenidamente tratados por JOSÉ GUERRA SAN MARTÍN en «La prueba pericial gratuita». Revista jurídica española «La Ley», núm. 4785. 29 de abril de 1999.

que aquél desempeñará efectivamente su pericia, si bien la subordinación, quizás excesiva, de la pericia a la efectiva realización de la provisión de fondos (que puede ser cuantiosa) pueda en algunos casos afectar gravemente a la imparcialidad de la actuación del técnico, vinculado de modo insensible por la conciencia de que sólo una de las partes le abona sus gastos.

En cuanto al número de peritos, si ambas partes hubieran convenido en la persona, física o jurídica, que deba realizar la pericia, el tribunal lo acordará así, siendo en este caso los gastos del perito pagados por mitad. Fuera del caso en que exista el acuerdo, el tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia el parecer de expertos distintos.

3. *Condiciones de los peritos*

El artículo 340 establece dichas condiciones, que son las siguientes:

1.º Deberán poseer título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen, o, si se tratara de materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales, ser personas entendidas en la materia.

2.º El perito podrá ser persona física o persona jurídica; en este caso habrán de serlo las que estén legalmente habilitadas para ello y, concretamente, podrá tratarse de academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. Desde luego, en la expresión «Academias e instituciones culturales y científicas» no pueden entenderse comprendidas las Administraciones Públicas, cuyo régimen de intervención está previsto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, antes comentada.

3.º En el caso de tratarse de personas jurídicas, éstas, a la mayor brevedad, expresarán qué persona o personas físicas se encargarán directamente de preparar el dictamen y a éstas, al igual que a cualquier otro perito, se pedirá el juramento o promesa de decir verdad, de que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumple su deber como perito.

4. *Imparcialidad de los peritos: recusación y tacha*

Por lo que se refiere a la *recusación de los peritos*, conforme al artículo 343 sólo podrán ser recusados los peritos designados judicialmente. La abstención y recusación de los peritos se regulan en la LEC, en los artículos 105 y 124 a 128 respectivamente, junto con la abstención y recusación de los jueces y magistrados, secretarios judiciales, fiscales y demás personal al servicio de la Administración de justicia. Así, conforme al artículo 105 el perito designado judicialmente deberá abstenerse si concurre alguna de las causas legalmente previstas; por su parte, el artículo 124 establece que las causas de recusación de los peritos designados judicialmente serán las establecidas en la LOPJ de forma general y además las siguientes:

Primera. Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

Segunda. Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

Tercera. Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

En cuanto a la *tacha de los peritos*, rige para los peritos no designados judicialmente, los cuales, por lo mismo, no podrán ser recusados pero sí ser objeto de tacha en virtud de las circunstancias que enumera el artículo 343 (parentesco con las partes o sus abogados o procuradores, interés en el asunto, situación de dependencia o contraposición de intereses o amistad íntima o enemistad manifiesta con las partes, sus abogados o procuradores), que aparecen configuradas de un modo abierto, desde el momento en que la quinta y última de ellas se refiere a «cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional».

En los juicios verbales, las tachas no podrán formularse después del juicio o de la vista; si se trata de juicio ordinario, las tachas de los peritos autores de los dictámenes aportados con la demanda o la contestación se habrán de proponer en la audiencia previa al juicio. En cualquier caso las tachas habrán de justificarse proponiendo al respecto la prueba que sea conveniente, sin que se admita la testifical. Si se apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, bien por su motivación, bien por el tiempo en que se formule, se podrá imponer a la parte responsable una multa de diez mil a cien mil pesetas.

5. *Forma del dictamen de peritos y valoración*

El dictamen de los peritos habrá de expresarse por escrito. Además, los peritos podrán tener intervención en el juicio o en la vista, siempre que lo admita el tribunal previa solicitud de las partes o de oficio. Si se acordara la actuación de los peritos en el juicio o en la vista, las partes y sus defensores podrán pedirles una serie de explicaciones y aclaraciones respecto a su propio dictamen e igualmente el tribunal podrá formular preguntas a los peritos y requerirles explicaciones (art. 347). El artículo 347 permite que el juez deniegue las solicitudes de intervención de los peritos cuando las considere impertinentes o inútiles. Esta posible ausencia del perito en la práctica de la prueba ha sido justamente criticada⁽²¹⁾, puesto que implica una notable desnaturalización de esta prueba (que, por ser de naturaleza personal, presenta como característica esencial la intervención del perito autor del dictamen), constituyendo, junto con la normalización de la aportación de los dictámenes al comienzo del proceso, uno de los extremos de la regulación de la prueba pericial que más la aproxima a la documental.

Si la práctica de la pericia requiriera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen, debiendo esto ser solicitado por las partes y acordado por el tribunal.

El artículo 348 LEC, siguiendo el criterio de la LEC 1881, establece literalmente que «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica»: las reservas y cautelas que antes han quedado expuestas a propósito de la posi-

⁽²¹⁾ Así, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, op. cit.

ble influencia en el dictamen pericial de los criterios de la parte que aporta o prefinancia la pericia (a través del «complemento de la provisión de fondos» prevista en el art. 342.3) obligarán sin duda a acentuar en muchos casos la prudencia del juez en la valoración de esta prueba.

6. Reglas especiales

Regula la LEC una serie de operaciones especiales que puede comprender la prueba pericial. Así, en primer lugar, el artículo 349 se refiere al *cotejo de letras*, señalando que se practicará cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique, así como respecto al documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes. Dicho cotejo de letras, cuyo procedimiento se regula pormenorizadamente en la Ley, se practicará siempre por perito designado por el tribunal.

