

Tema 10

La prueba

1. Planteamiento

Ya hemos visto que la finalidad de los instrumentos procesales de tutela declarativa es la determinación del Derecho para el caso concreto; es decir, la individualización de las consecuencias jurídicas que corresponden a una situación determinada. También nos consta que, a estos efectos, en la fase de alegaciones, las partes introducen su relato fáctico y concretan sus pretensiones al respecto, esperando que el juzgador dé por buena su versión de los hechos y dicte una resolución favorable a sus intereses. En consecuencia, cuando las afirmaciones de las partes sobre los hechos y circunstancias resultan controvertidas, los litigantes deben articular la prueba necesaria para acreditar la veracidad de tales aseveraciones o sufrirán las consecuencias negativas de la falta o insuficiencia de prueba.

De manera que la prueba se concibe como una actividad procesal encaminada a fijar el supuesto de hecho, para que el juez señale el Derecho aplicable, constituyendo la plasmación gráfica del aforismo clásico *da mihi factum, dabo tibi ius*. En este sentido, constituye una parte más del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, entre cuyas manifestaciones se recoge el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (24.2 CE), lo que incluye el derecho a que se admitan las pruebas y éstas se practiquen efectivamente.

En el marco del proceso, los actos de prueba tratan de definirse atendiendo a su objeto, al sujeto responsable y al momento en que se practican, aunque estas notas definitorias requieren su matización.

Así, en vía de principio, el objeto de la prueba será la acreditación de la veracidad de los hechos controvertidos, aunque veremos que también será precisa la prueba del Derecho ante determinadas circunstancias (281 LEC). En cualquier caso, sí puede afirmarse que la prueba recae sobre afirmaciones de las partes que resultan cuestionadas por la contraparte.

Por lo que respecta al aspecto subjetivo, la prueba es una actividad procesal de parte, a quien corresponde la iniciativa probatoria y la responsabilidad de la práctica de los distintos medios de prueba, sin perjuicio de la posibilidad de que se practiquen pruebas o diligencias finales de oficio (282 y 435.2 LEC). Por otra parte, es el órgano judicial el responsable de determinar la prueba admisible en cada caso y el destinatario de la misma, procediendo a su valoración para extraer las consecuencias correspondientes.

En otro orden de cosas, es cierto que, normalmente, la prueba se practica en la vista o juicio oral (431 LEC), si bien, como veremos más adelante, las distintas actuaciones relacionadas con la prueba se llevan a cabo en diferentes momentos del proceso. Y todo ello sin olvidar la posibilidad de solicitar el acceso a fuentes de prueba, la práctica anticipada o la adopción de medidas de aseguramiento incluso con anterioridad a la interposición de la demanda, cuestiones ya vistas en el tema 7.

Por último, puede analizarse la prueba desde distintas perspectivas, lo que nos lleva a distinguir las siguientes categorías en virtud de una triple clasificación (CORTÉS DOMÍNGUEZ):

- Prueba directa y prueba indirecta:
 - o Hablamos de prueba directa cuando existe una relación directa y sin intermediarios entre el juzgador y el objeto de la prueba, lo que ocurre únicamente en el caso del reconocimiento judicial.
 - o En el resto de casos nos encontramos con supuestos de prueba indirecta, ya que la relación entre el objeto de la prueba y el juez se lleva a cabo a través de cosas (documentos), personas (testigos, peritos) o hechos (presunciones).
- Prueba plena y prueba semiplena:
 - o La prueba plena genera en el tribunal un convencimiento pleno, sin dudas, de la veracidad de los hechos controvertidos, lo que justifica el contenido de la sentencia.
 - o Por el contrario, la prueba semiplena aporta únicamente probabilidad o verosimilitud y resulta suficiente sólo para decisiones como la adopción de medidas cautelares (que requiere acreditar la apariencia de buen Derecho) o la admisión de una demanda en materia de filiación (para lo que se exige un principio de prueba).
- Prueba principal, prueba de lo contrario y contraprueba:
 - o La prueba principal es la que corresponde al actor y recae sobre los hechos fundamento de la pretensión (los hechos constitutivos).