También se prevé la posibilidad de *dictámenes periciales instrumentales de pruebas diferentes*, al señalarse que podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos por el tribunal cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba o para proceder a su más acertada valoración (art. 352).

D) RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Es definida esta prueba por Prieto-Castro⁽²²⁾ como «la actividad que realiza el juez para percibir por los sentidos circunstancias que, de personas y del objeto físico o material del proceso, puedan interesar, con fines de fijación de hechos o de apreciación de los mismos». Con acierto dice el autor citado (respecto de la LEC 1881, siendo, no obstante, trasladable tal opinión a la regulación de la nueva LEC) que cabe dudar del acierto de haber ubicado el reconocimiento judicial entre los medios de prueba, dado que el juez no es el instrumento que autosumministra una prueba de los hechos, sino que todo consiste en establecer el juez o tribunal un contacto directo con el mundo exterior en el aspecto que comprenda la diligencia. En consecuencia, entendía el citado autor –con escaso eco, como es de ver– que el reconocimiento judicial debería ser extraído del esquema de los medios de prueba y tratado separadamente como un medio especial «de instrucción».

Dispone el artículo 353.1 que el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona.

En cuanto a la forma de realización, la parte que solicite el reconocimiento judicial deberá expresar los extremos principales a que éste se refiere e indicará si pretende acudir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia.

Conforme al artículo 354, el tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o persona que se

⁽²²⁾ LEONARDO PRIETO-CASTRO. «Tratado de Derecho Procesal Civil». T. I. Proceso declarativo. Proceso de ejecución. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1995. 2.ª edición. p. 696.

deba reconocer. Las partes, sus procuradores y abogados podrán acudir al reconocimiento judicial y hacer al tribunal las observaciones que estimen oportunas. Si, de oficio a instancia de parte, el tribunal considerara conveniente oír las observaciones de las personas técnicas o prácticas que acompañan a las partes, les recibirá previamente juramento o promesa de decir verdad.

El reconocimiento de personas se regula en el artículo 355, señalándose que el reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio realizado por el tribunal que se adaptará a las necesidades de cada caso en concreto, pudiéndose practicar a puerta cerrada.

Prevé la LEC, en los artículos 356 y 357, la posibilidad y conveniencia de concurrencia de esta prueba con otras. Así, se dispone que cuando el tribunal lo considere conveniente, mediante providencia, podrá ordenar que se practiquen conjuntamente el reconocimiento judicial y el pericial siempre que se trate del mismo lugar, objeto o persona, siguiéndose el orden establecido en esta sección, esto es, primero el reconocimiento pericial y después el reconocimiento judicial. También se podrá solicitar así por las partes.

Igualmente, a instancia de parte y a su costa, el tribunal podrá determinar mediante providencia que los testigos sean interrogados acto continuo del reconocimiento judicial cuando su presencia en el lugar o delante de las cosas o personas objeto del reconocimiento pueda contribuir a la claridad de su testimonio. Del mismo modo se podrá solicitar también el interrogatorio de la parte contraria cuando concurren las mismas circunstancias.

Del reconocimiento judicial practicado se levantará el acta correspondiente, pudiéndose utilizar también medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él (arts. 358 y 359).

E) EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS

Define GUASP⁽²³⁾ el testimonio como una declaración procedente de un tercero, que no es parte en el proceso, sobre datos que ha conocido extraprocesalmente y que pueden influir en la convicción judicial. El artículo 360 se refiere a esta prueba diciendo que «las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio».

Su regulación se contiene en los artículos 360 a 381 LEC, pudiendo exponerse resumidamente del siguiente modo:

1. Requisitos de los testigos:

a) Idoneidad para ser testigo.

Conforme al artículo 361 podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos

⁽²³⁾ Op. cit. p. 337.

sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos. Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente.

b) Designación de los testigos

Al proponer la prueba de testigos, se expresará su identidad, con indicación, en cuanto sea posible, del nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio o residencia. También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación, así como el lugar en que pueda ser citado (art. 362).

c) Número de testigos

Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente, pero los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado. 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 (art. 363).

d) Tachas de los testigos

Cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria en quienes concurra alguna de las causas previstas en el artículo 377: parentesco o relación conyugal, relación de dependencia o intereses respecto de la parte o su abogado o procurador, interés directo o indirecto en el asunto, amistad o enemistad y haber sido condenado por falso testimonio. Estas causas para la tacha de los testigos podrán también ser invocadas por la parte que lo propuso si las conociere con posterioridad.

Las tachas se habrán de formular desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience el juicio o la vista, sin perjuicio de la obligación que tienen los testigos de reconocer cualquier causa de tacha al ser interrogados. Con la alegación de las tachas, se podrá proponer la prueba conducente a justificarlas, excepto la testifical. Si formulada tacha de un testigo las demás partes no se opusieren a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación, se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha (arts. 378 y 379).

2. *Procedimiento de la prueba testifical*

Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas⁽²⁴⁾. Cuando se trate de testigos menores de edad penal, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad. Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros. A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias (arts. 365 y 366).

⁽²⁴⁾ Conforme al artículo 458.1 del Código Penal, «el testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses».

En cuanto a la declaración, con carácter preliminar, el Tribunal preguntará a cada testigo las generales de la Ley, enumeradas en el artículo 367 (datos de identificación personal y sobre la posible concurrencia de alguna causa de tacha).

Las preguntas que se planteen al testigo deberán formularse oralmente, en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaran, se tendrán por no realizadas. El tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio. Se inadmitirán las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios de un testigo. Si pese a haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta no constará en acta (art. 368).

Una vez contestadas las preguntas generales, el testigo será examinado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder. En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga. Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos (art. 370).

Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroge, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta. Regula la Ley en el artículo 371.2 un supuesto especial, de aplicación característica a los funcionarios o empleados de las Administraciones públicas, para el supuesto de que los hechos objeto de las preguntas perteneciesen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, en cuyo caso el tribunal podrá pedir al órgano competente el documento oficial que acredite tal carácter. Puede darse aquí también por reproducido lo expuesto más arriba a propósito de la limitación del derecho de acceso a archivos o registros administrativos en relación con materias o documentos clasificados o secretos.

Una vez respondidas las preguntas formuladas por el abogado de la parte que propuso la prueba testifical, podrán los abogados de cualquiera de las demás partes plantear al testigo nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar los hechos. El tribunal deberá repeler las preguntas que sean impertinentes o inútiles (art. 372).

Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo.

3. *Supuestos especiales de interrogatorio*

El artículo 380 se refiere al interrogatorio acerca de los hechos que consten en informes escritos, disponiendo que cuando se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes

a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, a fin de que, en su caso, se ratifiquen en los mismos.

Regula igualmente la LEC la declaración domiciliaria del testigo (art. 364), señalando que si por enfermedad u otro motivo de los referidos en el artículo 169.4 (que regula los supuestos de auxilio judicial) el tribunal considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede de aquél, podrá tomársele declaración en su domicilio bien directamente, bien a través de auxilio judicial, según que dicho domicilio se halle o no en la demarcación del tribunal. A la declaración podrán asistir las partes y sus abogados, y, si no pudieren comparecer, se les autorizará a que presenten interrogatorio escrito previo con las preguntas que desean formular al testigo interrogado.

Atención especial merece la regulación de la prueba testifical a cargo de personas jurídicas y entidades públicas, regulada en el artículo 381 en forma que la aproxima un tanto, de manera ciertamente discutible, a una especie de prueba pericial encubierta. Dispone el precepto mencionado que cuando, sobre hechos relevantes para el proceso, sea pertinente que informen personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio o a la vista. En dicha proposición de prueba se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o informe escrito. Las demás partes podrán alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se adicione otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiere expresado el proponente de la prueba.

A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer que sea citada al juicio o vista la persona o personas físicas cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscura o incompleta, la declaración de la persona jurídica o entidad.

Estas normas no serán, sin embargo, de aplicación a las entidades públicas cuando pudieran obtenerse de éstas certificaciones o testimonios susceptibles de aportarse como prueba documental⁽²⁵⁾.

4. *Valoración de la prueba testifical*

Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado (art. 376).

⁽²⁵⁾ De nuevo hemos de traer a colación aquí lo ya repetido tantas veces con anterioridad a propósito de las regulaciones sobre secretos oficiales, intimidad de las personas, datos sanitarios y otras, que vedan la posibilidad de que las Administraciones públicas incorporen al proceso determinados datos o documentos, aunque sea por intermedio o so pretexto de cumplimentación de pruebas en un proceso judicial.

F) INSTRUMENTOS DE REPRODUCCIÓN DE LA PALABRA, EL SONIDO Y LA IMAGEN
E INSTRUMENTOS QUE PERMITEN ARCHIVAR Y CONOCER DATOS RELEVANTES PARA
EL PROCESO

Ya se ha comentado anteriormente que, frente al carácter cerrado de los medios de prueba en la regulación de la LEC 1881, la LEC ofrece como una de sus más importantes novedades en materia probatoria la configuración de un *numerus apertus* de medios de prueba que permite incorporar al proceso —sin necesidad de acudir a las rígidas categorías de los medios de prueba tradicionales y, muy en particular, a los documentos o al reconocimiento judicial⁽²⁶⁾— todos aquellos instrumentos o medios probatorios de difícil clasificación abstracta que los avances tecnológicos introducen en el tráfico jurídico y en la vida cotidiana.

Ciertamente el texto legal, al proceder a la enumeración de los medios de prueba en el artículo 299, separa, con un cierto tributo a la historia, los seis tradicionales que venían recogidos en el Código Civil y en la LEC 1881 (enumerados en el apartado 1), de los instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido, la imagen o el tratamiento y reproducción de datos, a los que se alude en apartado distinto de aquéllos (apartado 2). Aunque no es menos cierto que el legislador tampoco ha querido relegar estos instrumentos de reproducción y archivo a la categoría innominada de «otros medios» con la que el apartado 3 configura indubitadamente el sistema del *numerus apertus* en materia probatoria.

Su regulación se encuentra en los artículos 382 a 384, conforme a los cuales se pueden distinguir los instrumentos de filmación, grabación y semejantes de aquellos otros instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos.

Por lo que se refiere a los primeros, esto es, a la reproducción de imágenes (sea cual sea el medio: película cinematográfica, cinta de video, reproducción digital, etc) o sonidos (sea cual sea la técnica utilizada: cinta magnética, digital, etc), el artículo 382 permite que la parte que proponga esta prueba acompañe una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que sean relevantes para el caso. También podrá acompañarse una prueba instrumental complementaria, en forma de dictámenes u otros medios de prueba, para aclarar o complementar la que estamos comentando. Lo mismo podrán hacer las otras partes cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido. De los actos que se realicen para la puesta en práctica de esta prueba se levantará acta, pudiendo el tribunal acordar que se realice una transcripción literal de las palabras o voces filmadas o grabadas, si lo considera de relevancia. Los medios utilizados se conservarán por el tribunal (art. 383).