- La prueba de lo contrario es la que corresponde al demandado y tiene como objeto los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes que se hayan alegado como excepción.
- Finalmente, hablaremos de contraprueba para referirnos a la actividad que permite tanto al actor como al demandado introducir dudas sobre la veracidad de los hechos que corresponde probar a la otra parte.

2. El objeto de la prueba

De acuerdo con lo establecido en el art. 281 LEC, la prueba recae sobre las afirmaciones de las partes que resulten cuestionadas por la contraparte, de manera que su objeto son normalmente aspectos fácticos controvertidos, aunque también será precisa la prueba del Derecho en determinados casos. En consecuencia, es preciso distinguir entre la prueba de los hechos y la prueba del Derecho.

Así, en primer lugar, serán objeto de prueba los hechos controvertidos introducidos por el actor como fundamento de la pretensión o por el demandado como base de la oposición y que han sido concretados en la fase intermedia del procedimiento declarativo (428.1, 429.1 y 443.3 LEC). *Sensu contrario*, se excluye la prueba en los siguientes supuestos:

- Hechos admitidos o no controvertidos. No será preciso probar aquellos hechos respecto de los que exista acuerdo de las partes y afecten a materias disponibles (281.3 LEC). A estos efectos, se requiere la negación expresa e individualizada de los hechos, de manera que el silencio o las respuestas evasivas pueden interpretarse como admisión o reconocimiento tácito de los mismos (399.3, 405.2 y 426.6 LEC).
- Hechos notorios. Tampoco se requiere prueba de hechos respecto de los que exista una notoriedad absoluta y general (281.4 LEC). La notoriedad debe ser alegada por la parte favorecida por la misma y deberá probarla si es cuestionada por la contraparte o desconocida por el juez.
- Hechos favorecidos por una presunción. En estos casos, el objeto de la prueba serán los hechos indicio y el nexo causal, pero la aplicación de la presunción exime de prueba al hecho presunto. En este punto, hay que distinguir las presunciones legales (385 LEC) y las judiciales (386 LEC), *iuris tantum*, en ambos casos. *Vid.*: infra tema 11.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la vigencia del principio *iura novit curia* se extiende únicamente al Derecho escrito, interno y general, luego será preciso alegar y probar el Derecho cuando se pretenda la aplicación de los siguientes tipos de normas jurídicas (281.2 LEC):

- Derecho consuetudinario, si bien la costumbre no será objeto de prueba cuando exista acuerdo entre las partes en cuanto a su existencia y contenido (1.3 CC).
- Derecho extranjero, siendo preciso probar su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el tribunal puede servirse de los medios de averiguación necesarios (33-36 LCJ).
- Derecho escrito e interno, pero no general. El Derecho autonómico no publicado en el BOE debe ser alegado, ya que no se puede exigir a los jueces el conocimiento de todos los ordenamientos jurídicos autonómicos.

3. La carga de la prueba

La vigencia del principio de justicia rogada implica que, como regla general, serán las partes quienes introduzcan los hechos, las pretensiones y las pruebas que servirán de base a juzgados y tribunales para resolver las causas civiles (216 LEC). A partir de este planteamiento, se desarrollan las reglas relativas a la carga de la prueba, que determinan a quién corresponde probar en cada caso y quién sufrirá por tanto las consecuencias negativas de la falta o insuficiencia de prueba (217 LEC).

La regla general es que a cada litigante le corresponde probar la existencia del supuesto de hecho de la norma cuya consecuencia jurídica pretende que se aplique, viendo rechazada su pretensión en otro caso. Es decir, la parte que introduce hechos en el proceso como fundamento de su pretensión, asume la carga de la prueba respecto de los mismos, luego debe acreditar la veracidad de los aspectos fácticos que resulten controvertidos o se encontrará con una resolución contraria a sus intereses si los hechos resultan inciertos o dudosos (217.1 LEC).