En cuanto a los «instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos» (expresión con la que trata de englobarse la multiplicidad de instrumentos informáticos que se utilizan en el tráfico social y jurídico y que cumplen esa función de almacenamiento, transmisión y tratamiento automatizado de datos), cuando hayan sido admitidos como prueba serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar, y de modo que las demás partes puedan intervenir y alegar también lo que a su derecho convenga. Al igual que en

⁽²⁶⁾ Puede verse, al respecto, la STS de 30 de noviembre de 1992.

el caso anterior, también se admite la transcripción, documentándose en autos el resultado de la prueba y custodiándose los instrumentos en la sede del tribunal (art. 384).

En los dos casos mencionados, el tribunal valorará la prueba realizada según las reglas de la sana crítica.

G) PRESUNCIONES

Ha sido muy debatida la naturaleza de la llamada prueba por presunciones, habiéndose llegado a afirmar que las presunciones, por carecer de un procedimiento probatorio específico y situarse únicamente en la esfera del razonamiento lógico o deductivo del juzgador, carecen de sustancia procesal. Frente a ello, GUASP considera las presunciones como un auténtico medio de prueba, caracterizado por la índole particular del instrumento probatorio que en ellas se utiliza, que no es ni una persona ni una cosa, sino un acaecimiento.

Aunque la LEC regula las presunciones en el capítulo dedicado a los medios de prueba, es lo cierto que, como dijimos más arriba, no se incluyen en la enumeración de medios probatorios que realiza el artículo 299. Por otro lado, en la propia rúbrica del capítulo el legislador aparenta querer resaltar su exclusión del elenco de medios de prueba, al yuxtaponerlas a éstos, por lo que bien puede decirse que la regulación de las presunciones en unión de los medios de prueba propiamente dichos obedece más a la inercia histórica que a su naturaleza estrictamente probatoria. Incluso uno de los dos tipos específicos de presunciones que la LEC regula –las presunciones legales– no constituye propiamente, según expresa declaración legal, un medio de prueba, sino, antes al contrario, un modo de evitar la prueba, pues, como dice el artículo 385 «las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca».

La LEC, en cualquier caso, se ubica decididamente dentro de la consideración procesal de las presunciones, y, derogando las normas del Código civil, regula su régimen en los artículos 385 y 386, a base de acoger la tradicional distinción entre presunciones *iuris* (esto es, establecidas por la ley, o presunciones legales) y presunciones *hominis* (presunciones formadas por el juez). A su vez, dentro de las presunciones legales, la LEC se inclina por atribuirles eficacia *iuris tantum*, esto es, con posibilidad –salvo prohibición expresa– de prueba en contrario.

Por lo que se refiere a las *presunciones legales*, según el artículo 385, 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 demostrar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso concreto 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 admiten la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

En cuanto a las *presunciones judiciales*, la LEC se limita a recoger su tradicional concepto (deducción de un hecho a partir de otro), introduciendo la importante novedad de exteriorizar el proceso lógico o deductivo que implica la presunción, y que en

la anterior regulación del Código civil permanecía en la mente del juzgador. Así, tras señalarse que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, el artículo 386 establece que «la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción».

Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario aplicable a las presunciones legales.

III. EL JUICIO VERBAL

1. Introducción

El juicio verbal constituye, junto con el juicio ordinario, una de las dos modalidades de procesos declarativos comunes o generales instaurados por la LEC 1/2000 de 7 de enero, y pretende compatibilizar, para los asuntos dotados de la cuantía o afectantes a las materias que la LEC establece, la plenitud de garantías procesales con la cercanía temporal de la respuesta judicial respecto de la demanda de tutela, con un menor coste de tiempo en determinar lo jurídico en los casos concretos, dotando al proceso —como dice la Exposición de Motivos— de una mayor capacidad de transformación de la realidad de las cosas.

Regulado en el Título III del Libro II (arts. 437 a 447), es lo cierto que más que como un solo proceso, con una única tramitación procedimental idéntica en todos los casos, el juicio verbal civil aparece configurado como una categoría o denominación legal integrada por un cauce procesal basado en los principios de intermediación y oralidad que, sobre la base de una estructura procesal común aplicable con independencia de las pretensiones que se ventilen, articulada en torno al trámite esencial y básico de la vista, admite diversas variantes procedimentales e incorpora trámites diversos en función del concreto tipo de pretensión que se actúe. Estas especialidades procesales que presenta el juicio verbal tienen una clara explicación, desde el momento en que este proceso tiene un claro carácter absorbente y sustitutorio de un gran número de procesos especiales que con anterioridad a la LEC se encontraban regulados en Leyes especiales o en diferentes lugares de la LEC de 1881. Así, el juicio verbal viene a albergar en su seno antiguos juicios interdictales en materia de protección posesoria, arrendaticia por falta de pago de la renta, ciertos juicios sobre ventas a plazos y leasing, e incluso el juicio derivado del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, ahora sustituido por las especialidades del juicio verbal que regula la LEC.

2. Caracteres del juicio verbal

Podemos definir este juicio, con DE LUCAS DOÑORO⁽²⁷⁾, como el proceso civil entre partes que tiene por objeto la satisfacción sumaria o plenaria de concretas preten-

⁽²⁷⁾ DE LUCAS DOÑORO, RAÚL. Temario para las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado. Temas de Derecho procesal. El juicio verbal.

siones procesales basadas en una específica causa jurídica de pedir, respecto a la cual y bajo los principios de justicia rogada, intermediación, oralidad y celeridad procesal, ha de decidir el juzgador civil dentro del ámbito de la congruencia en relación con lo pedido y lo oportunamente excepcionado.

Sobre la base de esta definición, pueden significarse del siguiente modo los principales caracteres con que el juicio verbal aparece configurado en la LEC:

a) *El juicio verbal constituye un proceso declarativo común.* La cognición que incorpora este proceso puede ser extensa o limitada, según los casos, constituyéndose así como una modalidad de juicio declarativo común, bajo el principio inspirador de simplificación de los cuatro procesos declarativos que conocía la regulación anterior a la LEC. A su vez, se trata de un proceso común, pues resulta de aplicación a aquellas pretensiones que según su materia y cuantía no tengan señalada por la Ley otra tramitación especial. Se constituye así, junto con el juicio ordinario, como la base dual de la justicia civil declarativa común, frente a los juicios especiales que tienen específica regulación en la LEC, y que son de aplicación, en esencia, a los juicios relativos al estado civil, la división judicial de un patrimonio, el juicio monitorio y el proceso cambiario.

b) *Se trata de un proceso dotado de una naturaleza mixta en cuanto a la producción de efectos de cosa juzgada material,* pues en su seno se pueden desenvolver tanto pretensiones de tutela judicial sumaria cuya sentencia no produce aquel efecto de cosa juzgada, como pretensiones declarativas, que determinarán un juicio plenario, con posibilidad de análisis de todas las cuestiones controvertidas y susceptibles de originar una sentencia con plena eficacia de cosa juzgada material y sin limitación de causas de oposición.

c) *La intermediación, publicidad y oralidad* constituyen los principios procesales básicos del juicio verbal, y su realización efectiva se encomienda al trámite de la vista.

d) *El principio de justicia rogada o principio dispositivo* constituye un carácter procesal esencial del juicio verbal, pues de una parte no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba comprobar e investigar la veracidad de los hechos alegados, y de otra no se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela puede corresponder al conflicto; antes al contrario, corresponde al demandante de la tutela decidir con claridad y precisión el alcance de ésta, así como alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos de su causa de pedir.

e) *La simplificación procesal* constituye, por último, otra de las notas características del juicio verbal, que viene a prescindir de trámites innecesarios al iniciarse con demanda formularia seguida de inmediata citación para la vista, y todo ello para litigios caracterizados bien por la singular simplicidad de lo controvertido bien por su reducido interés económico.

3. Pretensiones a las que resulta de aplicación

De acuerdo con el artículo 248.1, toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada por la Ley otra tramitación (esto es, que no le corresponda un juicio es-

pecial conforme a la LEC), será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda. Dichos procesos declarativos, obviamente, son el juicio ordinario y el verbal. Pues bien, para delimitar el respectivo ámbito de aplicación de uno y otro juicio, hay que atender a los dos criterios que utiliza la propia LEC, que son el de la cuantía y el de la materia, teniendo siempre en cuenta que para determinar la clase de juicio aplicable prevalece el criterio de la materia sobre el de la cuantía (art. 248.3).

A su vez, dentro del criterio material las pretensiones pueden clasificarse en sumarias o plenarias, siendo las primeras las que demandan que el Tribunal resuelva con carácter sumario y con causas de oposición tasadas y eficacia de cosa juzgada limitada, dejando a salvo el juicio declarativo plenario que corresponda a la materia o cuantía.

Conforme a este criterio clasificador, y siguiendo a De Lucas ⁽²⁸⁾ podemos exponer de la siguiente manera las pretensiones que se tramitan en juicio verbal (arts. 250 y 447):

a) *Por razón de la materia, cualquiera que sea su cuantía*

a.1 Pretensiones con conocimiento sumario.

1. En materia de *posesión* aquellas pretensiones cuyo objeto sea proteger la posesión de una cosa o derecho frente a quien haya *despojados* o *perturbados* su disfrute, así como las que tengan por objeto *suspender una obra nueva o la demolición de una obra*, edificio, árbol, columna o análogo en estado de *ruina* y que amenace causar daños al demandante (art. 250.1, 4.º, 5.º y 6.º); se trata de los antiguos interdictos posesorios de retener o recobrar, de obra nueva y obra ruinosa.

2. En materia de *contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles* formalizados en el modelo oficial, las pretensiones que tengan por objeto:

a) La declaración de incumplimiento de las obligaciones del comprador a efectos de dirigir la ejecución exclusivamente contra los bienes adquiridos a plazos.

b) La declaración de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o de venta a plazos con reserva de dominio al efecto de resolver el contrato y ordenar la devolución del bien al arrendador financiero, vendedor o financiador, en el lugar indicado en el contrato (art. 250.1, 10.º y 11.º).

3. En materia *registral*, las pretensiones del antiguo artículo 41 de la L.H., esto es, las acciones instadas por los titulares de derechos inscritos en el *Registro de la Propiedad* cuando pretendan la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio sin disponer de título inscrito que legitime la *oposición* o *perturbación* (art. 250.1, 7.º).

4. En materia de *arrendamientos*, las acciones que pretendan la recuperación de la posesión de una finca rústica o urbana por el dueño o titular del derecho a poseer en caso de *falta de pago de la renta* u otras cantidades debidas por el arrendatario (arts. 250.1, 1.º y 447.2, en cuanto a los efectos de la sentencia).