Así, en vía de principio, se atribuye la carga de la prueba a quien afirma, de manera que al actor y al demandado reconviniendo les corresponde la prueba de los hechos constitutivos fundamento de la pretensión; mientras que el demandado y el actor reconvenido deben probar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes que hayan invocado como excepción. En consecuencia, si los hechos constitutivos de la demanda no han resultado suficientemente probados, la sentencia será absolutoria. Pero si los hechos constitutivos sí han resultado probados, y no así las excepciones planteadas, el resultado será que se estimará la demanda (217.2 y 3 LEC).

Con todo, debe atenderse a la efectiva *disponibilidad y facilidad probatoria* (en los términos del art. 217.7 LEC), lo que lleva al legislador a contemplar ciertas excepciones, estableciendo una inversión de la carga de la prueba respecto de los hechos negativos (850 y 1900 CC) o en materias como competencia desleal, publicidad ilícita o discriminación por razón de sexo, orientación e identidad sexual,

expresión de género o características sexuales (217.4, 5 y 6 LEC), disponiéndose, en relación con las distintas formas de discriminación, que el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá recabar informe al respecto de los organismos públicos competentes en materia de igualdad.

En última instancia, también hay que considerar que la aplicación de las presunciones implica una modificación de la carga de la prueba, ya que, el favorecido por la presunción puede probar el hecho indicio y el nexo lógico en lugar del hecho presunto. Paralelamente, la contraparte podrá probar la inexistencia del hecho indicio, del nexo lógico o del hecho presunto.

4. Medios de prueba y máximas de experiencia

Los medios de prueba son las vías o instrumentos que permiten acceder a las fuentes de prueba y aportar al proceso la veracidad necesaria sobre las alegaciones de las partes, acreditando aquello que resulta controvertido y fundamenta sus pretensiones.

Con buen criterio, el legislador opta por una enumeración abierta de los distintos medios de prueba susceptibles de ser utilizados en el proceso civil, entre los que contempla los siguientes (299.1 LEC):

- El interrogatorio de las partes.
- La prueba documental, por medio de documentos públicos o privados.
- El dictamen de peritos.
- El reconocimiento judicial.
- El interrogatorio de testigos.

Igualmente, se alude a la posibilidad de acceder a otra información utilizando a estos efectos medios de reproducción de palabra, sonido e imagen, así como instrumentos que permitan el archivo de palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas (299.2 LEC).

A modo de cierre, se incluye una cláusula abierta en virtud de la cual podrá recurrirse a otros medios de prueba distintos de los contemplados expresamente, siempre que a través de los mismos pueda alcanzarse la certeza buscada por medio de la prueba y concurren, además de la utilidad, los requisitos de pertinencia, legalidad y licitud que se requiere para admitir cualquier medio de prueba (299.3, en relación con el 283 LEC).

Distinto de los medios de prueba son las máximas de experiencia, reglas generales desligadas del caso concreto que pueden definirse como conocimientos científicos, técnicos, prácticos, artísticos o especializados sobre diversas materias, derivados del estudio o la experiencia y que permiten valorar las alegaciones de las

partes, aplicar ciertas normas jurídicas o apreciar alguna de las pruebas practicadas.

La incorporación de las máximas de experiencia al proceso puede realizarla el juez directamente cuando disponga de las mismas. En otro caso, se requiere la intervención de un perito, que aportará sus conocimientos a través del dictamen y de su declaración en la vista.

5. El procedimiento probatorio

Los actos de prueba se desarrollan a lo largo de las distintas fases de los procedimientos declarativos, ya que no hay un momento procesal específico que concentre todas las actuaciones relativas a la prueba.

Con todo, siguiendo la lógica del devenir del proceso, estos actos se concentran, como regla general, tras la fase de alegaciones y antes de las conclusiones. Así, en el procedimiento ordinario, la prueba se propone y admite en la audiencia previa y se practica en la vista. Por su parte, en el juicio verbal, la proposición, la admisión y la práctica se concentran en el juicio oral. Sin embargo, existen importantes excepciones a este criterio, entre los que podemos destacar las siguientes:

- Los documentos y los dictámenes periciales se aportan normalmente con la demanda o la contestación.
- A través de la prueba anticipada se puede proponer, admitir y practicar prueba incluso antes de la interposición de la demanda.
- La prueba de reconocimiento judicial se practica normalmente con anterioridad a la vista.
- Las diligencias finales permiten la práctica de prueba con posterioridad a la vista.

En cualquier caso, los distintos actos de prueba se organizan en torno a cuatro fases o actuaciones claramente diferenciadas -proposición, admisión, práctica y valoración-, que nos llevan a hablar del procedimiento probatorio (282-300 LEC).

5.1. *Proposición*

La proposición de prueba consiste en la petición de que se admitan y practiquen los distintos medios de prueba que se consideran adecuados para acreditar los aspectos controvertidos del caso concreto.

5.1.1. Sujeto

Como regla general, la iniciativa probatoria corresponde a las partes - consecuencia de la vigencia del principio dispositivo-, sin perjuicio de las potestades que corresponden al órgano al respecto (216, 282 y 429.1 LEC):

- Señalar la insuficiencia de la prueba propuesta, instando a su ampliación (429.1.III y 443.3.II LEC).
- Acordar la práctica de oficio de la prueba que considere oportuna, posibilidad que opera en los procesos inquisitivos (339.5, 752.1.II, 759, 761.3, 767, 770.4^a, 771.3, 774.2 LEC).
- Acordar diligencias finales de oficio en los supuestos previstos (435.2 LEC).

5.1.2. Tiempo

En cuanto al momento para realizar la proposición de la prueba, es necesario distinguir varios supuestos:

- Procedimiento ordinario: la prueba se propone en la audiencia previa, una vez fijados los hechos controvertidos (429.1 LEC).
- Juicio verbal: se propondrá la prueba directamente en la vista, también tras la concreción del objeto de la misma (443.4.II LEC).
- Prueba anticipada: puede proponerse en cualquier momento de la tramitación, incluso antes de la interposición de la demanda (294 LEC).
- Prueba documental, dictámenes periciales y soportes audiovisuales e informáticos: se aportan, como regla general, con la demanda o la contestación, sin perjuicio de las excepciones que se verán en el tema siguiente (265, 426.4 y 427 LEC).
- Hechos nuevos o de nueva noticia: es posible la proposición de prueba a través de las diligencias finales (art. 435 en relación con el 286 LEC).

5.1.3. Forma

La prueba se propondrá oralmente cuando la solicitud se realice en la fase intermedia (audiencia previa o vista), sin perjuicio de que deba aportarse igualmente escrito detallado de la propuesta realizada (429.1 y 443.3 LEC). Sin embargo, se hará por escrito cuando se interese la práctica de prueba anticipada, se aporte con la demanda o la contestación o se interesen diligencias finales (265, 293 y 435 LEC).

En la proposición se indicarán de forma separada los distintos medios de prueba de que la parte pretende valerse, indicando el domicilio de las personas que deban ser citadas (284 LEC) y teniendo en cuenta, en su caso, las reglas específicas existentes:

- Anunciar los dictámenes periciales que no puedan acompañarse con la demanda o la contestación y (337 LEC).
- Solicitar en la demanda a o la contestación la designación de perito judicial (339 LEC).
- Indicar los extremos concretos que deben ser objeto de reconocimiento judicial (353.2 LEC).
- Señalar los datos personales de los testigos y si se precisa la citación por parte del órgano judicial (362 LEC).