A propósito de la ausencia de efectos de cosa juzgada en los procesos arrendaticios por falta de pago, la regulación legal ofrece dos dificultades interpretativas. En

(28) «Temas de Derecho Procesal...», cít.

primer lugar, la de determinar si dicho carácter sumario tiene lugar *en todos los casos* de desahucio por impago de cantidades, *aunque no sean renta o alquiler*, o bien sólo cuando se trata de la falta de pago de rentas en sentido estricto. A este respecto, el 447.2 (al referirse a los casos en que no se producen efectos de cosa juzgada) habla sólo de «renta o alquiler», mientras que el artículo 250.1, 1.º, al tratar del ámbito del juicio verbal, incluye en él los casos de falta de pago de «renta o cantidades debidas por el arrendatario». La identidad de razón parece aconsejar la extensión de la falta de producción de efectos de cosa juzgada material a todos los casos en los que se promueva el desahucio por falta de cantidades, cuando sea procedente.

La segunda cuestión consiste en determinar si el carácter sumario a que nos venimos refiriendo, en los casos de falta de pago (se trate de rentas o de otras cantidades), se aplica a todos los supuestos de arrendamientos (como parece deducirse del 447.2, que emplea la palabra «arrendamientos», sin distinguir), o sólo a los arrendamientos ordinarios, con exclusión de los arrendamientos financieros y la aparcería, que el 250.1, 1.º menciona entre los supuestos a tramitar por el cauce del juicio verbal. Además del tenor literal, la identidad de razón milita, en este caso muy claramente, a favor de predicar la falta de producción de efectos de cosa juzgada en todos los supuestos de falta de pago, cualquiera que sea el tipo de arrendamiento.

a.2 Pretensiones con conocimiento plenario.

1. El *desahucio por precario* de una finca rústica o urbana (art. 250.1, 2.º) y la *recuperación de la posesión de una finca dada en arrendamiento* por transcurso del *plazo* fijado contractualmente (arts. 250.1, 1.º y 447.2 en cuanto a los efectos de la sentencia).

2. Las pretensiones propias del antiguo interdicto de adquirir, esto es, las acciones que pretendan la entrega de la *posesión de los bienes hereditarios* no poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario (art. 250.1, 3.º).

3. En materia de *alimentos*, las acciones de reclamación de éstos, ya sean debidos por disposición legal o por otro título –antiguo juicio de alimentos (art. 250.1, 8.º).

4. En materia de *rectificación* las pretensiones encaminadas a rectificar hechos inexactos y perjudiciales –acción de rectificación (art. 250.1, 9.º).

b) *Por razón de la cuantía*

Se decidirán en juicio verbal, con producción de efectos de cosa juzgada material, las demandas que no versando sobre las anteriores materias tengan una cuantía económica que no exceda de 500.000 pesetas, siendo así que para cuantía que no exceda de 15.000 ptas. será competente el Juzgado de Paz y en los demás casos el de Primera Instancia-determinándose la cuantía conforme a las reglas contenidas en los artículos 251 y 252 LEC.

4. Procedimiento del juicio verbal

a) *Iniciación mediante demanda*

Conforme al artículo 437 el juicio verbal principiará mediante demanda sucinta, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del

demandado y el domicilio o domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Para asuntos de cuantía no superior a 150.000 ptas. el actor podrá formular su demanda cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el tribunal correspondiente. Ello, claro está, no impide que el actor pueda formular demanda extensa, propia del juicio ordinario.

b) *Reglas sobre inadmisibilidad de la demanda en casos especiales*

Como reflejo del carácter absorbente o sustitutorio de una multiplicidad de antiguos procesos especiales que presenta el juicio verbal, el artículo 439, a lo largo de sus cinco apartados, contempla una serie de causas de inadmisión de la demanda en determinados supuestos especiales, en función de cuál sea la pretensión que se ejercite.

b.1) En los juicios de recobrar o retener la posesión no se admitirá la demanda si se interpone después de transcurrido un año desde la perturbación o despojo. Aplica aquí la nueva LEC el tradicional plazo del año para el ejercicio de las acciones posesorias, de conformidad con lo establecido en el artículo 460, 4.º del Código Civil.

b.2) Tampoco se admitirán las demandas en los juicios de protección de derechos reales inscritos a que se refiere el artículo 250, 7.º:

1.º Cuando por inactividad del actor no se expresen las medidas judiciales a adoptar para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere. De esta manera, la LEC configura la solicitud de medidas cautelares en los juicios registrales de tutela posesoria como un presupuesto de la admisibilidad de la demanda.

2.º Si no se indica, salvo renuncia expresa, la caución que ha de prestar el demandado para responder de los frutos percibidos indebidamente, y de los daños y costas, para el caso de comparecer y contestar a la demanda.

3.º Si no se acompaña a la demanda certificación literal vigente del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitime al demandante.

b.3) En los juicios de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario no se admitirán las demandas si el arrendador no indicare las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no, en el caso concreto, la enervación del desahucio.

b.4) En los juicios relativos a bienes muebles vendidos a plazos a que se refieren los números 10.º y 11.º del artículo 250, en casos de incumplimiento de contrato, no se admitirán las demandas cuando el actor no acompañe certificación registral sobre inscripción en el Registro de Venta de Bienes Muebles a Plazos en caso de bienes susceptibles de tal inscripción, así como acreditación del requerimiento de pago al deudor con diligencia expresiva de la falta de pago y entrega del bien, en los términos de la Ley reguladora de dichas ventas. Cuando se ejerciten acciones basadas en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, no se admitirán las demandas a las que no se acompañe la acreditación del requerimiento de pago al deudor.

dor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, en los términos previstos en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

b.5) En los demás casos cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad fijados para casos especiales conforme a las leyes aplicables.

c) *Regla especial en cuanto a la reconvencción*

El artículo 438.1 preceptúa, con toda lógica, que en ningún caso se admitirá reconvencción en los juicios verbales que no determinen eficacia de cosa juzgada [cfr. *supra* 3, a), a.1]. En los demás juicios verbales sólo será admisible si se notifica al actor al menos cinco días antes de la vista y no determina la improcedencia del juicio verbal y existe conexión entre la reconvencción y la demanda. El apartado 2 establece una concreción de esta regla al disponer que cuando en los juicios verbales el demandado oponga un crédito compensable, deberá notificárselo al actor al menos cinco días antes de la vista, y si la cuantía de dicho crédito compensable fuese superior a la que determina la procedencia del juicio verbal, el tribunal tendrá por no hecha tal alegación, advirtiéndolo así al demandado, para que use de su derecho dónde y cómo corresponda.

d) *Reglas especiales sobre acumulación*

Como regla general, no será admisible la *acumulación objetiva* de acciones, salvo la de acciones fundadas en unos mismos hechos a tramitar en juicio verbal, la de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella, y las de desahucio por falta de pago de rentas y reclamación de rentas en cuantía no superior a 500.000 pesetas, que sí serán acumulables. Cuando la cuantía sea superior sólo serán acumulables en el juicio ordinario.

En cuanto a la *acumulación subjetiva*, conforme al artículo 438.4 son de aplicación las reglas generales en la materia, de tal modo que podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir (art. 72) y que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas.

e) *Admisión de la demanda y citación para la vista*

El Tribunal, en el plazo de 5 días y previo examen de oficio de su jurisdicción y competencia objetiva y territorial, dictará auto de admisión de la demanda con el siguiente contenido:

a) Ordenará el traslado de la demanda al demandado.

b) Citará a las partes a celebrar vista en un plazo entre 10 y 20 días desde la citación.

c) Advertirá a las partes que habrán de comparecer a la vista con los medios de prueba de que intenten valerse, indicando en el plazo de tres días desde la citación las personas que habrán de ser llevadas a declarar por el Tribunal por no poderlas presentar las partes.

d) Cuando se trate de pretensiones de efectividad de derechos reales inscritos, el tribunal advertirá al demandado que su no comparecencia determinará la inmediata adopción de las medidas solicitadas por el demandante, y en desahucios por falta de pago de renta le indicará la posibilidad de enervar la acción, por una sola vez, bajo apercibimiento que de no comparecer se ordenará, sin más, el desahucio. No procederá la enervación si el demandado ha sido requerido de pago fehacientemente con al menos cuatro meses de antelación a la demanda o ha enervado acción anterior (cfr. art. 22.4).

f) *Actuaciones previas a la vista en casos especiales*

También como consecuencia de la multiplicidad de pretensiones que pueden hacerse valer en el juicio verbal, y que antes de la LEC se hallaban dotadas de regulación procedimental específica propia, el artículo 441 regula, en función del tipo de pretensión que en cada caso se ejercite, diversas actuaciones o medidas previas a la eventual celebración de vista. Tales actuaciones consisten, fundamentalmente, en la adopción de medidas cautelares anticipadas, susceptibles de convertirse en definitivas en caso de incomparecencia o aquiescencia del demandado.

Resumidamente, se pueden exponer las actuaciones mencionadas de la siguiente manera:

a) En los juicios para adquirir la posesión de bienes en virtud de título hereditario (antiguo interdicto de adquirir, art. 250.1.3.º), el tribunal citará a los testigos del actor y tras oírlos dictará auto concediendo o denegando la posesión sin perjuicio de terceros, ordenando su publicación en el tablón del Juzgado, en el Boletín Oficial de la provincia y en un periódico de máxima difusión provincial, concediendo un plazo de cuarenta días a los posibles interesados para comparecer y reclamar su mejor derecho.

De no comparecer terceros interesados confirmará el tribunal la posesión del actor, y si comparecieren o se opusieren dará traslado de su oposición al actor citando a las partes a la vista.

b) En juicios sobre suspensión de una obra nueva (antiguo interdicto de obra nueva, art. 250.1.5.º), el Juez aun antes de la citación a la vista, ordenará la suspensión de la obra a su dueño o encargado, quienes podrán prestar caución para continuarla, así como realizar trabajos indispensables de conservación, pudiendo el juez ordenar la inspección judicial, pericial o conjunta de la obra.

c) En los casos de acciones reales para la efectividad de los derechos inscritos (antiguo artículo 41 de la Ley Hipotecaria, art. 250,1.7.º), el tribunal, tan pronto admita la demanda, adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que recayere.

d) En los juicios sobre incumplimiento de contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y ejecución contra el bien inscrito en garantía (art. 250,1.10.º), el Tribunal podrá ordenar la exhibición del bien por su poseedor y su embargo preventivo por depósito.

e) En los juicios sobre incumplimiento de arrendamiento financiero y venta con reserva de dominio inscritos en el Registro de Ventas Mobiliarias a Plazo para obte-

ner la resolución del contrato y la devolución del bien (art. 250.1,11.º), el Juez ordenará, al admitir la demanda, su depósito, sin caución al demandante ni oposición del demandado.

Además, en los dos últimos casos mencionados de juicios sobre contratos inscritos en el Registro de Venta de Bienes Muebles a Plazos, el juez emplazará al demandado para que se persone por medio de procurador en cinco días y anuncie su oposición a la demanda por alguna de las causas previstas en el apartado 3 del artículo 444⁽²⁹⁾. Si el demandado deja transcurrir el plazo sin anunciar su oposición, o ésta estuviere fundada en causa distinta de las mencionadas, se dictará sentencia estimatoria.