5.2. Admisión

La admisión consiste en decidir sobre la prueba interesada, acordando o no la práctica de los distintos medios de prueba propuestos en atención a las circunstancias del caso.

5.2.1. Sujeto

El juez o tribunal ante el que se haya realizado la proposición de la prueba será el competente para resolver al respecto, decidiendo si permite o rechaza la práctica de las pruebas interesadas por las partes (285.1 LEC).

5.2.2. Tiempo

La decisión sobre la admisión o inadmisión de la prueba se adoptará a continuación de la proposición, en la misma audiencia previa o en la vista, salvo la excepción vista relativa a la prueba anticipada (294, 429 y 443.3 LEC).

5.2.3. Forma

La resolución correspondiente adoptará la forma de auto (206.1.2ª LEC) y se dictará oralmente (429.1 y 443.3 LEC), salvo que se trate de prueba anticipada, en cuyo caso se resolverá por escrito (294 LEC).

5.2.4. Impugnación

Frente a la resolución oral que admita o inadmita la prueba sólo se podrá plantear recurso de reposición, que se tramitará igualmente de forma oral, y frente a la resolución de dicho recurso habrá de formularse protesta si se pretende reiterar la impugnación en el eventual recurso de apelación ulterior (285.2 y 446 LEC).

5.2.5. Criterios

Se admitirá la prueba que se considere pertinente, útil, legal y lícita, luego se inadmitirá la prueba que no responda a tales criterios (283 y 287 LEC, en relación con el art. 11.1 LOPJ):

- Se considera impertinente o improcedente la prueba que no está relacionada con los hechos controvertidos o con el objeto del proceso.
- Se reputa inútil la prueba que no va a contribuir a la acreditación de los hechos controvertidos.
- Será ilegal la prueba que implique la realización de actor prohibidos por la ley.
- Y se califica de ilícita la prueba que implica vulneración de derechos fundamentales en su obtención o en su práctica.

De forma complementaria, hay que tener en cuenta que para procedimientos con determinados objetos se limitan los medios de prueba admisibles (como algunos de los previstos en los arts. 439 y 444 LEC), luego se inadmitirán cualesquier otros que se propongan.

5.3. Práctica

La práctica de la prueba consiste en la realización de los actos correspondientes para que el medio de prueba despliegue sus efectos en la acreditación de los hechos controvertidos.

5.3.1. Lugar

Como regla general, la prueba se practica en la sede del órgano judicial, salvo que se requiera el desplazamiento a otro lugar o se practique a través de auxilio judicial (169.4.II y 289.1 LEC), y ello sin perjuicio de las eventuales actuaciones mediante videoconferencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 137bis LEC.

5.3.2. Tiempo

En principio, la prueba se practica en el juicio o vista oral (431 y 443.3 LEC), con las excepciones derivadas de la práctica anticipada de prueba y de la prueba practicada fuera de la sede o por medio de auxilio judicial (169 y ss, 289, 290, 291, 293 y 429.4 LEC).

5.3.3. Forma

Sin perjuicio de las previsiones específicas para cada medio de prueba -que se analizarán en el tema correspondiente-, la prueba se practicará de conformidad con unas reglas básicas de aplicación general que inciden en la necesidad de respetar los principios de inmediación, contradicción y publicidad (289 LEC):

- Ante el juez o tribunal que debe valorarla (salvo los casos de auxilio judicial y determinadas actuaciones que se llevan a cabo únicamente en presencia del LAJ), siendo la presencia de los sujetos que deban intervenir física o a través de videoconferencia (137.1, 137bis y 289.1 y 2 LEC).
- Permitiendo la intervención de las partes, ya sea en la vista, ya fuera de la sede del órgano judicial (174.1, 289.1 y 291 LEC).
- Oralmente y en vista pública -que se grabará-, aunque puede practicarse fuera de la sede y por escrito, pero siempre documentada y con publicidad (138.1, 147, 187 y 289.1 LEC).