Si comparece y anuncia su oposición en causa tasada, el Tribunal citará a las partes a vista.

Si no compareciera el demandado a la vista o compareciendo no formulara oposición o lo hiciera alegando causa no tasada, el Tribunal dictará sentencia estimatoria –orden de ejecución del bien en garantía o de devolución del mueble–, pudiendo sancionar al demandado con multa de hasta la quinta parte del valor de la reclamación, con un mínimo de 30.000 pesetas.

En casos de ausencia de oposición –no anunciada antes de la vista o no opuesta en forma legal en ésta– la sentencia no será recurrible.

g) *Inasistencia de las partes a la vista*

La incomparecencia del demandante, salvo interés en continuar del demandado, supondrá el desistimiento del demandante con condena en costas y al abono de perjuicios al demandado comparecido.

La incomparecencia del demandado supondrá su rebeldía y no impedirá la continuación del juicio (art. 442).

h) *Vista*

Los artículos 443 y 444 regulan la celebración de la vista –fase esencial del juicio verbal–, contemplando una serie numerosa de especialidades en función, como es habitual, de la concreta pretensión que se ejercite.

La vista comenzará con la exposición por el demandante de los fundamentos de su pretensión –demanda sucinta–, o ratificando los de su demanda si la presentada fuera la propia del juicio ordinario.

Contestará el demandado alegando los obstáculos o excepciones procesales a la continuación del juicio, sin que pueda oponer declinatoria por falta de jurisdicción o competencia, pues ésta solo puede alegarse dentro de los cinco días siguientes a la citación para la vista. Además, el demandado formulará los argumentos jurídico materiales de oposición a la demanda.

⁽²⁹⁾ Falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, pago acreditado documentalmente, inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de la firma, y falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato.

A continuación, el Tribunal resolverá las alegaciones procesales y si ordenare la continuación del juicio verbal, las partes fijarán los hechos relevantes que fundamenten sus pretensiones, y de existir disconformidad se propondrán las pruebas, practicándose seguidamente las admitidas con arreglo a las reglas generales, cabiendo protesta contra la inadmisión a efectos del recurso.

Dentro de la regulación de la vista, el artículo 444 contiene una serie de «reglas especiales sobre el contenido de la vista», que responden, como antes se dijo, a las particularidades que presentan las pretensiones que, por razón de la materia, encuentran acomodo para su tramitación en el cauce del juicio verbal. Bajo esta denominación se contemplan las causas tasadas de oposición jurídico-material o de fondo del demandado según la pretensión que en cada caso se ejercite. Son las siguientes:

a) En el desahucio por falta de pago sólo podrá alegarse y probarse el pago o la procedencia de la enervación de la acción,

b) En las acciones reales para la efectividad de los derechos inscritos sólo podrá oponerse el demandado bajo caución alegando alguno de los motivos que reproducen los que recogía la antigua redacción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria para formular demanda de contradicción:

1) Falsedad en la certificación del Registro u omisión de condiciones inscritas que desvirtúan la acción.

2) Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho por contrato u otra relación jurídica directa con el último titular o los anteriores o en virtud de prescripción que deba perjudicar al titular inscrito.

3) Que la finca o el derecho estén inscritos a favor del demandado y así lo justifique con certificación registral vigente.

4) No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.

c) En los casos de acciones sobre ejecución de garantías mobiliarias inscritas en el Registro de Venta de Bienes Muebles a Plazo o de resolución por incumplimiento y devolución del bien vendido con reserva de dominio en contrato inscrito según modelo oficial, solo serán oponibles la falta de jurisdicción o competencia judicial, el pago acreditado documentalmente, la inexistencia o falta de validez del consentimiento incluida la falsedad de la firma, y la falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato.

Respecto de la prueba y presunciones, la LEC, en el artículo 445, se remite a las reglas generales. Contra las resoluciones del tribunal sobre inadmisión de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaren como obtenidas con violación de derechos fundamentales, las partes podrán formular protesta a efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia.

i) *Sentencia: efectos*

Practicada la prueba admitida, o tras las alegaciones de las partes en otro caso, el Tribunal dará por terminada la vista y dictará sentencia en el plazo de 10 días.

No producen efecto de cosa juzgada material las sentencias dictadas en los juicios sobre pretensiones que hemos denominado sumarias al comentar el ámbito objetivo material de este proceso:

1. Tutela sumaria de la posesión (recobrar o proteger la posesión, suspensión de obra nueva u obra ruinosas).
2. Acciones basadas en contratos oficiales inscritos en el registro de Venta de Bienes Muebles a Plazos para ejecutar los bienes dados en garantía u obtener la extinción del contrato y restitución del bien en supuestos de arrendamientos financieros o ventas aplazadas con reserva de dominio (supuestos calificados como de tutela sumaria en el art. 250.1, 10.º y 11.º).
3. Desahucio por falta de pago de la renta o alquiler. Ya se ha comentado anteriormente que el desahucio por precario o por transcurso del plazo es plenario y sí produce efectos de cosa juzgada material.
4. Acciones reales para la efectividad de los derechos inscritos frente a perturbadores que no dispongan de título inscrito (antiguo art. 41 de la Ley Hipotecaria).
5. Las demás sentencias dictadas en ejercicio de pretensiones que la LEC califique de sumarias o aquéllas a las que leyes especiales priven expresamente de efectos de cosa juzgada material (art. 447.2).