Por otra parte, cuando concurre la práctica de distintos medios de prueba en la misma vista o juicio, se seguirá el orden establecido en el art. 300 LEC (salvo que, de oficio o a instancia de parte, se acuerde otra cosa), que dispone la siguiente secuencia:

- Interrogatorio de partes.
- Interrogatorio de testigos.
- Declaración de peritos.
- Reconocimiento judicial
- Reproducción de palabras, imágenes y sonidos.

En última instancia, se contempla la posibilidad de que, en el mismo acto del juicio o vista, el juzgador imponga como sanción una multa de entre sesenta y seiscientos euros a la parte que impida la práctica de una prueba admitida, salvo que acredite la ausencia de culpa o renuncie a la prueba si fue propuesta por ella misma únicamente (288 LEC).

5.4. Valoración

La valoración de la prueba constituye la última fase del procedimiento probatorio y consiste en la determinación de la eficacia de la prueba practicada, llegando a la conclusión de si se considera probado o no el aspecto controvertido que se señaló como objeto de la prueba y se intentó probar. Es decir, a través de la valoración de la prueba, el juzgador debe llegar a una convicción sobre la verdad o la falsedad de las afirmaciones discutidas en el proceso.

Esta tarea corresponde exclusivamente al juez o tribunal que presenció la práctica de la prueba y que debe dictar la resolución correspondiente. A estos efectos, el juzgador analiza de forma crítica la prueba practicada y extrae las conclusiones correspondientes, decidiendo qué hechos controvertidos han resultado probados y cuáles permanecen inciertos o dudosos. Como consecuencia, fijará los hechos probados, a los que resultará de aplicación la consecuencia jurídica que se concretará finalmente en el fallo (218.2 LEC).

De manera que el resultado de la valoración de la prueba se concreta en la relación de hechos probados que se recoge en la resolución judicial, con indicación de los medios de prueba que llevan a dicha convicción o la referencia a la *valoración conjunta de la prueba*, que implica la puesta en relación de las distintas pruebas practicadas para extraer las conclusiones correspondientes. A partir del resultado probatorio, y aplicando las reglas de la carga de la prueba, se construirá el sentido de la resolución judicial, tal y como se expone en el tema dedicado a la sentencia.

La valoración de la prueba se realiza después de su práctica y antes de emitir el fallo, aplicando normalmente el sistema de libre valoración; es decir, las reglas de la sana crítica, criterios lógicos y razonables libremente determinados por el juzgador (218.2 LEC). Ello permite únicamente el control de la valoración de la prueba cuando resulte ilógica o irrazonable, otorgando un amplio margen al juez de instancia. Las posibilidades existentes en vía de recurso se estudiarán en el tema correspondiente.

La libre valoración es la regla general en nuestro sistema y se prevé de forma expresa para los distintos medios de prueba: interrogatorio de parte (316.2 LEC); documentos públicos (319.3 LEC); documentos privados (326.2 LEC); copias reprográficas (334.1 LEC); dictámenes periciales (348 LEC); declaración de testigos (376 LEC); reproducción de imagen, sonido y datos (382.3); e instrumentos de archivo y reproducción de datos (384.3 LEC).

Sin embargo, el legislador ha optado igualmente por mantener algunas reglas específicas en casos puntuales, acogiendo en cierta medida el sistema de prueba tasada. En consecuencia, se atribuye una concreta eficacia probatoria a determinados medios de prueba, aunque no transmitan convencimiento al juez (lo que no impide que el resto de pruebas puedan desvirtuar dicha conclusión). Esto ocurre, al menos, en los siguientes supuestos:

- La declaración de la parte sobre hechos que le perjudiquen (316.1 LEC).
- Los documentos públicos en general (319.1 y 2 LEC).
- Los documentos privados no impugnados por la parte a quien perjudiquen (326.1 LEC).